

# Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio





# Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano

Esta guía es fuente de información interna que permitirá a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y servidores de policía judicial realizar sus labores. Por lo tanto, no debe ser considerada como fuente de derecho ni como limitante para aplicar el buen juicio y los conocimientos jurídicos. Igualmente, su circulación, aplicación y uso deberán restringirse únicamente para tal fin.



República de Colombia  
Fiscalía General de la Nación

**Mario Germán Iguarán Arana**  
Fiscal General de la Nación

**Guillermo Mendoza Diago**  
Vicefiscal General de la Nación

**Mariana Gutiérrez Dueñas**  
Secretaria General

**Luis Germán Ortega Rivero**  
Director Nacional de Fiscalías

**Marilú Méndez Rada**  
Directora Nacional Cuerpo Técnico de Investigación

**Sonia Stella Romero Torres**  
Directora Nacional Administrativa y Financiera

**Francisco Echeverry Lara**  
Director Asuntos Internacionales

**Janeth Niño Farfán**  
Directora Escuela de Estudios e Investigaciones  
Criminalísticas y Ciencias Forenses

Coordinación Editorial

**Rodrigo Barrera Barinas**  
Jefe de Oficina Divulgación y Prensa

**Cristina Díaz Vásquez**  
Asesor II  
Oficina Divulgación y Prensa

**Diana Rocío Álvarez Ochoa**  
Profesional Universitario I  
Oficina de Divulgación y Prensa

## Colaboraron en la actualización del Manual

Pedro Oriol Avella Franco - Bogotá  
Carlos Andrés Guzmán Díaz - Bogotá  
Norma Consuelo Ardila Matéus - Bogotá  
José Antonio Alava Viteri - Pasto  
Luis Fernando Bedoya Sierra - Medellín  
Wilson Caballero - Bogotá  
María Consuelo Córdoba Muñoz - Popayán  
Patricia Jackeline Fera - Bogotá  
Diana María Giraldo Ciro - Medellín  
Claudia Patricia Niño - Bogotá  
Rafael Montero Vargas - Bucaramanga  
Susana Eugenia Ramón - Bucaramanga  
José Fabio Salazar - Pereira  
Arnulfo de Jesús Serna Giraldo - Medellín  
Claudia Patricia Vanegas Peña - Medellín  
Adriana Villegas Arango - Manizales

Fiscales en Comisión bajo la Coordinación del Despacho del Vicefiscal  
General de la Nación

© Fiscalía General de la Nación, 2009

[www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co)

ISBN 958-97542-5-2

El presente material no podrá ser reproducido parcial o totalmente por medio alguno sin el permiso expreso de la Fiscalía General de la Nación. **Distribución gratuita. Prohibida su venta.**

# Tabla de Contenido

Presentación.....	19
-------------------	----

## Observación previa

### Sección 1

#### Noticia Criminal

1.1. Noción .....	23
1.2. Fuentes .....	23
1.2.1. Formales .....	23
1.2.2. No formales .....	23
1.3. Oportunidad .....	23
1.4. Actuaciones del receptor de la noticia criminal .....	24
1.5. Actuaciones de la policía judicial respecto de la noticia criminal .....	24
1.6. Actuaciones del fiscal delegado respecto de la noticia criminal .....	25
1.7. Fundamento jurídico .....	27
1.8. Ejemplos de noticia criminal.....	27
1.8.1. Fuentes formales .....	27
1.8.2. Fuentes no formales .....	28

### Sección 2

#### Indagación

2.1. Noción .....	29
2.2. Límites.....	29
2.3. Actividad del fiscal .....	29
2.3.1. Disponer la ratificación de los actos de investigación.....	29
2.3.2. Asumir la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades de policía judicial .....	30
2.3.3. Realizar sesiones de trabajo con el investigador de policía judicial	30
2.3.4. Solicitar al Juez de Control de Garantías las audiencias preliminares	30
2.3.5. Evaluar periódicamente los resultados de la investigación .....	31
2.3.6. Solicitar la práctica de prueba anticipada .....	32
2.3.7. Adoptar medidas de protección para las víctimas.....	33
2.3.8. Solicitar la captura del presunto autor o partícipe, si a ello hubiere lugar .....	35

2.3.8.1. La orden de captura deberá observar y contener los siguientes requisitos .....	35
2.3.8.2. Otras modalidades de captura.....	36
2.3.8.2.1. Captura administrativa.....	36
2.3.8.2.2. Captura en flagrancia .....	37
2.3.8.2.3. Captura excepcional ordenada por el fiscal.....	39
2.3.9. Formular imputación .....	39
2.4. Actividad de policía judicial .....	39
2.5. Derechos del indiciado.....	40
2.6. Otras opciones del fiscal frente a la noticia criminal y a la indagación .....	40
2.7. Fundamento jurídico .....	41
2.8. Ejemplos de actuaciones en indagación.....	41

### Sección 3

#### Actos de Indagación e Investigación

3.1. Recomendaciones generales.....	43
3.1.1. Criterios moduladores de la actividad procesal .....	43
3.1.2. Informes inmediatos de policía judicial sobre el inicio y resultados de la actuación .....	43
3.1.3. Diligenciamiento de formatos .....	44
3.1.4. Actuaciones de la Fiscalía General de la Nación. Efectos que producen .....	44
3.2. Actuaciones de la policía judicial en indagación e investigación .....	45
3.2.1. Por iniciativa propia y control posterior del fiscal .....	45
3.2.2. Por orden previa del fiscal y control posterior del juez de garantías	46
3.2.2.1. Registros y allanamientos .....	46
3.2.2.2. Retención, examen y devolución de correspondencia .....	49
3.2.2.3. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares..	50
3.2.2.4. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes.....	51
3.2.2.5. Vigilancia y seguimiento de personas.....	52
3.2.2.6. Vigilancia de cosas .....	53
3.2.2.7. Análisis e infiltración de organización criminal .....	53
3.2.2.8. Actuación de agentes encubiertos.....	54
3.2.2.9. Entrega vigilada .....	55
3.2.2.10. Exámenes de ADN que involucren al indiciado o al imputado	59
3.3. Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización	59
3.3.1. Inspección corporal.....	59
3.3.2. Registro personal .....	60
3.3.3. Obtención de muestras que involucren al imputado .....	60
3.3.4. Reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos.....	61



3.3.5. Búsqueda selectiva en base de datos .....	61
3.3.6. Reglas generales para las actuaciones que requieren autorización judicial previa .....	62
3.4. Métodos de identificación.....	64
3.5. Otras actuaciones posibles en la indagación.....	65
3.5.1. Declaración jurada .....	65
3.5.2. Afectación de bienes .....	66
3.5.3. Administración de bienes .....	67
3.5.4. Medidas materiales y jurídicas de bienes encaminadas al comiso..	67
3.5.4.1. Incautación y ocupación .....	67
3.5.4.2. Suspensión del poder dispositivo .....	68
3.5.5. Control de legalidad de las medidas materiales y jurídicas .....	68
3.5.6. Situación jurídica del bien .....	68
3.5.6.1. Devolución de bienes .....	68
3.5.6.2. Solicitud de medida cautelar u otras medidas con fines de reparación a favor de las víctimas .....	69
3.5.6.3. Destrucción (artículo 87 CPP) .....	69
3.5.6.4. Solicitud de medidas materiales o jurídicas con fines de comiso .....	69
3.5.6.5. Inicio de la acción de extinción de dominio .....	70
3.6. Fundamento jurídico .....	71
3.7. Cuadro resumen actos de indagación e investigación .....	72
3.8. Ejemplos de algunos actos de indagación e investigación .....	73
3.8.1. Registro y allanamiento.....	73
3.8.2. Vigilancia y seguimiento de personas.....	73
3.8.3. Vigilancia de cosas .....	74
3.8.4. Análisis e infiltración de organización criminal.....	74
3.8.5. Actuación de agentes encubiertos .....	75
3.8.6. Entrega vigilada .....	75
3.8.7. Búsqueda selectiva en bases de datos.....	76
3.8.8. Obtención de muestras que involucren al imputado .....	77
3.8.9. Retención de correspondencia .....	77
3.8.10. Métodos de identificación.....	78

## Sección 4

### Investigación

4.1. Noción .....	79
4.2. Oportunidad .....	79
4.3. Consideraciones previas .....	80
4.4. Actuaciones del fiscal en la investigación .....	80
4.4.1. Formular imputación .....	80
4.4.1.1. Noción.....	80
4.4.1.2. Requisitos.....	80

4.4.2. Declaratoria de persona ausente .....	81
4.4.2.1. Noción .....	81
4.4.2.2. Procedimiento .....	81
4.4.3. Contumacia .....	82
4.4.4. Continuar con la elaboración del programa metodológico .....	82
4.4.5. Solicitar medida de aseguramiento .....	83
4.4.6. Prueba anticipada .....	83
4.4.7. Medidas de protección a las víctimas .....	83
4.4.8. Solicitar preclusión por las causales relacionadas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal .....	84
4.4.9. Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones fijados por la Constitución y la ley .....	84
4.4.10. Otras medidas que puede adoptar el fiscal durante la fase de investigación .....	84
4.5. Facultades del imputado y su defensor .....	86
4.6. Formas de terminación de la investigación .....	87
4.7. Fundamento jurídico .....	88

## Sección 5

### Audiencias Preliminares

5.1. Noción .....	89
5.2. Clasificación general .....	89
5.3. Circunstancias especiales de competencia del Juez de Control de Garantías .....	89
5.4. Algunas audiencias preliminares .....	92
5.4.1. Audiencia de formulación de imputación .....	92
5.4.1.1. Noción .....	92
5.4.1.2. Presupuestos probatorios .....	92
5.4.1.3. Trámite .....	92
5.4.1.4. Recomendaciones finales .....	95
5.4.1.5. Fundamento jurídico .....	97
5.4.2.1. Noción .....	97
5.4.2.2. Presupuestos .....	97
5.4.2.2.1. Subjetivos .....	97
5.4.2.2.2. Objetivos .....	98
5.4.2.3. Oportunidad y trámite .....	99
5.4.2.4. Recomendaciones finales .....	100
5.4.2.5. Fundamento jurídico .....	102
5.5. Audiencia para solicitar orden de captura .....	102
5.5.1. Noción .....	102
5.5.2. Oportunidad y trámite .....	102
5.5.3. Fundamento jurídico .....	103
5.6. Audiencia de control posterior en eventos de captura (por orden de juez, del fiscal, en flagrancia o administrativa) .....	103

5.6.1. Noción .....	103
5.6.2. Oportunidad y trámite.....	104
5.6.3. Recomendaciones finales .....	105
5.6.4. Ejemplo de captura administrativa o detención preventiva administrativa .....	105
5.7. Otras audiencias de control de legalidad posterior .....	106
5.7.1. Noción .....	106
5.7.2. Presupuestos .....	106
5.7.3. Legitimidad.....	106
5.7.4. Oportunidad y trámite.....	107
5.7.5. Fundamentos jurídicos.....	108
5.8. Audiencias de autorización judicial previa .....	108
5.8.1. Noción .....	108
5.8.2. Legitimidad .....	108
5.8.3. Trámite .....	108
5.8.4. Ejemplo de inspección corporal al indiciado que no consiente el procedimiento.....	109
5.8.5. Fundamento jurídico .....	109
5.9. Audiencia de solicitud de prueba anticipada.....	110
5.9.1. Noción .....	110
5.9.2. Legitimidad.....	110
5.9.3. Oportunidad y trámite.....	110
5.9.4. Fundamento jurídico .....	112
5.10. Audiencia de reconsideración .....	113
5.10.1. Noción .....	113
5.10.2. Legitimidad.....	113
5.10.3. Oportunidad y trámite.....	113
5.10.4. Fundamento jurídico .....	113
5.11. Audiencia de control judicial a la aplicación del Principio de oportunidad .	114
5.11.1. Noción .....	114
5.11.2. Legitimidad .....	114
5.11.3. Presupuestos .....	114
5.11.4. Oportunidad y trámite.....	114
5.11.5. Ejemplo de aplicación del Principio de oportunidad.....	115
5.11.6. Recomendaciones finales .....	116
5.11.7. Fundamento jurídico.....	117
5.12. Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento .....	118
5.12.1. Noción .....	118
5.12.2. Presupuestos .....	118
5.12.3. Oportunidad y trámite.....	118
5.12.4. Recomendaciones finales .....	119
5.12.5. Fundamento jurídico .....	119
5.13. Audiencia de segunda instancia sobre autos.....	119

5.13.1. Noción .....	119
5.13.2. Oportunidad y trámite.....	120
5.13.3. Recomendaciones finales.....	120
5.13.4. Fundamento jurídico .....	121

## Sección 6

### Preclusión

6.1. Noción.....	123
6.2. Oportunidad y trámite.....	124
6.3. Recomendaciones finales.....	125
6.4. Ejemplo .....	126
6.5. Fundamento jurídico .....	126

## Sección 7

### El Juicio

7.1. Noción .....	127
7.2. Escrito de acusación .....	127
7.3. Contenido del escrito .....	128
7.4. Contenido del formato anexo .....	128
7.5. Ejemplo de escrito de acusación y su anexo.....	130
7.6. Audiencia de formulación de acusación.....	133
7.6.1. Noción.....	133
7.6.2. Presupuesto.....	134
7.6.3. Trámite .....	134
7.6.4. Recomendación final .....	138
7.6.5. Fundamento jurídico .....	138
7.7. Audiencia preparatoria .....	139
7.7.1. Noción .....	139
7.7.2. Presupuesto .....	139
7.7.3. Oportunidad y trámite.....	139
7.7.4. Recomendaciones .....	142
7.7.5. Fundamento jurídico .....	143

## Sección 8

### Juicio Oral y Público

8.1. Preparación para el juicio.....	145
8.1.1. Noción .....	145
8.1.2. Pasos para una completa y correcta preparación del juicio.....	146
8.1.3. Recomendaciones .....	148
8.1.4. Fundamento jurídico .....	150
8.2. Clases de evidencia y su empleo en el juicio.....	150
8.2.1. Noción .....	150
8.2.2. Tipos de evidencia .....	150
8.2.2.1. Según el medio utilizado para presentarla en el juicio .....	150

8.2.2.1.1. Evidencia testimonial .....	150
8.2.2.1.2. Evidencia documental.....	152
8.2.2.1.3. Evidencia material, real o física .....	152
8.2.2.1.4. Evidencia pericial .....	153
8.2.2.1.4.1. Legitimidad .....	154
8.2.2.1.4.2. Recomendaciones para la prueba pericial .....	154
8.2.2.1.4.3. Evidencia científica novel .....	155
8.2.2.1.5. Evidencia demostrativa.....	155
8.2.2.1.5.1. Razones que aconsejan la utilización de evidencias demostrativas .....	155
8.2.2.1.5.2. Recomendaciones para el manejo de la evidencia demostrativa.....	160
8.2.2.2. Según el efecto que produce.....	160
8.2.2.2.1. Directa .....	160
8.2.2.2.2. Indirecta o circunstancial .....	161
8.2.3. Identificación y autenticación de la evidencia .....	161
8.2.3.1. Procedimiento para identificar y autenticar una evidencia	161
8.3. Fundamento jurídico .....	162
8.4. Preparación del testigo .....	162
8.4.1. Noción.....	162
8.4.2. Oportunidad .....	162
8.4.3. Propósito .....	163
8.4.4. Recomendaciones .....	163
8.4.4.1. Información general para el testigo .....	163

## Sección 9

### Audiencia de Juicio Oral

9.1. Noción.....	165
9.2. Fundamento jurídico .....	165
9.3. Oportunidad y trámite.....	165
9.3.1. Alegación inicial .....	166
9.3.1.1. Noción .....	166
9.3.1.2. Trámite .....	166
9.3.2. Presentación de la teoría del caso.....	167
9.3.3. El debate probatorio.....	168
9.3.3.1. Noción.....	168
9.3.3.2. Trámite.....	168
9.3.3.2.1. Presentación de estipulaciones en el juicio .....	168
9.3.3.2.1.1. Ejemplo.....	169
9.3.3.2.2. El interrogatorio del testigo .....	170
9.3.3.2.2.1. Técnica del interrogatorio .....	171
9.3.3.2.2.1.1. Son admisibles en el interrogatorio directo..	171
9.3.3.2.2.1.2 No son admisibles en el interrogatorio directo	171

9.3.3.2.2.2. Clases de preguntas.....	171
9.3.3.2.2.3. Recomendaciones.....	175
9.3.3.2.2.4. Oposiciones .....	175
9.3.3.2.2.4.1. Clases de preguntas que pueden generar oposición.....	176
9.3.3.2.2.4.2. Recomendaciones para formular oposiciones y objeciones.....	178
9.3.4. Fundamento jurídico .....	179
9.4. Contrainterrogatorio	
9.4.1. Noción .....	179
9.4.2. Finalidades que se consiguen con el contrainterrogatorio .....	179
9.4.3. Recomendaciones para el contrainterrogatorio .....	180
9.4.4. Fundamento jurídico .....	181
9.4.5. Impugnación de la credibilidad del testigo .....	181
9.5. Prueba de referencia.....	182
9.5.1. Fundamento jurídico .....	183
9.5.2. Oportunidad para descubrir la prueba de referencia .....	183
9.6. Petición de absolución perentoria.....	184
9.6.1. Noción .....	184
9.6.2. Fundamento jurídico .....	184
9.7. Alegatos de las partes e intervinientes .....	184
9.7.1. Noción .....	184
9.7.2. Trámite .....	184
9.7.3. Recomendaciones .....	185
9.8. Decisión o sentido del fallo .....	186
9.8.1. Noción .....	186
9.8.2. Trámite .....	186

## Sección 10

### Audiencia de Individualización de Pena y Sentencia

10.1. Noción .....	187
10.2. Trámite .....	187
10.3. Fundamento jurídico .....	188
10.4. Recomendaciones.....	188

## Sección 11

### Incidente de Reparación Integral

11.1. Noción .....	191
11.2. Fundamento jurídico .....	191
11.3. Legitimación .....	191
11.4. Oportunidad y trámite.....	192
11.4.1. Primera audiencia de trámite .....	192
11.4.2. Audiencia de pruebas y alegaciones.....	192
11.4.3. Consecuencias de la inasistencia .....	192

## Sección 12

### Justicia Restaurativa

12.1. Introducción .....	193
12.2. Noción .....	195
12.3. Fundamento jurídico .....	195
12.4. Mecanismos de justicia restaurativa .....	195
12.4.1. Conciliación .....	196
12.4.1.1. Noción .....	196
12.4.1.2. Fundamentos jurídicos .....	196
12.4.1.3. Procedencia y clases de conciliación .....	196
12.4.1.3.1. Conciliación preprocesal .....	196
12.4.1.3.1.1. Oportunidad .....	197
12.4.1.3.1.2. Competencia.....	198
12.4.1.3.1.3. Restricciones .....	198
12.4.1.3.1.4. Legitimidad para conciliar .....	199
12.4.1.3.1.5. Procedimiento.....	199
12.4.1.3.1.6. Actividad Conciliatoria.....	200
12.4.1.3.1.7. Contenido del acta .....	200
12.4.1.3.1.8. Efectos de la conciliación .....	201
12.4.1.3.1.9. Ejemplo de conciliación .....	201
12.4.2. Conciliación en el incidente de reparación integral.....	204
12.4.2.1. Noción .....	204
12.4.2.2. Oportunidad procesal .....	205
12.4.2.3. Peticionarios .....	205
12.4.2.4. Perjuicios conciliables.....	205
12.4.2.5. Procedimiento.....	205
12.4.3. Mediación.....	207
12.4.3.1. Noción .....	207
12.4.3.2. Fundamento jurídico.....	207
12.4.3.3. Delitos susceptibles de mediación.....	207
12.4.3.4. Aspectos sobre los que versa la mediación .....	208
12.4.3.5. Oportunidad procesal .....	208
12.4.3.6. Competencia.....	208
12.4.3.7. Aplicación .....	208
12.4.3.8. Suspensión de los términos. Los términos no se suspen- den con ocasión de la práctica del mecanismo de media- ción .....	209

## Sección 13

### Principio de oportunidad

13.1. Fundamento jurídico.....	215
13.2. Nociones básicas .....	215
13.3. Recomendaciones en la aplicación.....	216

**Sección 14****Preacuerdos y Negociaciones**

Preacuerdos .....	225
14.1. Noción .....	225
14.2. Importancia .....	226
14.3. Fundamento jurídico .....	227
14.4. Límites de aplicación de los preacuerdos .....	227
14.4.1. Personal .....	227
14.4.2. Temporal .....	230
14.4.3. Punitivo .....	230
14.5. Observaciones .....	231

**Sección 15****Protección de Víctimas, Testigos y Peritos que Intervienen en el Proceso Penal**

15.1. Noción .....	241
15.2. Responsables .....	241
15.3. Beneficiarios .....	241
15.4. Fundamento jurídico .....	241
15.5. Consideraciones previas .....	242
15.6. Recomendaciones .....	242
15.7. Papel de la Policía Nacional .....	243
15.8. Papel del funcionario de policía judicial .....	243
15.9. Papel del fiscal que adelanta la investigación .....	243
15.10. Papel del juez con funciones de garantías .....	244
15.11. Solicitud de protección .....	244
15.12. Estudio técnico de amenaza y riesgo .....	245
15.13. Decisión .....	245
15.14. Terminación de la protección .....	246
15.15. Otros organismos encargados de la protección de informantes .....	246
15.16. Testigos privados de su libertad .....	246
15.17. Servidores y ex servidores de la Fiscalía General de la Nación .....	246
15.18. Asistencia a las víctimas .....	246
15.18.1. Noción .....	246
15.18.2. Alcance .....	247
15.18.3. Fundamento jurídico .....	247
15.18.4. Clases de asistencia .....	247
15.18.5. Procedimiento .....	247
15.18.6. Recomendaciones .....	248

**Sección 16****Guía Introductoria a la Informática**

16.1 La informática en el trabajo misional .....	249
--	-----



16.2. Otros sistemas de información misional .....	253
16.3. Servicios informáticos corporativos.....	253
16.3.1. Correo electrónico corporativo .....	253
16.3.2. Internet .....	253
16.3.3. Intranet .....	254
16.3.4. Red nacional Fiscatel.....	254
16.3.5. Videoconferencia .....	254

## Sección 17

### Guía Introductoria a la Criminalística

División Criminalística .....	255
17.1. Sección Laboratorios y Criminalística .....	255
17.1.1. Grupo Balística.....	255
17.1.2. Grupo Fotografía y Video .....	259
17.1.3. Grupo Acústica Forense.....	260
17.1.4. Grupo Grafología y Documentología Forense .....	261
17.1.5. Grupo Química .....	263
17.2. Sección de identificación.....	263
17.2.1. Grupo Identificación Especializada .....	264
17.2.2. Grupo NN y desaparecidos.....	265
17.2.3. Grupo de Lofoscopia.....	266
17.2.4. Grupo de Genética.....	266
17.2.5. Topógrafos, Arquitectos .....	266
17.3. Unidad de Policía Judicial de Perfilación Criminal .....	267
17.4. Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del CTI.....	268
Anexo .....	269



## Presentación

La civilidad en tiempos actuales determina la racionalización en la solución de los conflictos sociales. Racionalización en el entendido del límite del uso de la fuerza y de las vías de hecho para la superación de estos, entregándosele determinadas labores decisorias, en no pocos casos, al Estado a través de sus aparatos jurisdiccionales.

El ceder la solución de las divergencias sociales al Estado, especialmente cuando tal conflictividad tiene una real trascendencia social, a través de la lesión o puesta en peligro efectiva de los valores e intereses de mayor relevancia, permite establecer parámetros de garantía para cada ciudadano, de tal forma que solo por lo que la misma colectividad ha establecido como “delito” podría tener una consecuencia adversa denominada pena o, genéricamente, sanción. Incluso, podría predeterminarse cuál sería la forma o cantidad de la consecuencia jurídica negativa. Esta sería una de las garantías mínimas, derivadas de la revolución francesa y fruto del pensamiento de Beccaria.

En un plexo de garantías procesales, una de ellas ha cobrado verdadera vigencia, como que el debate de intereses debe ser presentado ante un tercero imparcial a quien denominaríamos juez. Esa vigencia, cuya elementalidad nos puede parecer ahora basilar, tiene su fundamento con la adopción en nuestro país de un sistema penal de marcada orientación acusatoria, donde principios como la contradicción, concentración, intermediación, oralidad y publicidad son pilares esenciales cuando del enjuiciamiento de un ciudadano se trata.

La Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2003, ha asumido el reto de un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de las conductas que se consideren penalmente relevantes, abandonando plenamente la tan reprochable condición de “juez-parte”, para asumir el rol de investigador y acusador siempre que el hecho se identifique con uno que tenga la

caracterización de una conducta punible. De aquel momento a hoy, ciertas cosas se han precisado y otras se han enriquecido gracias a la dialéctica propia de la novedad.

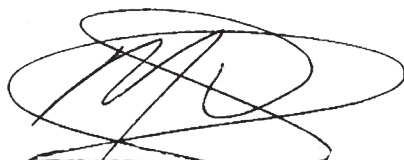
El texto que ahora tiene en sus manos es fruto del esfuerzo constante de un grupo de dedicados fiscales de las seccionales de Bogotá, Bucaramanga, Cali, Manizales, Medellín, entre otras regiones, que atentos a los problemas jurídicos suscitados en nuestra Patria, han propuesto una serie de soluciones fundamentadas en la jurisprudencia emitida, por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, el texto se constituye en una obra de permanente consulta, no solo para los fiscales, sino para todos los servidores de la Fiscalía General de la Nación, construida sobre la problematización del día a día de un sistema penal que ya alcanza su primer lustro de existencia, pero que aún se muestra en construcción.

Para ello se ha estructurado este trabajo en capítulos según las fases del procedimiento en orden a una mejor ubicación sistémica del lector; haciendo precisión, por ejemplo, en aquellos eventos en los cuales el control ante los jueces de la República debe hacerse con antelación del acto de investigación o del diligenciamiento de la Fiscalía, o en qué eventos es posterior. Habría que reiterar la vocación de servir como texto consultivo del presente manual, de ahí la sencillez del lenguaje utilizado, para que la labor tan honrosa que se nos ha entregado sea realizada cada vez de la mejor manera.

Agradecemos la labor de quienes han participado en la construcción y actualización de este manual, pero más gratitud tendremos para quienes con sus aportes o si se quiere con sus críticas, desde la academia, o desde la experiencia, contribuyan al mejoramiento permanente de este manual que, con absoluta seguridad, no será la última edición, ni la más elaborada.

Queda, entonces, este esfuerzo institucional en sus manos para su consulta o para su valorización conceptual.



**Mario Germán Iguarán Arana**  
Fiscal General de la Nación

## Observación previa

La Fiscalía General de la Nación, después de atender inquietudes y dificultades que han surgido con motivo del cambio radical del sistema de investigación y juzgamiento, ha decidido hacer una entrega actualizada, corregida y ampliada del manual de procedimientos de la Fiscalía en el sistema penal acusatorio colombiano, dirigida a fiscales y servidores de policía judicial.

Desde luego, sería imposible recomendar pautas de conducta funcional a los fiscales, investigadores y peritos sin prever racionalmente la actuación, respuesta o decisión correlativa de los demás actores, pues, al fin y al cabo, se trata de un sistema y todos sus componentes están conectados en la práctica, sin perjuicio de la independencia de los roles que deben quedar bien diseñados. Así, entonces, en relación con los jueces –de función de control de garantías y de conocimiento–, defensores y el Ministerio Público, lo escrito simplemente corresponde a respetuosas sugerencias.

Ahora bien, como se trata de una herramienta de trabajo, surgida por la fuerza de la novedad del sistema y del juicioso análisis que nuestra institución, con la colaboración de un grupo de fiscales dedicados al monitoreo de su avance, ha de entenderse que sus contenidos deben conciliarse –como siempre trató de hacerse en su redacción– con la Constitución Política, los tratados internacionales que establecen derechos humanos, el Código Penal (especialmente la modificación introducida por la Ley 890 de 2004) y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). En todo caso, como se actúa dentro de un Estado de Derecho, obviamente prevalecen las normas o interpretaciones de origen antes indicado, sobre las pautas del manual.

Finalmente, aunque el texto acoge jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional compatible con el nuevo sistema

de investigación y juzgamiento<sup>1</sup>, serán estas altas corporaciones las que con sus pronunciamientos futuros definan interpretaciones sobre temas polémicos y, obviamente, a ellos se acomodarán las guías, directrices y reglamentos de la Fiscalía General de la Nación.

---

<sup>1</sup> SU-159 de 2002 y C-1092 de 2003, por ejemplo.

# Sección 1

## Noticia Criminal

### 1.1. *Noción*

La noticia criminal es el conocimiento o la información obtenidos por la policía judicial<sup>2</sup> o la Fiscalía, en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizada por medio de distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrita o formulada valiéndose de cualquier medio técnico que por lo general permite la identificación del autor de la misma.

### 1.2. *Fuentes*<sup>3</sup>

#### 1.2.1. *Formales*

- Denuncia. La presenta cualquier persona natural o el representante legal de una persona jurídica afectada.
- Petición especial del Procurador General de la Nación.
- Querrela de la víctima o directamente perjudicado, su representante legal o herederos; del defensor de familia o del agente del Ministerio Público, según el caso.
- Cualquier otro medio de origen oficial como informes de policía o de otra autoridad que haya tenido conocimiento de la ocurrencia de un hecho de probable connotación delictiva.

#### 1.2.2. *No formales*

Información obtenida por llamadas telefónicas, noticias difundidas por medios de comunicación, anónimos, informantes y correo electrónico, a manera de ejemplo.

<sup>2</sup> Debe tenerse en cuenta que la policía judicial, cualquiera sea la entidad a la que esté adscrita administrativamente, depende funcionalmente de la Fiscalía General de la Nación (art. 202 CPP).

<sup>3</sup> Consulte el Manual de Policía Judicial en los acápites 3.3.1 y 3.3.2, págs. 27 a 31.

### **1.3. Oportunidad**

La noticia criminal puede presentarse en cualquier momento, excepto la querrela que debe formularse dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito, contados también desde el momento en que desaparezcan las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito acreditados que impidan al querellante legítimo tener conocimiento oportuno de su ocurrencia.

Podrá presentarse ante los organismos con funciones de policía judicial y se canalizará a través de las Salas de Atención al Usuario (SAU), Centros de Servicios Judiciales, Casas de Justicia (CAVIF), Estructuras de Apoyo en Investigación de Responsables y Oficinas de Asignaciones en las cuales se realizará el reparto correspondiente a efectos de que un fiscal asuma la dirección, coordinación y control de la indagación.

### **1.4. Actuaciones del receptor de la noticia criminal**

- Advertir al denunciante o querellante sobre las consecuencias de faltar a la verdad en su manifestación.
- Obtener del denunciante o querellante la mayor información posible que permita orientar eficazmente la indagación. Debe tener en cuenta que la denuncia solo podrá ampliarse por una sola vez a instancia del denunciante, o del funcionario competente, sobre aspectos de importancia para la investigación.
- Diligenciar el Formato Único de Noticia Criminal<sup>4</sup>

### **1.5. Actuaciones de la policía judicial respecto de la noticia criminal**

- Iniciar el procedimiento de cadena de custodia<sup>5</sup> respecto de los elementos materiales probatorios o evidencia física allegados en ese momento o en las actuaciones inmediatas<sup>6</sup>.

Analizar la necesidad de realizar actos urgentes de investigación<sup>7</sup> y, si quien recibe la noticia criminal cumple funciones de policía judicial, actuar de inmediato para evitar la pérdida o alteración de elementos materiales probatorios o evidencia física, como inspección en el

<sup>4</sup> Formato de Policía Judicial FPJ 2.

<sup>5</sup> Formatos de Policía Judicial FPJ 7 y FPJ 8.

<sup>6</sup> Sobre el tema, pueden consultarse las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, radicados 25920 y 29416, donde se resalta la importancia en el cuidado sobre los protocolos de cadena de custodia, al igual que las Resoluciones 1890 de 2000, 2869 de 2003, 06394 de 2004 y 02770 de 2005, emanadas de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>7</sup> Consúltese Sección 3.



lugar del hecho, inspección de cadáver y entrevistas. El informe ejecutivo que sobre ellos presentará al fiscal delegado, deberá reunir los requisitos establecidos en el Manual de Policía Judicial<sup>8</sup>.

- Dar aviso inmediato, a través de cualquier medio expedito, a la Fiscalía General de la Nación, dejando constancia en el formato de reporte de iniciación<sup>9</sup>, poniéndose en contacto inmediato con el fiscal delegado que asuma inmediatamente la dirección, coordinación y control de la investigación<sup>10</sup>.

En los casos de noticia criminal acompañada de captura en flagrancia, diligenciará los formatos de captura y acta de derechos del capturado<sup>11</sup>.

### **1.6. Actuaciones del fiscal delegado respecto de la noticia criminal**

- Verificar el cumplimiento de las condiciones de procedibilidad, es decir, los requisitos necesarios para dar curso a la acción penal.
- Tratándose de un delito querellable se requiere que el querellante esté legitimado para presentar la querrela; que no haya operado el fenómeno de caducidad y que se haya proveído sin resultado positivo la conciliación preprocesal, ante él, o en un centro de conciliación o un conciliador reconocido como tal. En el evento de la caducidad, por ser causa de extinción de la acción penal (art. 77 CPP), de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, deberá solicitarse preclusión ante el Juez de Conocimiento. Y si hubo conciliación preprocesal, procederá el archivo por parte del fiscal, de conformidad con el artículo 522 CPP. En los eventos en los cuales el archivo sea efectuado directamente por el fiscal, este lo comunicará al querellante y al Ministerio Público<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Formato de Policía Judicial FPJ 3.

<sup>9</sup> Formato de Policía Judicial FPJ 1.

<sup>10</sup> La policía judicial deberá reportar a la Fiscalía General de la Nación, en todos los casos, cualquier actividad investigativa en los formatos establecidos para las fuentes formales y no formales de la noticia criminal. En estas últimas, analizará la información y si encuentra evidencia y datos concretos que permitan inferir la posible comisión de un delito, reportará inmediatamente, o dentro de las 36 horas siguientes, verbalmente o por escrito, el caso a las siguientes dependencias de la Fiscalía: Oficina de Reparto, cuando la noticia criminal no corresponda a actos urgentes y la actuación sea de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializado, de Circuito o Penales Municipales; a la Estructura de Apoyo cuando la noticia criminal por delito contra el patrimonio económico esté en averiguación de responsables; y a las Salas de Conciliación cuando se trate de delitos querellables. De no existir en el lugar del hecho estas dependencias, enviará el reporte a la unidad de fiscalía correspondiente.

<sup>11</sup> Formatos de Policía FPJ 5 y FPJ 6.

<sup>12</sup> Sentencia C-1154 de 2005.

- Si se trata de escritos anónimos el fiscal dispondrá su archivo, cuando no suministren evidencias o datos concretos que permitan encauzar la investigación, comunicando al ministerio público<sup>13</sup>; en caso contrario, será procedente la acción penal.
- Asumir la dirección, coordinación y control jurídico de la actuación y la verificación técnico-científica de las actividades desarrolladas por la policía judicial, sin que sea preciso esperar el informe ejecutivo sobre los actos urgentes de investigación que esta haya realizado. De no tener la atribución administrativa (competencia) para adelantarla, sin dilación enviará las diligencias al fiscal delegado competente e informará a la policía judicial sobre esta novedad. De no existir en el mismo lugar fiscal con función administrativa para conocer del caso, adelantará la actuación que resulte necesaria hasta antes de presentar escrito de acusación.
- Los directores seccionales de fiscalías procurarán que el conocimiento transitorio de los casos de competencia de los Jueces Penales del Circuito o Penales del Circuito Especializados, sea asumido por fiscales delegados ante los Jueces Penales del Circuito, en lo posible.
- Examinar el informe ejecutivo presentado por la policía judicial y analizar los primeros hallazgos para determinar su ajuste a los principios rectores y garantías procesales. En caso contrario, dispondrá su rechazo e informará de las irregularidades a las autoridades disciplinarias y penales competentes y tomará las decisiones necesarias para que la investigación continúe<sup>14</sup>.
- En lo posible adoptar medidas para la atención de las víctimas, garantizar su seguridad personal y familiar, y protegerla frente a la publicidad que indebidamente afecte su vida privada o dignidad, medidas que en ningún caso pueden generar perjuicio a los derechos del imputado. Esas órdenes se impartirán por el medio más eficaz, verbalmente o por escrito, según el caso. Se dejará el registro correspondiente y se remitirá a la entidad competente; por ejemplo, solicitud de evaluación de la inclusión de la víctima en el Programa de Asistencia y Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación (Oficina de Protección a Víctimas y Testigos); o de protección dirigida a un organismo de Policía.

<sup>13</sup> Sentencia C-1177 de 2005.

<sup>14</sup> Ejemplo: En un caso de trata de personas se realiza un allanamiento, sin orden del fiscal de conocimiento, y se halla un video con registros importantes para demostrar la conducta delictiva. El fiscal delegado debe rechazar el elemento (video), separar de la investigación a los investigadores de policía judicial que efectuaron aquella diligencia, y comunicar lo pertinente a las autoridades penales y disciplinarias competentes.

- Comunicar a la víctima los derechos que en su favor consagra el Código de Procedimiento Penal, artículo 11, tales como la protección de su intimidad; garantía de su seguridad, familiares y testigos a favor; a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder; a ser oídas y a que se le facilite el aporte de pruebas; a recibir información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad del hecho del cual ha sido víctima, entre otros<sup>15</sup>. Esa comunicación podrá ser verbal y de ello se dejará constancia.
- Examinar la viabilidad de aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones fijados por la Constitución y la ley<sup>16</sup>.

### 1.7. Fundamento jurídico

<b>Constitución Política</b>	artículos 2º, 229 y 250.
<b>Código Penal</b>	artículos 435 y 436.
<b>Código de Procedimiento Penal</b>	artículos 10, 11, 13, 27, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 205, 212, 522 y 523.

### 1.8. Ejemplos de noticia criminal

#### 1.8.1. Fuentes formales

A las ocho de la noche del 28 de febrero de 2005, la señora Rosa Martínez se presentó en la Sala de Denuncias de la Policía Nacional para dar cuenta de la presencia de un cuerpo, al parecer sin vida, en el inmueble situado en la carrera 10Z número 18-35 de Bogotá, donde ella reside. Los policiales reportaron el caso de manera inmediata al sistema de información para la asignación de la policía judicial, la que a su vez hizo el reporte de iniciación de las actividades al fiscal competente; inspeccionó el lugar de los hechos y el cadáver; efectuó entrevistas a los vecinos del lugar quienes manifestaron que el presunto responsable del delito era Pedro Pérez, a quien momentos después capturaron en posesión del arma homicida.

La policía judicial fijó, descubrió, identificó, recolectó y embolsó técnicamente los elementos materiales probatorios o evidencia física, y los remitió al almacén de evidencias y a los laboratorios respectivos.

<sup>15</sup> Arts. 11, 133 a 137 CPP.

<sup>16</sup> Ver artículos 250 de la Constitución Política y 321 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. Para efectos de aplicación del Principio de Oportunidad y de la audiencia de control automático y obligatorio de su legalidad, remítase al capítulo correspondiente.

Realizados los actos urgentes, dentro de las 36 horas siguientes, envió el informe ejecutivo al fiscal correspondiente<sup>17</sup>.

### **1.8.2. Fuentes no formales**

El 25 de julio de 2005 la Policía Nacional recibe una llamada anónima que informa que en la bodega situada en la carrera 22Z número 32B-14, fabrican clandestinamente medicamentos de marca registrada, sin autorización ni control de la autoridad competente, y los distribuyen en las farmacias del sector.

La autoridad policiva reporta inmediatamente el caso al sistema de información para la asignación de la policía judicial correspondiente.

---

<sup>17</sup> El fiscal asignado al caso verificó el cumplimiento de los requisitos del informe ejecutivo, rechazó el interrogatorio hecho al presunto autor del delito por haberse realizado sin la presencia del defensor y acudió al Juez de Control de Garantías para que se realizara el control de legalidad de la captura y para formular la imputación además de solicitar medida de aseguramiento en contra de Pedro Pérez, con fundamento en los elementos materiales probatorios o evidencia física identificados y recaudados por la policía judicial.

## Sección 2

### Indagación

#### **2.1. Noción**

La indagación es una fase en la que la Fiscalía General de la Nación, a través de la policía judicial, averigua sobre los hechos que revisten características de delito y que han llegado a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial, informe de policía judicial, delación o por cualquier otro medio idóneo que reúna las condiciones de procedencia mencionadas en el acápite de la noticia criminal<sup>18</sup>.

#### **2.2. Límites**

Se inicia con la noticia criminal y puede extenderse hasta la prescripción de la acción penal, en tanto no hayan surgido elementos materiales probatorios que permitan individualizar los autores o partícipes del hecho en averiguación y aparezcan los suficientes para formular imputación en su contra, o se actualice una de las causales de extinción de la acción penal o de archivo de las diligencias. Este período debe aprovecharse en grado sumo para la identificación y recolección de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información pertinente que permita encontrar la verdad y adoptar la decisión que corresponda.

#### **2.3. Actividad del fiscal**

Adicionalmente a los puntos esbozados en el capítulo de la noticia criminal, el fiscal delegado deberá:

##### **2.3.1. Disponer la ratificación de los actos de investigación**

La ratificación es la constancia que, en formato diseñado para el efecto, deja el fiscal de haber encontrado ajustadas a la Constitución y a la

<sup>18</sup> Se sugiere consultar sobre el tema, el Módulo de Formación para Fiscales en Estructura del Proceso Penal Acusatorio.

ley los actos urgentes que realizó la Policía Judicial, previamente a la elaboración del *programa metodológico*. Contrario sensu, los rechazará cuando su realización resulte violatoria de garantías constitucionales o legales.

### ***2.3.2. Asumir la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades de policía judicial***

Desde el momento en que el fiscal conoce de la iniciación de la actividad de la policía judicial tendiente a la averiguación de un hecho delictivo, comienza su asesoría al cuerpo investigativo para ilustrarlos adecuadamente sobre la legalidad, conducencia, pertinencia, suficiencia y fuerza demostrativa que ha de tener la evidencia física por recolectar, para que en la eventualidad de presentarse en audiencia sea admisible y pueda resistir con posibilidades de éxito el contradictorio.

### ***2.3.3. Realizar sesiones de trabajo con el investigador<sup>19</sup> de policía judicial***

Para elaborar el programa metodológico dirigido a precisar los objetivos de la hipótesis delictiva; evaluar la información recibida; delimitar y asignar tareas; establecer los procedimientos de control para la realización de las labores y recursos de mejoramiento para adelantar la misión y determinar las actividades que requieren control judicial<sup>20</sup>, entre otros aspectos que en el futuro serán necesarios para preparar y elaborar la teoría del caso, ante una eventual acusación. Ordenar la realización de los actos de investigación que no impliquen restricción de derechos fundamentales.

### ***2.3.4. Solicitar al Juez de Control de Garantías las audiencias preliminares***

El fiscal deberá acudir al juez de control de garantías para obtener autorización previa, o la verificación posterior de la legalidad formal y material de los actos de investigación<sup>21</sup> que así lo requieran. Igualmente, en el formato correspondiente al juez de control de garantías que, por regla general, será dentro de las 36 horas siguientes a la actuación que requiera control de legalidad, pedirá la fijación de fecha y hora para la

<sup>19</sup> De acuerdo con la complejidad del asunto, el fiscal podrá solicitar la conformación de un grupo de tareas especiales (artículo 211 CPP).

<sup>20</sup> La asignación de tareas, a través de órdenes de trabajo verbales o escritas, debe quedar registrada expresamente en el programa metodológico. El fiscal podrá ordenar aquellas actuaciones que no impliquen restricción de derechos fundamentales, que sean conducentes al descubrimiento de elementos materiales probatorios, a la individualización de autores o partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas. En todo caso, los actos de investigación de campo y de estudio y análisis de laboratorio son ejercidos directamente por la policía judicial.

<sup>21</sup> Consulte la Sección 3.

correspondiente audiencia preliminar. En caso de autorización previa para un acto de investigación, así lo indicará en el formato respectivo.

### ***2.3.5. Evaluar periódicamente los resultados de la investigación***

El fiscal debe examinar las tareas asignadas para determinar el cumplimiento de los objetivos propuestos y, si es preciso, reorientarla hacia otra hipótesis delictiva. Tendrá especial cuidado en destacar en el formato de programa metodológico<sup>22</sup> los actos de investigación y los elementos materiales probatorios que resulten necesarios y admisibles para acudir ante el Juez de Control de Garantías, en audiencia preliminar, cuando sea del caso, y en preservarlos para que pueda exhibirlos en el juicio.

Un ejemplo del programa metodológico inicial para la indagación de un hecho que pueda configurar un peculado por apropiación puede ser:

Recibida la noticia criminal por el fiscal delegado, de inmediato convocará a su equipo de trabajo para diseñar la estrategia investigativa que les permitirá establecer, en esta hipótesis delictiva, el sujeto activo calificado de la conducta, la preexistencia, naturaleza y posterior ausencia del objeto material del presunto ilícito, la relación funcional entre sujeto activo y el objeto, la acción de apropiación y su monto. Con ese propósito, en el formato correspondiente, inicialmente se dispondrá la búsqueda de los elementos materiales probatorios que permitan determinar:

- La calidad del sujeto activo, por ejemplo, decreto o resolución de nombramiento, acta de posesión, constancias de tiempo de servicio;
- El objeto material y su naturaleza, para el efecto se ubicarán documentos o registros contables que acrediten su existencia, o personas que puedan dar cuenta de ello, quienes serán entrevistados con ese propósito;
- La relación funcional entre el sujeto activo y el bien presuntamente apropiado. Resultará pertinente, por ejemplo, el manual de funciones, inventarios, o el acta de entrega del bien al sujeto activo para el ejercicio de su cargo;

<sup>22</sup> A través de la Resolución 0-3692 del 19 de junio de 2008, el Fiscal General de la Nación adoptó el formato de Programa Metodológico preparado por el Equipo Técnico Jurídico, conformado por la Organización de las Naciones Unidas y la Fiscalía General de la Nación. Se sugiere, igualmente, tener en cuenta el Módulo de Formación para Fiscales en Programa Metodológico elaborado por nuestra institución, con el apoyo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

- El monto de lo apropiado determinado por el valor del objeto acreditado con los documentos de su adquisición y el análisis de expertos en la materia;
- La acción de apropiación que podrá determinarse, entre otros medios, con entrevistas a personas que den cuenta del hecho, análisis de documentos o seguimiento a cuentas bancarias.

Las anteriores tareas las asignará el fiscal, según la complejidad del caso, a uno o más miembros de su equipo de investigadores teniendo en cuenta su conocimiento y especialidad<sup>23</sup>, los ilustrará sobre el marco legal que deben observar y señalará el término necesario para el cumplimiento de ellas. Así mismo, la fecha de la siguiente reunión para evaluar los resultados de esas actividades, que se presentarán consignados en el informe y formato respectivos, y establecer los próximos objetivos para el éxito de la indagación.

### **2.3.6. Solicitar la práctica de prueba anticipada<sup>24</sup>**

Es el medio probatorio practicado, excepcionalmente, antes de la instalación de la audiencia de juicio oral, por circunstancias que permitan inferir fundadamente que se está ante un riesgo inminente de pérdida o alteración de ese medio de prueba, o por motivos de extrema necesidad, como la inminente muerte del potencial testigo o su ausencia prolongada e inevitable, hechos que deben ser fundamentados por la

<sup>23</sup> El artículo 211 establece la complejidad de una investigación. Puede que sea necesario conformar un *grupo de tareas especiales*, a solicitud del fiscal jefe de la unidad respectiva dirigida al Fiscal General de la Nación, director nacional o seccional de fiscalía o su delegado. El grupo se integrará con fiscales y miembros de policía judicial que se requiera para ese caso específico, quienes se dedicarán exclusivamente al desarrollo del programa metodológico correspondiente e informarán semanalmente sobre sus avances a quien autorizó su conformación como tal.

<sup>24</sup> La Sentencia C-925 de 2005 dijo: “Si bien la Corte Constitucional no es competente para conocer del decreto de corrección de yerros sí lo es para conocer de la ley, la cual, en este caso, ha sufrido cambios sustanciales después de su sanción y promulgación. Por lo tanto, para preservar la voluntad del Congreso expresada según el procedimiento de formación de la ley establecido en la Constitución se deberá declarar exequible la Ley 906 de 2004 tal como fue aprobada por el Congreso de la República, sancionada por el Presidente de la República y promulgada en el *Diario Oficial* número 45.657. En este sentido se condicionará la exequibilidad de la Ley 906 de 2004”; además, en el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal aprobado por el Congreso se faculta al juez del conocimiento para practicar pruebas anticipadas, lo que genera incongruencias y confusiones con lo establecido en el artículo 284. Sin embargo, es la propia sentencia de la Corte la que establece “las posibles incongruencias o confusiones que puedan surgir del texto de la Ley 906, que será declarada exequible por los cargos analizados, pueden ser resueltos de acuerdo a los métodos de interpretación de la ley, atendiendo al real significado de la norma pertinente, a la intención del legislador y a la estructura del Código que conforma un sistema de procedimiento penal nuevo, de orientación acusatoria”; en procura de mantener la imparcialidad del Juez de Conocimiento es por lo que la Fiscalía General de la Nación recomienda que, aun en la etapa del juicio, la prueba anticipada debe solicitarse ante el Juez de Control de Garantías.



policía judicial ante el fiscal y posteriormente ante el juez de Control de Garantías.

Se trata entonces de una medida extraordinaria que podrán solicitar al juez de Control de Garantías<sup>25</sup> el fiscal delegado, la defensa o el Ministerio Público –en los casos del artículo 112– desde el inicio de la actuación. Los requisitos son rigurosos como para que la excepción no se convierta en la regla, en desmedro del juicio oral donde regularmente deben practicarse todas las pruebas para garantizar los principios del nuevo sistema en materia probatoria: inmediación, concentración, contradicción y publicidad. Por ello debe practicarse ante el juez con todas las formalidades previstas para la práctica de pruebas en el juicio<sup>26</sup>.

Si la solicitud es denegada, el peticionario podrá acudir, de inmediato y por una sola vez, ante otro Juez de Control de Garantías para que reconsidere lo resuelto sin que pueda recurrirse su decisión. En caso contrario, esto es, si se ordena la práctica de la prueba, quien resulte afectado con ello podrá interponer los recursos ordinarios de reposición o apelación, este último en el efecto devolutivo.

Si la circunstancia que justifica la práctica anticipada de una prueba acontece después de la presentación del escrito de acusación, el fiscal deberá informar de esa novedad al respectivo Juez de Conocimiento.

Como se verá más adelante, al referirse al escrito de acusación, uno de los anexos hace relación a la transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir en el juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en este estadio. Ello obliga a conservarla adecuadamente, conforme con las medidas que al respecto disponga el juez de control de garantías.

### ***2.3.7. Adoptar medidas de protección para las víctimas<sup>27</sup>***

Conforme a la tendencia proteccionista que el nuevo sistema despliega a favor de la víctima, la Fiscalía General de la Nación debe velar, de

<sup>25</sup> Ver sentencia C-591 de 2005 de la Corte Constitucional, págs. 32 y ss.

<sup>26</sup> Ver anexo de formatos.

<sup>27</sup> En las Salas de Atención al Usuario, en las Unidades de Reacción Inmediata y, en general, frente al primer contacto con la víctima, es recomendable que exista un formato que incluya los derechos de las víctimas que aparecen en el artículo 11 del CPP. En este punto, puede consultarse el capítulo de justicia restaurativa. Así también tener en cuenta los protocolos específicos para la atención de víctimas, que la Fiscalía General de la Nación ha venido adoptando, entre ellos, el Manual de Procedimiento Penal y de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata de Personas y de Explotación Laboral/Sexual de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y el Manual para Mejorar las Técnicas de Investigación Policial en la Lucha contra la Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes (ESSNA), de la Organización Internacional del Trabajo y la Fiscalía General de la Nación.

manera conjunta con la policía judicial, para que reciba información adecuada sobre:

- Organizaciones que la pueden apoyar y la clase de ayuda o servicios que pueden recibir.
- De presentarse un denunciante o querellante se le indicará el lugar y forma de instaurar la denuncia o querrela, las siguientes actuaciones y su papel dentro de ellas; el trámite que se le haya dado y los mecanismos de defensa que pueda utilizar.
- El modo y condiciones en que puede pedir de manera gratuita protección<sup>28</sup>; asistencia<sup>29</sup> o asesorías psicológica, jurídica o de otra índole.
- Los requisitos para acceder a una indemnización y el derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.
- Los mecanismos que le permitan, en caso de acusación, seguir el desarrollo de la actuación, conocer la fecha y hora del juicio oral, la de la audiencia de dosificación de pena y sentencia del juez.
- La posibilidad de ser escuchada en caso de preclusión o de aplicación del principio de oportunidad.
- La libertad de la persona inculpada cuando constituya un riesgo para ella y las medidas que se adopten para garantizar su seguridad.

Además, adoptará las medidas necesarias e inmediatas para su atención, seguridad personal y familiar, y protección frente a formas de publicidad que menoscaben su vida privada o dignidad. Sin embargo, las medidas que se adopten a favor de las víctimas, de modo alguno pueden ir en perjuicio de los derechos del imputado o del juicio justo e imparcial que se espera.

<sup>28</sup> Es el amparo al que tiene derecho la víctima para que se preserve su seguridad y la de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, afinidad y civil, su cónyuge o compañero (a) permanente, de ataques producidos por causa o con ocasión de su intervención en el proceso.

Las medidas de protección se clasifican en: (i) *urgentes*, no limitativas de derechos fundamentales que se dan cuando se reacciona frente a una agresión inminente; por ejemplo, cuando deduce el riesgo al momento de entrevistarla sobre el hecho; (ii) *programadas*, actividades no limitativas de derechos fundamentales ordenadas por el fiscal, cuando los recursos y estructura institucional así lo permiten; y (iii) *excepcionales* precisamente porque son limitativas de derechos fundamentales en la medida que la víctima debe ingresar a un programa especial de protección, previa evaluación de su necesidad, efectividad e implicaciones para el Estado.

<sup>29</sup> Se entiende por asistencia la atención y ayuda que debe recibir la víctima para que en lo posible supere los efectos causados por el injusto.

La víctima también podrá, por conducto del fiscal, solicitar al Juez de Control de Garantías las medidas de atención y protección que estime necesarias, en garantía de su seguridad y respeto a su intimidad. Posteriormente, durante el juicio y el incidente de reparación integral, también podrá hacerlo por conducto de abogado.

### ***2.3.8. Solicitar la captura del presunto autor o partícipe, si a ello hubiere lugar***

La captura es la aprehensión física de una persona en situación de flagrancia, mediante orden de juez o del fiscal.

Tratándose de captura ordenada por el juez de control de garantías, previamente la policía judicial indicará al fiscal delegado la información o elementos materiales probatorios o evidencia física que haya recogido y que la justifique.

El fiscal y su investigador de policía judicial acudirán ante el Juez de Control de Garantías para exponerle los motivos que fundamentan la restricción preventiva de la libertad; el juez después de analizar esos elementos de convicción e interrogar a los presentes, de hallarlo necesario, resolverá la solicitud. Contra dicha decisión del Juez, proceden los recursos ordinarios. Si acata la solicitud, la enviará de inmediato a la Fiscalía General de la Nación para que esta, como directora de la policía judicial, disponga el organismo que habrá de cumplirla y ordene el registro en el sistema de información que lleva para el efecto.

#### ***2.3.8.1. La orden de captura deberá observar y contener los siguientes requisitos:<sup>30</sup>***

- Expedida por el juez correspondiente.
- Escrita.
- Clara y sucinta en la relación de los motivos que la justifican.
- Nombres y datos que permitan individualizar al indiciado o imputado.
- Número de radicación de la indagación o investigación.
- Copia para el despacho del juez.
- Vigencia no superior a seis meses aunque puede prorrogarse cuantas veces se considere necesario a petición del fiscal correspondiente quien, en todo caso, deberá comunicar esa novedad a la policía judicial encargada de hacerla efectiva.

<sup>30</sup> Ver anexo de formatos.

Dentro de las 36 horas siguientes a la captura el juez deberá ejercer el control de legalidad formal y material de la aprehensión, ordenará la cancelación de la orden de captura y dispondrá lo pertinente para el aprehendido, es decir, la libertad inmediata o su detención en un centro de reclusión o en el domicilio, previa solicitud de la medida de aseguramiento por parte del fiscal, como se verá en la sección de audiencias preliminares al desarrollar este tema<sup>31</sup>.

La captura válidamente realizada en flagrancia o por orden de juez podrá originar como consecuencia la formulación de imputación. Ello obliga a una decisión prudente, informada y estratégica.

### **2.3.8.2. Otras modalidades de captura**

#### **2.3.8.2.1. Captura administrativa<sup>32</sup>**

La captura *administrativa*, también conocida como retención preventiva administrativa, a cargo de la Policía Nacional, es realizada con el objeto de verificar hechos relacionados con su función constitucional de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de derechos y libertades públicas y asegurar la convivencia pacífica de los residentes en Colombia<sup>33</sup>.

La Policía Nacional, antes de capturar a una persona por vía administrativa, deberá verificar:

- Que existan motivos fundados, es decir, hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona a ser aprehendida es probablemente autora o participe de un delito.
- Que sea necesaria y urgente la captura, esto es, que el apremio justifique el no obtener la orden judicial porque, de hacerlo, resultaría entonces ineficaz.
- Que los hechos o motivos fundados estén vinculados con la persona por capturar.

<sup>31</sup> Ver Sección 5.

<sup>32</sup> Quienes sostienen que las autoridades administrativas carecen de competencia para privar a las personas de su libertad, a excepción de la captura en flagrancia, se fundamentan en las Sentencias C-199 de 1998, C-189 de 1999, C-237 de 2005, C-730 de 2005, C-850 de 2005.

<sup>33</sup> Sentencias C-024 de 1994 y C-176 de 2007. Según la Corte Constitucional la captura administrativa solo procede cuando existe necesidad de verificar de manera breve hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona para, si es del caso, poner a disposición de la autoridad competente a la persona aprehendida para que se investigue su conducta. Es entonces, una restricción material de la libertad con fines de verificación a efectos de determinar la conducencia de una investigación.

- Que la restricción de la libertad sea proporcionada a la gravedad del hecho.

Capturada la persona por un servidor de la Policía Nacional será puesta a disposición del fiscal delegado disponible o de la Unidad de Reacción Inmediata, según el caso, a más tardar dentro de las 12 horas siguientes término máximo, puesto que la retención preventiva administrativa solo puede demorarse el término estrictamente necesario para la verificación de los hechos que la motivaron. El fiscal que la reciba verificará que, en efecto, el término haya sido razonable y que, se le haya informado a la persona sus derechos constitucionales y legales, además de las circunstancias que la generaron.

Si el procedimiento policial se ajustó a los requerimientos exigidos por la Sentencia C-024 de 1994, el fiscal acudirá ante el Juez de Control de Garantías para que ejerza el control de legalidad, y fundamentará ante él la existencia de los presupuestos constitucionales para su realización. En caso contrario, dejará a la persona aprehendida en libertad inmediata sin necesidad de acudir ante el juez.

#### 2.3.8.2.2. *Captura en flagrancia*

Los miembros de la policía judicial pueden sin orden judicial previa restringir la libertad individual en los siguientes eventos:

- Cuando la persona es sorprendida y aprehendida en el momento de cometer el delito.
- Cuando la persona es sorprendida o individualizada en el momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencié el hecho.
- Cuando la persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales se desprenda fundadamente que momentos antes cometió el delito o participó en él.

En los eventos anteriores y excepcionalmente cuando lo justifiquen situaciones de emergencia<sup>34</sup>, sin orden escrita de la Fiscalía, la policía judicial podrá registrar y allanar inmuebles<sup>35</sup>, naves o aeronaves para capturar al indiciado siempre que:

<sup>34</sup> Eventos como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad.

<sup>35</sup> Ver numeral 3.2.2.1 para la naturaleza jurídica del registro y allanamiento.

- Los bienes sean de propiedad del indiciado, o que se trate de un lugar abierto al público<sup>36</sup> o que se obtenga el consentimiento libre y voluntario del propietario, tenedor o afectado con el procedimiento.
- Se requiera por voces de auxilio su intervención inmediata o se establezca coacción del indiciado al propietario o tenedor del bien.

En los demás casos solicitará orden de registro y allanamiento al fiscal correspondiente.

El aprehendido en circunstancias de flagrancia será puesto en forma inmediata, o a más tardar en el término de la distancia, a disposición del fiscal que corresponda quien sin dejar vencer las 36 horas de que tratan los artículos 28, 250 numeral primero (1°), inciso tercero (3°) de la Constitución Política; 2 y 297 de la Ley 906 de 2004, contadas a partir del momento de la captura, le solicitará al Juez de Control de Garantías la realización de la audiencia preliminar para legalizarla y verificar la legalidad del procedimiento, a la que acudirá con el funcionario de policía judicial que lo realizó. Sin embargo, si del informe recibido de la policía judicial se desprende que el presunto delito no amerita detención preventiva conforme el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, o la captura fue ilegal, el capturado será liberado por el fiscal con el compromiso bajo palabra de presentarse cuando sea necesario<sup>37</sup>.

En el evento en que se determine que no procede la detención preventiva, se recomienda acudir al Juez de Control de Garantías para que se pronuncie sobre el procedimiento de captura.

En sentido contrario, si de las condiciones en que la captura se realizó surgen elementos materiales probatorios o evidencia física suficientes no solo para legalizar la captura, sino para formular imputación<sup>38</sup>, solicitar la imposición de medida de aseguramiento y afectación de bienes, así se lo rogará al Juez de Control de Garantías, quien adoptará la decisión que corresponda<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> En este caso se entiende que no existe expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden.

<sup>37</sup> Consulte la Sentencia C-591 de 2005, pág. 124, de la Corte Constitucional. En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, radicado 26310 del 16 de mayo de 2007.

<sup>38</sup> Remítase a la Sección 5, ítem 5.4.

<sup>39</sup> En los eventos en que en que sea procedente la detención preventiva conforme el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, siempre debe llevarse el caso al Juez de Control de Garantías para que defina si los requisitos del artículo 308 ibídem se cumplen o no; de manera que en ningún caso el fiscal puede otorgar la libertad del capturado cuando considere que no existe necesidad para imponer la medida detentiva. Conforme la Sentencia C-591 de 2005, esta es una decisión que solo le compete al Juez de Garantías (pág. 122 del fallo).

### 2.3.8.2.3. Captura excepcional ordenada por el fiscal

El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando no se encuentre un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada y concurren cualquiera de las siguientes causales:

1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.
2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.
3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión<sup>40</sup>.

### 2.3.9. Formular imputación

La imputación debe ser fáctica y jurídica cuando concurren los presupuestos de ley, esto es, elementos materiales probatorios o evidencia física e información legalmente obtenida que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta que se investiga. Esta actuación pone fin a la indagación<sup>41</sup>.

## 2.4. Actividad de policía judicial

Una vez el fiscal asuma la dirección y control de la indagación, el investigador de policía judicial deberá:

<sup>40</sup> La Corte Constitucional declaró parcialmente inexecutable esta norma, y los subrayados fueron declarados congruentes con la Constitución, siempre que se entienda que *es entendido que el fiscal debe agotar diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, incluido el juez de control de garantías ambulante*. Así también, *que la información de que trata el art. 300 fue obtenida de conformidad con el inciso 2º del artículo 221 del CPP*. Ver sentencia C-185/08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>41</sup> Sentencia 24026, ponencia Magistrado Mauro Solarte. Consúltese la Sección 4, capítulo de formulación de imputación, además la Sentencia de Casación del 20 de octubre de 2006.

- Realizar las actividades investigativas ordenadas por el fiscal con fundamento en el programa metodológico<sup>42</sup>.
- Presentar informes sobre el resultado de las diligencias que le fueron encomendadas, en el término indicado para ello.

## **2.5. Derechos del indiciado**

El indiciado podrá:

- Asesorarse de un abogado para preservar su derecho de defensa.
- Obtener, identificar, empíricamente y, embalar, por sí mismo, por conducto de su abogado –quien podrá valerse de un investigador al servicio de la defensa–, elementos materiales probatorios o evidencia física y disponer su análisis por perito particular, a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga.
- Realizar entrevistas y descubrir información útil a sus intereses, para usarlos posteriormente en su defensa ante las autoridades judiciales.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías su intervención para la verificación de la legalidad formal y material de las actuaciones que considere haya afectado o puedan afectar sus garantías fundamentales.

## **2.6. Otras opciones del fiscal frente a la noticia criminal y a la indagación**

- Solicitar al juez de conocimiento la extinción de la acción penal.

El fiscal puede solicitar al juez de conocimiento en cualquier momento la extinción de la acción penal en los casos establecidos de manera taxativa en el Código de Procedimiento Penal, a saber: muerte del indiciado, imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, conciliación y aplicación del principio de oportunidad (artículo 77 del CPP)<sup>43</sup>.

El fiscal delegado deberá verificar la existencia de elementos materiales probatorios que inequívocamente permitan acreditar la correspondiente causal; por ejemplo, la muerte del indiciado se acreditará con el registro de defunción correspondiente; la oblación con el documento que certifique el pago de la multa imponible; el desistimiento con el

<sup>42</sup> Consúltense la Sección 3 para determinar las actuaciones que directamente puede ordenar el fiscal, las que requieren autorización previa del Juez de Control de Garantías, y las que están sometidas a su control posterior.

<sup>43</sup> Respecto de las causales de conciliación y principio de oportunidad, consúltense las Secciones 12 y 13, respectivamente.



documento escrito o manifestación verbal de la víctima o perjudicado ante el fiscal delegado correspondiente, o el acta de conciliación preprocesal en los delitos querellables.

- Archivar las diligencias

Procede cuando en relación con el hecho no haya motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o su posible existencia como tal, sin perjuicio de reanudar la indagación si surgen nuevos elementos probatorios<sup>44</sup>. En estos casos el fiscal, de oficio o a petición del indiciado, víctima o Ministerio Público, después de verificar la inexistencia del hecho o la atipicidad objetiva de la conducta, dispondrá el archivo de las diligencias mediante orden sucintamente motivada y de ello informará a la policía judicial, al denunciante o querellante, al Ministerio Público y a la víctima, de lo cual dejará constancia escrita.<sup>45</sup>

También solicitará la preclusión al Juez de Conocimiento cuando determine que la solicitud de desistimiento presentada verbalmente o por escrito por el querellante, en el sentido de no desear que se continúe con la averiguación, es voluntaria, libre e informada.

- Aplicar el principio de oportunidad

Procede por las causales previstas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Como se verá, la decisión del fiscal de renunciar a la acción penal, avalada por el Juez de Control de Garantías, extingue la acción penal<sup>46</sup>.

## **2.7. Fundamento jurídico**

Artículos 200 a 285 del Código de Procedimiento Penal

## **2.8. Ejemplos de actuaciones en indagación**

El 4 de mayo de 2005, en el inmueble de Pedro Pérez situado en la carrera 104 número 8-80 de esta ciudad, la menor Paola Pinto Ramírez fue accedida carnalmente por su padrastro Pedro Pérez, motivo por el cual al día siguiente, en las horas de la mañana, Paola se suicidó

<sup>44</sup> El artículo 79 fue declarado exequible mediante Sentencia C-1154 de 2005, en el entendido de que se trata de eventos de atipicidad objetiva o inexistencia del hecho.

<sup>45</sup> La Corte Suprema de Justicia, en decisión del 5 de julio de 2007, con ponencia de Yesid Ramírez Bastidas, consideró que también podría archivar por imposibilidad de determinar quién es el sujeto activo o pasivo de la conducta punible.

<sup>46</sup> Este tema es ampliamente analizado en el Manual de Formación para Fiscales en principio de oportunidad.

al colocarse una corbata alrededor de su cuello y suspenderse de ella luego de sujetarla a una varilla de la azotea de su vivienda.

La menor fue encontrada en tal situación por su progenitora Martha Ramírez quien la llevó al CAMI del sector donde al corroborar su deceso, dieron informe a la policía judicial que allí mismo inspeccionó el cadáver y lo remitió debidamente embalado a Medicina Legal para las experticias de rigor en el cuerpo y las prendas de la menor.

El investigador Alex Márquez, adscrito al CTI y quien conoció del caso, luego de reportar el inicio de la actuación y teniendo en cuenta la facultad de realizar actos urgentes en situaciones como esta, entrevistó a algunas compañeras de curso de la occisa, entre ellas a Marlene Correa quien le informó que el día anterior, 4 de mayo, la vio muy triste y le comentó que su padrastro había tratado de accederla carnalmente, pero que ella se había defendido propinándole un golpe en un ojo.

El investigador solicitó al patólogo forense la necropsia, procedimiento en el que halló laceraciones y hematomas en la región genital exterior e interior de la víctima, las cuales eran recientes y evidenciaban manipulación sexual, y que estableció como causa de la muerte anoxia cerebral producida por asfixia mecánica (ahorcamiento).

El laboratorio de biología, por interconsulta del patólogo forense, encontró en el pantalón interior de la menor rastros de semen. Previa autorización del Juez de Control de Garantías, a solicitud del fiscal, se cotejó el hallazgo con muestra suministrada por Pedro Pérez, dictamen que dio positivo para perfil genético entre víctima e indiciado.

## Sección 3

### Actos de Indagación e Investigación

#### **3.1. Recomendaciones generales**

La Fiscalía General de la Nación, dentro del sistema que se rige por el principio acusatorio, desarrolla actividades de investigación a través de los órganos de policía judicial, tendientes a la recolección de elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física con la dirección y control del fiscal del caso tendientes a establecer la veracidad de los hechos noticiados, la comisión de una conducta penal y el presunto responsable.

Esta fase inicial requiere la intervención del fiscal, de la policía judicial, dentro de los actos urgentes, quienes cumplen con las órdenes impartidas por el fiscal. Todos los actos que se realicen deben propender por la garantía de los derechos fundamentales, y en los casos en los que la ley lo permite y exige se debe acudir al control ante el juez con función de control de garantías en búsqueda del control previo y posterior a través de audiencia.

#### **3.1.1. Criterios moduladores de la actividad procesal**

Además de los controles que incumben al Juez de Control de Garantías, de acuerdo con el artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía y la policía judicial deben autorregular su conducta durante la indagación y la investigación, pues ella debe sujetarse a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección.

#### **3.1.2. Informes inmediatos de policía judicial sobre el inicio y resultados de la actuación**

A pesar de que el Código de Procedimiento Penal autoriza a la policía judicial para desarrollar actos urgentes, de inmediato debe comunicar a la Fiscalía la iniciación de su actividad, no solo para compartir responsabilidad, sino también para que el fiscal del caso pueda

comenzar la dirección, coordinación y control de la investigación y diseñar conjuntamente con ella el programa metodológico. Del mismo modo, ha de mantener informado al fiscal del caso sobre los avances y resultados de las órdenes que le imparta para el esclarecimiento de los hechos.

En todos los casos deberá ponerse en contacto con el fiscal para trazar pautas de investigación y orientación del programa metodológico.

### ***3.1.3. Diligenciamiento de formatos***

Los formatos de solicitud de audiencia deben presentarse ante el Centro de Servicios Judiciales del Consejo Superior de la Judicatura, por ejemplo, cuando ha existido allanamiento a la imputación formulada por el fiscal, se debe adjuntar con el formato de escrito de acusación diligenciado el anexo de descubrimiento de pruebas de que trata el artículo 337 CPP, a efectos de demostrar al juez que no se está comprometiendo la presunción de inocencia, y que existe prueba que permite inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, como lo refiere el inciso final artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el 327 del Código de Procedimiento Penal. De este escrito debe entregarse copia al Ministerio Público y a la defensa. Todo lo actuado debe reportarse al sistema de información.

### ***3.1.4. Actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.***

#### ***Efectos que producen***

- Todas las actuaciones dispuestas por la Fiscalía General de la Nación se tramitan mediante órdenes que deberán ajustarse a lo establecido en los artículos 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal y, sin excepción, serán reportadas a los correspondientes sistemas de información.
- La policía judicial debe ceñirse a las órdenes impartidas por el fiscal o por el juez, dependiendo la clase de actuación, y para el registro e informes sobre ellas ha de ajustarse a la reglamentación prevista en el Manual de Policía Judicial.
- Por cada actuación procesal el fiscal debe llevar una carpeta donde registrará el número de radicación; la conducta delictiva que la originó; los nombres y demás datos que permitan identificar al indiciado, imputado o acusado y su domicilio; la fecha y hora de la captura; las órdenes impartidas, pendientes y cumplidas; los resultados de las audiencias preliminares solicitadas; los formatos diligenciados; la información relacionada con la víctima; los nombres de los jueces y números de sus despachos; el nombre e identificación del defensor y del representante del Ministerio Público.

- La conservación y archivo de los registros es responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación antes de la formulación de imputación, a partir de este momento corresponderá al secretario de las audiencias, quien deberá expedir copias de esos registros cuando alguno de los intervinientes lo requiera<sup>47</sup>.

### **3.2. Actuaciones de la policía judicial en indagación e investigación**

Según su naturaleza, las actuaciones que la policía judicial<sup>48</sup> adelanta en desarrollo de la indagación e investigación<sup>49</sup> se clasifican en:

#### **3.2.1. Por iniciativa propia y control posterior del fiscal**

- Recepción de denuncias, querellas o informes de los cuales se infiera la posible comisión de un delito.
- Acompañamiento o traslado de la víctima para la práctica de examen médico legal, cuando ello fuere posible.
- Solicitud de auxilio de perito forense para la realización de exámenes o reconocimientos a víctimas de agresiones sexuales, delitos contra la integridad corporal o cualquier otro que lo requiera, cuando ellas o su representante legal manifiesten por escrito su consentimiento.
- Entrevistar a presuntas víctimas o testigos presenciales de un delito observando las reglas técnicas de rigor y registrarlas en grabación magnetofónica o fonóptica o en cualquier otro medio que la ciencia ofrezca. En caso de ser necesario brindará la protección que requieran los entrevistados<sup>50</sup>.
- Inspección al cadáver<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Parágrafo del artículo 146 del CPP.

<sup>48</sup> “En casos de extrema urgencia, la policía judicial puede acudir directamente ante el Juez de Control de Garantías con el fin de obtener autorización previa para realizar actos de investigación que impliquen afectación de derechos fundamentales tal como lo dispone el art. 246 de la Ley 906 de 2004”.

<sup>49</sup> Recuérdese que la investigación no se agota con la formulación de imputación. Estos actos de investigación incluso pueden practicarse durante el juicio por previsión expresa del inciso final del artículo 344 “...si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativo que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa e integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba (sic)”.

<sup>50</sup> Si lo requiere, el entrevistado solicitará su inclusión en el programa de protección y asistencia a testigos de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>51</sup> Se recomienda que el fiscal sea quien ordene la entrega del cadáver previa certificación de Medicina Legal o del médico a cargo, en el sentido de que ya no se requiere el cadáver para estudios científicos. La entrega material debe realizarla el médico correspondiente.

- Interrogatorio al indiciado en presencia de un abogado, sin hacerle imputación alguna, siempre que aquel haya renunciado a su derecho a guardar silencio, y con las formalidades impuestas en el artículo 282. En los casos en que la policía judicial decida interrogar directamente al indiciado debe reunirse previamente con el fiscal para que asuma el control jurídico del mismo.
- Inspección del lugar del hecho.
- Inspección a lugares distintos al del hecho.
- Identificación, recolección, embalaje técnico de elementos materiales probatorios y evidencia física para someterlos a cadena de custodia.
- Búsqueda y cotejo de datos registrados en bases mecánicas, magnéticas u otras similares de información de acceso público. Se recomienda que la policía judicial obtenga de la entidad una certificación en la que se indique la naturaleza pública de la base de datos sobre la cual se hace el cotejo.
- Incautación y ocupación de bienes con fines de comiso.

### ***3.2.2. Por orden previa del fiscal y control posterior del juez de garantías***

Estos temas deben ser compatibles con el módulo de audiencias preliminares en el cual se manejan ampliamente los ítems que a continuación se enuncian.

#### ***3.2.2.1. Registros y allanamientos<sup>52</sup>***

El allanamiento y registro es un acto de investigación, con el que se comprometen derechos fundamentales a la intimidad (art. 15 Constitución Nacional) y la inviolabilidad del domicilio artículo 28 Constitución Nacional.

Diligencia ordenada por el fiscal delegado, para ingresar y registrar<sup>53</sup> un inmueble, nave o aeronave con el objeto de capturar al indiciado, imputado o acusado, según el caso, como autor o partícipe de un delito, o para obtener elementos materiales probatorios o evidencia física

<sup>52</sup> Arts. 219 a 229 y 232 del CPP y Manual de Policía Judicial.

<sup>53</sup> No son susceptibles de registro las comunicaciones escritas entre el indiciado, imputado o acusado con sus abogados o con las personas que por razón legal están excluidas del deber de testificar; los archivos de estas personas como documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones o cualquier otra imagen, que contengan información confidencial relativa a aquellos. Sin embargo, estas restricciones no son aplicables cuando se renuncia a esa garantía, o por tratarse de auxiliares, partícipes o coautores del delito investigado o de otro conexo, o cuando se trate de situaciones que generan obstrucción a la justicia.

relacionada con el hecho investigado. Sin embargo, si la diligencia tiene como finalidad única la captura de aquel, sólo procederá en relación con delitos susceptibles de medida de aseguramiento de detención preventiva.

El fiscal, antes de impartir la orden, analizará la información recaudada por la policía judicial para establecer los motivos fundados<sup>54</sup> y verificará la procedencia del registro y allanamiento. Después lo autorizará mediante orden sucintamente motivada que deberá contener:

- Respaldo probatorio para los motivos fundados. Son los medios cognoscitivos que deberán estar respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física<sup>55</sup>, que hagan verosímil la vinculación del bien por registrar y allanar con el delito investigado.
- Precisar el objeto de la diligencia y el lugar o el bien por registrar.

Posteriormente, dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de la orden, el fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías que en audiencia preliminar verifique la legalidad formal y material de la orden y del procedimiento<sup>56</sup>.

La orden deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes en fase de indagación, o en 15 días si se dispone después de la formulación de imputación; en ambos casos es prorrogable el término en otro tanto cuando existan razones que lo justifiquen. En cualquier evento, se observarán las siguientes reglas:

- Realizar el procedimiento en el horario comprendido entre las seis de la mañana y las seis de la tarde, salvo situaciones especiales que justifiquen hacerlo en horas de la noche, para evitar la fuga del indiciado o imputado, o la destrucción de elementos materiales probatorios.

<sup>54</sup> Se entiende por “motivos fundados” la presencia de elementos empíricos o racionales traducidos en elementos materiales probatorios o evidencias físicas e informaciones que justifiquen, en este caso, la orden de registro y allanamiento.

<sup>55</sup> Si los motivos fundados hacen relación a elementos materiales probatorios o evidencia física, videos o fotografías tomados en seguimientos pasivos, el fiscal deberá previamente verificar la cadena de custodia y exigir el diligenciamiento del formato correspondiente en el que bajo juramento certificará el funcionario de policía judicial que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.

<sup>56</sup> El control posterior incluye por supuesto la verificación de la legalidad de la orden, precedida del examen de los motivos fundados que la sustentaron.

- Limitar el registro a los lugares autorizados. Sin embargo, de hallarse nuevos elementos materiales probatorios relacionados con la comisión de los delitos investigados que lo justifiquen, podrá extenderse a otros lugares.
- Garantizar la menor restricción de derechos a personas que resulten afectadas con el procedimiento. Por ello, el registro debe limitarse a los bienes señalados en la correspondiente orden, salvo en caso de flagrancia o de la excepción prevista en el punto anterior, o relacionados con otro delito.
- Diligenciar el acta que obligatoriamente debe contener un resumen de lo actuado, con indicación expresa de los lugares registrados, de los objetos ocupados o incautados y de las personas capturadas. Asimismo, se indicará si hubo oposición de los afectados y de las medidas preventivas policivas utilizadas, la naturaleza de ellas y sus consecuencias. Quienes intervinieron en el acto deberán leerla, dejar las constancias que estimen procedentes y firmarla. Si rehúsan a hacerlo, el funcionario de policía judicial dejará bajo juramento la constancia respectiva. En todo caso tendrán derecho a solicitar copia de esta.

La policía judicial entregará al fiscal delegado el informe de la diligencia de registro y allanamiento con su respectiva acta e inventario, dentro de un término máximo de 12 horas, contadas a partir de la culminación de la actividad. Sin embargo, el informe se entregará de manera inmediata cuando haya persona privada de la libertad, sin superar las 36 horas y sin perjuicio del tiempo que se requiera para terminar la diligencia de allanamiento y registro.

El fiscal verificará la legalidad de la realización de la diligencia. Si la encuentra ilegal, desestimaré su resultado, de conformidad con lo previsto en el artículo 232, pero tomará en cuenta los criterios sobre nulidad derivada de prueba ilícita del artículo 455<sup>57</sup>.

En el evento de desestimar los resultados del allanamiento por hallarse viciada la orden por carencia de alguno de los requisitos esenciales previstos en el Código de Procedimiento Penal, o fuere declarado ilegal por el Juez de Control de Garantías y se hubiesen incautado elementos materiales probatorios o evidencia física, se procederá de la siguiente manera:

- ◇ Si se trata de bienes de libre de comercio se devolverán de plano a quien acredite su derecho.

<sup>57</sup> Vínculo atenuado, fuente independiente, descubrimiento inevitable y los demás que señale la ley.



- ◇ Si se trata de bienes de libre comercio pero están vinculados a otras actividades delictivas se pondrán a disposición del funcionario que los requiera.
- ◇ Cuando se trata de bienes por fuera del comercio en razón de su naturaleza ilícita se les dará el tratamiento previsto para cada caso en particular (Ej. En el caso de estupefacientes se procederá a su destrucción; si se incautan armas se remitirán al Departamento de Comercio de Armas del Comando de las Fuerzas Militares).

De hallar el procedimiento ajustado a derecho, el fiscal delegado, dentro de las 24 horas siguientes al recibo del informe de policía judicial, solicitará al Juez de Control de Garantías en audiencia preliminar realizar el respectivo control de legalidad formal y material, para lo cual el fiscal deberá argumentar sobre la base de los motivos fundados que tenía para expedir dicha orden<sup>58</sup>.

Si el acto de registro y allanamiento se realizó después de la formulación de imputación, a la audiencia preliminar deberán ser citados el imputado y su defensor<sup>59</sup>. Para el efecto, el fiscal suministrará al juez la información que facilite su citación<sup>60</sup>.

“Solo de manera excepcional, la ley expresamente consagra cinco (5) circunstancias que le permiten al juez de control de garantías verificar la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física, las cuales se contraen al cumplimiento de las órdenes de registros, allanamientos, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia, recuperación de información dejada al navegar por internet, *“u otros medios similares”*, impartidas por la Fiscalía (Arts. 154-1 y 237). Su expedición –en materia de registros y allanamientos– con la preterición de cualquier requisito sustancial genera la invalidez de la diligencia, *“por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y solo podrán ser utilizados para fines de impugnación”* –Art. 232–<sup>61</sup>.

### 3.2.2.2. Retención, examen y devolución de correspondencia<sup>62</sup>

El fiscal delegado deberá autorizar previamente a la policía judicial para la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de

<sup>58</sup> Consultar Sentencia C-176 de 2007.

<sup>59</sup> Sentencia C-025-09. Se permite la participación del indagado y su apoderado en el trámite de revisión de legalidad.

<sup>60</sup> Sentencia C-025-09. M.P. Rodrigo Escobar Gil. declara inexecutable la palabra “solo” del art. 237 del CPP.

<sup>61</sup> Sentencia 26310 Corte Suprema de Justicia. 16 de mayo de 2007.

<sup>62</sup> Arts. 233, 234 del CPP y Manual de Policía Judicial.

mensajería especializada o similar que reciba o emita el indiciado o imputado, y para solicitar a las oficinas correspondientes copia de los mensajes recibidos o transmitidos por el indiciado o imputado, o envíos realizados o dirigidos al indiciado o acusado, y al efecto se observarán, en lo pertinente, las reglas previstas para el allanamiento o registro explicadas en el punto anterior.

La orden expresa del fiscal deberá precisar:

- Los motivos fundados que tiene para inferir que en la correspondencia puede hallarse información útil para los fines de la investigación.
- La orden expedida por el fiscal deberá determinar con precisión la clase de correspondencia que será retenida, a quien, indicará el lugar en el cual será efectuada esa retención, y el modo en que será efectuada, de manera tal que no se trate de un acto indiscriminado.
- El término de la medida de intervención de la correspondencia que emita o reciba el indiciado o imputado no puede ser superior a un año.

Examinada la correspondencia retenida, de inmediato o a más tardar dentro de las 12 horas siguientes, la policía judicial informará sobre los resultados relevantes. Vencido este término, o una vez se formule imputación, devolverá aquella que no tenga interés para la investigación, para lo cual se recomienda consultar con el fiscal correspondiente. En todo caso y de manera previa el fiscal está obligado a verificar que el procedimiento se encuentra ajustado a las exigencias legales.

### **3.2.2.3. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares<sup>63</sup>**

Es una diligencia de carácter reservado ordenada por el fiscal delegado y practicada por servidores de policía judicial, orientada a captar por medio de grabación magnetofónica o similar información que fluya a través de comunicación telefónica, radiotelefónica u otra técnica que utilice el espectro electromagnético, para obtener elementos materiales probatorios o evidencia física de interés para la investigación.

El fiscal impartirá orden escrita a la policía judicial para interceptar comunicaciones hasta por el término de tres meses, prorrogables por otro tanto si subsisten los motivos fundados. Las entidades de la operación técnica de la respectiva interceptación están obligadas a realizarlas inmediatamente se notifiquen de la orden, que en cualquier caso debe ser escrita, y a guardar reserva sobre el asunto.

<sup>63</sup> Art. 235 del CPP y Manual de Policía Judicial.

Por ningún motivo podrán interceptarse las comunicaciones del defensor. En lo pertinente se observarán las reglas señaladas para el registro y allanamiento, inclusive lo relacionado con tratados, acuerdos y protocolos para hacer efectiva la cooperación judicial internacional.

La prórroga de la interceptación puede justificarse por medio de la presentación de grabaciones o transliteraciones de la interceptación anterior, que registren informaciones relacionadas con el caso e indiquen la continuidad de la actividad delictiva<sup>64</sup>.

Dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de la orden correspondiente, el fiscal delegado solicitará al Juez de Control de Garantías que en audiencia preliminar realice el control de legalidad de la actuación, así la orden se haya producido después de formulada la acusación.

#### **3.2.2.4. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes<sup>65</sup>**

El fiscal delegado, con fundamento en los informes de policía judicial, siempre que encuentre motivos fundados para ello, la autorizará para “capturar”, a través de medios técnicos, información producida por el indiciado, imputado o acusado, al navegar por internet o similares, cuando la estime útil para la investigación.

De considerarlo necesario, ordenará la aprehensión de la computadora o de los servidores, para que expertos en la materia descubran, recuperen, analicen y custodien la información con sujeción a los requerimientos sobre cadena de custodia. El fiscal recomendará a la policía judicial que no debe desconectar la red hasta tanto no aseguren la información obtenida.

La aprehensión de los equipos será por el tiempo necesario para la captura de datos y cumplido ello, la policía judicial, previa consulta con el fiscal correspondiente, los devolverá al propietario o tenedor legítimo, en caso de que sea procedente su devolución.

En este evento, deberá atenderse las reglas previstas para el registro y allanamiento.

Una vez cumplida la actuación, la policía judicial rendirá su informe en el menor tiempo posible, a más tardar dentro de las 12 horas siguientes.

**Regla Común:** Dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de las órdenes de registro y allanamiento; retención de correspondencia;

<sup>64</sup> Art. 235 CPP.

<sup>65</sup> Art. 236 del CPP y Manual de Policía Judicial.

interceptación de correspondencia; interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares, expedidas por el fiscal, este deberá comparecer ante el Juez de Control de Garantías para que en audiencia preliminar revise la legalidad de la correspondiente actuación. Pero además solicitará control sobre elementos materiales probatorios y evidencia física recaudados<sup>66</sup>. A esta audiencia concurrirá el fiscal, los funcionarios de policía judicial que cumplieron la orden, los testigos potenciales y peritos que rindieron declaraciones juradas previamente a su obtención, y quienes intervinieron en la diligencia, que podrán ser interrogados por el juez si así lo estima necesario, después de lo cual resolverá de plano sin posibilidad de recurso alguno contra esta decisión. Sin embargo, si la defensa se abstuvo de intervenir, podrá en la próxima audiencia preliminar, o en la preparatoria, solicitar la exclusión de las evidencias obtenidas.

### 3.2.2.5. Vigilancia y seguimiento de personas<sup>67</sup>

Es un acto de carácter reservado que el fiscal delegado, previa autorización del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, según el caso, ordena a la policía judicial para mantener bajo observación y seguimiento pasivo<sup>68</sup> por el término máximo de un año al presunto indiciado o imputado de un delito, con el fin de obtener información útil para la investigación, siempre que tuviere motivos fundados para ello. Vencido el término, podrá expedir una nueva orden si surgieren nuevos motivos que la justifiquen.

En desarrollo del seguimiento pasivo, la norma permite el empleo de cualquier medio que la técnica aconseje, como fotografías y videos<sup>69</sup>, que arrojen información relevante para los fines de la averiguación. En todo caso, el fiscal verificará que los métodos utilizados no vulneren la expectativa razonable del derecho a la intimidad del indiciado o imputado y de terceros, o los instrumentos internacionales, acuerdos y protocolos cuando se trate de cooperación judicial internacional.

<sup>66</sup> Conforme a lo previsto en Sentencia 26310 de 2007 de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>67</sup> Art. 239 del CPP y Manual de Policía Judicial.

<sup>68</sup> Por *seguimiento pasivo* se entiende aquel que se desarrolla mediante observaciones fijas o móviles sobre una persona determinada, sin vulnerar la expectativa razonable a quien es objeto de este.

<sup>69</sup> Puede considerarse que la expresión “*cualquier medio que la técnica aconseje*” incluye los enunciados en el artículo 232 (seguimiento de personas) del proyecto original presentado a consideración del Congreso de la República: transmisores radiogoniométricos, alarmas, detectores de movimientos, visores nocturnos y de fuentes infrarrojas, empleo de micrófonos para la grabación de conversaciones privadas y otras similares, siempre que se utilicen en campo abierto para no vulnerar la expectativa razonable del derecho a la intimidad.

El fiscal delegado solicitará ante el Juez de Garantías, dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden correspondiente, el control de su legalidad formal y material, es decir, la orden tiene control judicial antes de su ejecución.

### **3.2.2.6. Vigilancia de cosas**

Cuando el fiscal delegado tenga motivos razonablemente fundados, mediante orden expresa, autorizará a la policía judicial para mantener bajo observación lugares o cosas<sup>70</sup> relacionados con la comisión de un delito o que provengan de su ejecución, con el fin de obtener información útil para la investigación que se adelanta. La orden de vigilancia tendrá término máximo de duración de un año, sin perjuicio de poder expedirse otra vez si surgen nuevos motivos que la justifiquen.

En la orden se consignará la posibilidad de utilizar cualquier medio idóneo siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad del indiciado o imputado o de terceros.

El fiscal director de la investigación solicitará ante el Juez de Garantías, dentro de las 36 horas siguientes a la orden impartida, el respectivo control de su legalidad.

### **3.2.2.7. Análisis e infiltración de organización criminal<sup>71</sup>**

El fiscal estudiará la información que por cualquier medio llegue a su conocimiento<sup>72</sup>, que fundadamente señale al indiciado o imputado como integrante o que de alguna otra forma está relacionado con una organización criminal. Para estos efectos ordenará a la policía judicial realizar un análisis previo de aquella, con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y sus puntos débiles. De ser preciso, planificará y preparará la infiltración del agente encubierto<sup>73</sup> con el propósito de obtener información útil a la investigación que adelanta.

Esta actuación, como las anteriores, deberá observar los tratados y convenios de cooperación internacional cuando sean aplicables. Asimismo, dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la

<sup>70</sup> El artículo 240 se refiere a inmueble, nave, aeronave o cualquier otro vehículo que presuntamente se usa para almacenar droga que produzca dependencia, elemento que sirva para el procesamiento de dicha droga, o para ocultar explosivos, armas, municiones, sustancias para producir explosivos, y en general, los instrumentos de comisión de un delito o los bienes y efectos provenientes de su ejecución.

<sup>71</sup> Art. 241 del CPP y Manual de Policía Judicial.

<sup>72</sup> Fuentes formales y fuentes no formales.

<sup>73</sup> Ver actuación de agentes encubiertos en el punto siguiente.

operación encubierta, si a ella hubo lugar, debe someterse a verificación de su legalidad por parte del Juez de Control de Garantías<sup>74</sup>.

### **3.2.2.8. Actuación de agentes encubiertos<sup>75</sup>.**

Conforme se analizó en el punto anterior, estudiada la organización criminal y determinada su relación con el indiciado o imputado y que indica la persistencia en conductas delictivas, el fiscal delegado, previamente a solicitar autorización al Director Nacional o Seccional de Fiscalías, según el caso, evaluará lo siguiente:

- Naturaleza y gravedad del delito.
- Necesidad de la actuación del agente encubierto.
- Posibilidad de ingreso del agente encubierto al Programa de Protección y Asistencia de Testigos de la Fiscalía General de la Nación, después de cumplir la operación.
- Alcance de la actividad que desarrollará el agente encubierto frente a eventuales conductas extrapenales.

Determinada la necesidad de la actuación del agente encubierto, y obtenida la autorización del superior indicado, el fiscal ordenará la utilización de agentes encubiertos para infiltrar esa organización, se repite, siempre que la considere necesaria y útil para los efectos de la investigación que adelanta; por ejemplo, para identificar o individualizar los miembros que la conforman, sus perfiles delictivos y estructura organizacional. Al efecto planificará la forma como se recibirá y entregará la información acopiada, el control de la labor del infiltrado y el esquema de seguridad y protección que se requiera.

El agente encubierto, cuando se trate de servidor de policía judicial, podrá realizar actos extrapenales de trascendencia jurídica como ejercer actos de comercio, asumir obligaciones, participar en reuniones de trabajo con el indiciado o imputado en su domicilio o lugar de trabajo, buscar y obtener información relevante, circunstancia que hará saber al fiscal para que se disponga que en el menor tiempo posible la policía judicial recoja los elementos materiales y evidencia física hallados.

El fiscal también podrá disponer que actúe como agente encubierto un particular, sin modificar su identidad, que sea de la confianza del

<sup>74</sup> C-025/09 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>75</sup> Art. 242 del CPP y Manual de Policía Judicial. Resolución 06351 del 9 octubre del 2008 proferida por el Fiscal General de la Nación.

indiciado o imputado o que adquiera esa confianza para la búsqueda y obtención de información relevante y elementos materiales probatorios o evidencia física.

Recuérdese que el elemento material probatorio o evidencia física recogido por el agente encubierto o infiltrado, en desarrollo de operación legalmente programada, sólo podrá ser utilizado como fuente de actividad investigativa, es decir, criterio orientador en el proceso de averiguación. Sin embargo, establecida su autenticidad y sometido a cadena de custodia tiene el valor de cualquier otro elemento material probatorio o evidencia física.

La infiltración de un agente encubierto no podrá extenderse por período superior a un año, a menos que exista justificación válida para prorrogarla por un lapso igual y por una sola vez.

Dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la operación encubierta, el fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías la revisión de la legalidad formal y material de dicho procedimiento. Se aplicarán analógicamente, en lo pertinente, las reglas de control de registros y allanamientos.

En esta actuación, como en las demás, el fiscal y el investigador deberán ceñirse a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos que contraríen la función pública y afecten la justicia. Asimismo, cuando la actividad investigativa tenga alcances o efectos transnacionales, deberá observar los instrumentos, acuerdos y protocolos establecidos para la cooperación judicial internacional.

### **3.2.2.9. Entrega vigilada<sup>76</sup>**

Es la actividad de seguimiento o vigilancia que hacen servidores de policía judicial, especialmente entrenados y adiestrados, en relación con la entrega de objetos producto del delito o prohibidos por la ley, hasta permitir inclusive que se transporten dentro o fuera del territorio nacional, con el propósito de verificar la información que conoce el fiscal sobre la intervención del indiciado o imputado en el tráfico de armas, explosivos, municiones, moneda falsificada, drogas que producen dependencia, o de la existencia de una actividad criminal continua.

Al agente encubierto o infiltrado le está prohibido “sembrar” la idea de la comisión del delito al indiciado o imputado. De manera que sólo

<sup>76</sup> Art. 243 del CPP y Manual de Policía Judicial. Resolución 02450 de 2006 proferida por el Fiscal General de la Nación.

está facultado para hacer la entrega del objeto ilícito o para servir de intermediario frente a un tercero, a instancia de aquel.

Para el desarrollo de la entrega vigilada se utilizarán, si fuere posible, todos los medios técnicos que la ciencia ofrezca, idóneos para facilitar la intervención del indiciado o imputado, como transmisores radiogoniométricos, alarmas, detectores de movimientos, visores nocturnos y de fuentes infrarrojas, empleo de micrófonos para la grabación de conversaciones privadas y otras similares siempre que se utilicen en campo abierto para no vulnerar la expectativa razonable del derecho a la intimidad.

Dentro de las 36 horas siguientes a la conclusión de la entrega vigilada, sus resultados y los elementos materiales probatorios o evidencia física obtenidos, deberán ser sometidos por el fiscal a revisión de legalidad formal y material ante el Juez de Control de Garantías<sup>77</sup>.

Para la realización del acto de investigación de entrega vigilada, el fiscal debe observar el procedimiento establecido en la resolución N° 2450 de 4 de agosto del 2006, por medio de la cual se fijan parámetros de actuación para la realización de diligencias de entrega vigilada y/o controlada de que trata el artículo 243 de la Ley 906 de 2004.

“Artículo 2°. *Entregas vigiladas a cargo de autoridades judiciales colombianas.* El Fiscal, que de acuerdo con las exigencias del Código de Procedimiento Penal, considere útil para la indagación o investigación, la realización de una operación de entrega vigilada, requerirá la autorización para dicho procedimiento al Director Nacional o Seccional de Fiscalías correspondiente, en documento que deberá, como mínimo, contener los siguientes requisitos:

- a) Una breve exposición de los motivos fundados, por los que cree necesaria la realización de la entrega vigilada, de acuerdo con las reglas de valoración dadas por la ley colombiana;
- b) Indicación precisa de la autoridad de policía judicial que puso en conocimiento del despacho la existencia de la remesa ilícita;
- c) Descripción y condiciones de la remesa, indicando de ser posible su calidad, cantidad, peso entre otras especificaciones que la individualicen;
- d) Tipo de procedimiento de vigilancia y entrega de la misma.
- e) Constancia de autorización, para el paso de la remesa ilícita por otros Estados, en donde se indique el nombre de las autoridades o funcionarios responsables;

<sup>77</sup> C-025/2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.



- f) Información sobre la identificación del funcionario o funcionarios de policía judicial que realizarán la vigilancia y constancia de su designación por parte del jefe del grupo de policía judicial, a cargo de la operación;
- g) En los casos en donde por razones de la misma investigación, la remesa deba vigilarse por parte de un particular, se procederá de la misma manera que en el literal f) de este artículo; exceptuándose de ello, el delito de tráfico de estupefacientes;
- h) En los casos en donde no se pueda determinar con precisión la fecha exacta en que se realizará la entrega vigilada, se deberá indicar claramente al Director Nacional o Seccional de Fiscalías, según sea el caso, en qué forma se rendirán los respectivos informes, tendientes a evitar la pérdida de la remesa ilícita y a garantizar en lo posible el éxito de la operación;
- i) En los eventos en que se tenga expectativa sobre la posibilidad de realizar diferentes entregas vigiladas correspondientes a la indagación o investigación que se adelanta en contra de una misma organización delictiva, se fundamentará tal necesidad, indicando claramente la época y las características del procedimiento, a efecto de evitar la pérdida de la remesa ilícita y el éxito de la operación.

Extendida la autorización por parte del Director Nacional o Seccional de Fiscalías, según sea el caso, el Fiscal a cargo de la indagación o investigación, informará de manera inmediata al Jefe de Policía Judicial, para dar inicio a la operación de entrega vigilada.

Concluida la operación de entrega vigilada, se rendirá informe pormenorizado al Director Nacional o Seccional de Fiscalías que autorizó la operación, sobre los resultados arrojados por la operación, luego de la audiencia de control de legalidad por parte del juez de control de garantías<sup>78</sup>. Así mismo, se remitirá copia de dicho informe al Jefe de la Unidad de Fiscalía respectiva.

(...)

Artículo 3°. *Entregas vigiladas en el marco de la cooperación internacional.* De acuerdo con lo establecido en el artículo 487 del Código de Procedimiento Penal, cuando se trate de delitos que revistan dimensión internacional, la Fiscalía colombiana podrá realizar operaciones internacionales destinadas a colaborar en la indagación o investigación adelantadas por autoridades extranjeras.

<sup>78</sup> C-025/2009.

La realización de operación u operaciones de entrega vigilada, que se realicen en el marco de la cooperación internacional, deberá presentarse ante la Dirección de Asuntos Internacionales, por parte de la autoridad extranjera que pretenda la realización de dicho procedimiento con participación de las autoridades colombianas.

Luego del correspondiente estudio de procedencia de la solicitud, la Dirección de Asuntos Internacionales remitirá a la unidad correspondiente la petición de operación de entrega vigilada, para que se destaque un fiscal para su desarrollo.

El Fiscal destacado para la operación deberá agotar el procedimiento establecido en el artículo 2° de esta resolución de común acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Penal Colombiano y los instrumentos internacionales que sobre la materia estén vigentes para Colombia.

*En el evento en que se trate de la salida del país de la remesa ilícita, deberá acompañarse además a la solicitud de autorización, la debida carta de aceptación de la realización de la diligencia de entrega vigilada por parte de las autoridades judiciales o policiales competentes del país de destino.*

**Artículo 8°. Unidades de policía judicial.** Corresponde a las Unidades de Policía Judicial:

- a) Informar de la existencia de la remesa o remesas ilícitas al Fiscal de conocimiento para su judicialización y vigilancia;
- b) Coordinar, bajo la supervisión del Fiscal de conocimiento, el operativo de entrega vigilada;
- c) Hacer la selección del miembro de policía judicial, encargado de la vigilancia de la remesa ilícita, cuando el fiscal de conocimiento no cuente con personal de policía judicial de confianza. La selección de la persona deberá obedecer a la experiencia, entrenamiento, capacitación y, en general, a la idoneidad propia de la persona que cumplirá la misión, que permitan verificar su seguridad y la de la operación;
- d) En los casos en los que las circunstancias propias de la operación exijan la intervención de un particular, se procederá conforme a lo establecido en el literal c) de este artículo, exceptuándose de ello en el delito de tráfico de estupefacientes.

El Fiscal acordará con el jefe de policía judicial correspondiente, los plazos y la metodología en que se rendirán los informes, en atención a las indicaciones planteadas en la solicitud de autorización presentada ante el Director Nacional o Seccional de Fiscalías, según fuere el caso”.

### **3.2.2.10. Exámenes de ADN que involucren al indiciado o al imputado<sup>79</sup>**

Los exámenes de ADN en fluidos corporales, cabellos, vello púbico, semen, sangre u otro vestigio que permita determinar la raza, tipo de sangre o huella dactilar genética que encuentre la policía judicial en su labor investigativa, requerirán orden expresa del fiscal que adelanta la investigación.

En el evento que los exámenes anteriores deban ser cotejados con la información genética del indiciado o imputado, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, deberá adelantarse ante el Juez de Control de Garantías la revisión de la legalidad formal y material de ese procedimiento, dentro de las 36 horas siguientes a la terminación del examen respectivo.<sup>80</sup>

Para lo referente a obtención de muestras directas del indiciado o imputado, remítase al siguiente acápite: Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización.

### **3.3. Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización<sup>81</sup>**

Son actividades desarrolladas por la policía judicial que implican afectación de derechos y garantías fundamentales, ordenadas por el fiscal delegado que dirige la investigación, previa autorización del Juez de Control de Garantías, a menos que, respecto de algunas de ellas, se obtenga el consentimiento de la persona que pueda resultar afectada con el procedimiento<sup>82</sup>.

Sin embargo, en casos de extrema urgencia, la policía podrá requerir directamente la autorización del juez pero deberá informar inmediatamente al fiscal al respecto.

#### **3.3.1. Inspección corporal**

Es la exploración del cuerpo del imputado, de sus orificios corporales naturales, de su interior. Se trata de una inspección o reconocimiento físico del cuerpo del imputado, más allá de la superficie de la piel<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> Art. 245 del CPP.

<sup>80</sup> C-025/2009.

<sup>81</sup> Para el trámite de estas actuaciones, consúltese el capítulo de “Audiencias preliminares”, por cuanto la autorización previa de todas ellas se cumple ante el Juez de Control de Garantías.

<sup>82</sup> C-025/2009.

<sup>83</sup> Ver sentencia C-822 de 2005, pág. 57.

Sin duda alguna, este procedimiento tiene implícita grave afectación a derechos fundamentales como la dignidad humana, intimidad, integridad física, limitación de la autonomía, autoincriminación, libertad de movimiento y prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ello, el fiscal tendrá especial cuidado al analizar la información de la policía judicial que indica la probabilidad de que el imputado tenga en su cuerpo elementos materiales probatorios o evidencia física. De encontrar motivos fundados, solicitará autorización previa al Juez de Control de Garantías, después ordenará el procedimiento que en ningún caso podrá practicarse sin la presencia del defensor y siempre será respetuoso de la dignidad humana.

### ***3.3.2. Registro personal***

Se trata de una medida que tiene menor grado de incidencia o menos invasiva que la inspección corporal, pues es una exploración superficial que no comprende orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel. Registrar es tantear, palpar, cachear, auscultar o revisar superficialmente al individuo incluyendo la indumentaria misma<sup>84</sup>. Igualmente, este procedimiento también tiene implícita grave afectación de derechos fundamentales como la dignidad humana, intimidad, limitación de la autonomía, autoincriminación, libertad de movimiento y prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El fiscal analizará la información recaudada por la policía judicial para determinar si existen motivos fundados para inferir que una persona está en posesión de elementos materiales probatorios o evidencia física necesarios para la investigación, en cuyo caso ordenará su registro<sup>85</sup>.

Para ello, designará servidor de policía judicial del mismo sexo del afectado con la medida y exigirá que se le trate con la consideración debida a la dignidad humana. Recuérdese que si el registro se ordena respecto del imputado, deberá estar presente su defensor.

### ***3.3.3. Obtención de muestras que involucren al imputado***

La toma de muestras al imputado, no solo de aquellas que comprometen su intimidad biológica como fluidos corporales, impresiones dentales, sino también de su voz, pisadas y escritura, tienen implícito compromiso de sus garantías fundamentales, como dignidad humana, intimidad, integridad física, autonomía personal, autoincriminación, libertad de movimiento y prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o

<sup>84</sup> Ver sentencia C-822 de 2005, pág. 67.

<sup>85</sup> A diferencia del procedimiento de carácter preventivo que realiza la Policía Nacional en cumplimiento de su función de preservar el orden público, la seguridad nacional y garantizar la convivencia pacífica.

degradantes. Por esta razón, cuando el fiscal estima necesario para los fines de la investigación tomar muestras al imputado para posterior cotejo, en el evento de no tener su consentimiento acudirá ante el Juez de Control de Garantías para obtener la autorización correspondiente; obtenida esta, ordenará hacerlo a la policía judicial que, según la clase de muestra, observará las reglas pertinentes entre ellas realizar el procedimiento en presencia del defensor del imputado.

Como en todos los casos, las muestras tomadas al imputado deben someterse al régimen riguroso de la cadena de custodia.

### ***3.3.4. Reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos<sup>86</sup>***

En investigaciones relacionadas con delitos contra la libertad sexual, la integridad corporal o cualquiera otro que justifique exámenes como los enunciados, la policía judicial está facultada, siempre que tenga el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz, para acudir ante un perito forense a efecto del reconocimiento o examen correspondiente. Si no fuere posible el asentimiento, a pesar de las explicaciones sobre la importancia del peritazgo para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos, el fiscal acudirá ante el Juez de Control de Garantías para que pondere si la medida es idónea, necesaria y proporcionada, si el delito es grave en extremo, y si esa medida es la única forma de obtener evidencia para establecer responsabilidad o inocencia; dependiendo de estos factores el juez podrá ordenarla o negarla. En el primer evento, el reconocimiento de exámenes físicos deberá practicarse en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para la víctima. Tratándose de una persona adulta y delitos relacionados con la libertad sexual, la decisión de la víctima sobre si acepta o no los reconocimientos y los exámenes físicos constituye la última palabra al respecto; de esta manera el consentimiento informado y libre de la persona adulta víctima de delitos contra la libertad sexual es determinante y conclusivo<sup>87</sup>.

### ***3.3.5. Búsqueda selectiva en base de datos***

Es la actividad ordenada por el fiscal delegado a la policía judicial para adelantar búsqueda selectiva en bases de datos de información confidencial, referida al indiciado o imputado, u obtenida del análisis cruzado de sus datos con otras informaciones. Cuya orden debe estar

<sup>86</sup> Art. 250 del CPP.

<sup>87</sup> Ver Sentencia C-822 de 2005.

sometida al control previo por parte del juez con función de control de garantías<sup>88</sup>.

En este caso, deben observarse las reglas previstas para el registro y allanamiento<sup>89</sup>.

Concluida la búsqueda selectiva en las bases de datos, siempre que haya implicado acceso a información confidencial, el fiscal acudirá dentro de las 36 horas siguientes ante el Juez de Control de Garantías para la revisión de la legalidad de la actuación.

Recuérdese que cuando la información sea de acceso público tal y como la que puede consultarse en las oficinas de registro de instrumentos públicos, catastro, cámaras de comercio, la policía judicial puede actuar por iniciativa propia, sin autorización previa del fiscal o del Juez de Garantías.

### ***3.3.6. Reglas generales para las actuaciones que requieren autorización judicial previa***

Conforme Sentencia C-822 de 2005, “En conclusión, los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004 serán declarados exequibles bajo las siguientes condiciones:

1. Las medidas reguladas en los artículos 244, 247, 248, 249 de la Ley 906 de 2004 implican una afectación media o alta en los derechos fundamentales, por lo cual su práctica siempre requiere autorización judicial previa por parte 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. En lo que respecta al artículo 250, los exámenes y reconocimientos de las víctimas están supeditados al consentimiento de ellas, el cual prevalecerá, salvo en algunos casos extremos donde la decisión del Juez de Control de Garantías demuestre que debe admitirse una excepción a esta regla.
2. Aun cuando las medidas previstas en los artículos 247, 248, 249 y 250 de la Ley 906 de 2004 comportan afectación de los derechos fundamentales, dado que puede ser indispensable para los fines de la investigación penal realizar este tipo de medidas de intervención

<sup>88</sup> Según la Sentencia C-336/07 de la Corte Constitucional, el control ha de ser previo, por cuanto se encuentra de por medio la garantía a la autodeterminación informática del procesado.

<sup>89</sup> Consúltese Sección 3.2.2.1 de este manual.

- corporal, la Corte Constitucional encontró hipótesis en las que dichas medidas son idóneas, necesarias, y proporcionadas y, por ello, declarará su exequibilidad. No obstante, algunos de los apartes de estas normas deben ser declarados inexecutable y otros deben ser condicionados para asegurar su compatibilidad con la Carta y excluir interpretaciones incompatibles con ella que se traduzcan en aplicaciones prácticas lesivas de los derechos.
3. En cuanto al artículo 247 de la Ley 906 de 2004, dicha norma será declarada executable 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 este defina las condiciones bajo las cuales esta se podrá practicar, o la niegue.
    - c) La inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos del apartado 5.2.2.5 de esta sentencia.
  4. En relación con el artículo 248 de la Ley 906 de 2004, la Corte declarará la inexecutable la expresión *'sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, y...'* contenida en el artículo 248 de la Ley 906 de 2004, y además hará los siguientes condicionamientos:
    - 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 esta se podrá practicar en el evento de que la persona sobre la cual recae el registro se niegue a permitir su práctica.
  5. En cuanto al artículo 249 de la Ley 906, la Corte se inhibirá de pronunciarse acerca de la constitucionalidad del parágrafo del

artículo 249 de la Ley 906 de 2004, y además hará los siguientes condicionamientos:

- 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.
6. En cuanto al artículo 250 de la Ley 906 de 2004, la Corte declarará inexecutable la expresión *'para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección'* contenida en el inciso segundo y, en relación con el resto del artículo 250 hará los siguientes condicionamientos:
- 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”.

### **3.4. Métodos de identificación<sup>90</sup>**

Son procedimientos científicos, técnicos y criminalísticos orientados a obtener la identificación de personas como:

---

<sup>90</sup> Arts. 251, 252 y 253 del CPP.



- Perfil genético presente en el ADN.
- Carta dental.
- Huellas digitales, por sus características morfológicas.

Se consideran métodos auxiliares para la identificación del presunto autor o partícipe: exámenes de sangre o semen; de composición de cabellos, vellos y pelos; comparación de los grafismos de la persona relacionada con el delito y el documento dubitado, o de huellas de pisadas, a manera de ejemplo.

Para ese mismo propósito resultan de utilidad los siguientes:

- **Reconocimiento por medio de fotografías o videos**<sup>91</sup>. Procede cuando no existe indiciado o persona relacionada con el delito, o, de existir, no está disponible para el reconocimiento en fila de personas, o se niega a participar en él. La diligencia se apoya en métodos técnicos que muestren imágenes reales bien en fotografía tradicional, fotografía digital o en videos.
- **Reconocimiento en fila de personas**<sup>92</sup>. Procede cuando el señalamiento de una persona como autor o partícipe de una conducta delictiva no precisa su nombre, este es común para varias personas o es necesaria la verificación de su identidad.
- Las anteriores diligencias, explicadas detalladamente en las normas correspondientes del Código de Procedimiento Penal, las practicará la policía judicial con autorización del fiscal quien, cumplida la diligencia, tendrá especial cuidado en analizar si el procedimiento observó las reglas respectivas. En el evento que el reconocimiento se intente con posterioridad a la formulación de imputación, se requerirá la presencia del defensor del imputado.

### **3.5. Otras actuaciones posibles en la indagación**<sup>93</sup>

#### **3.5.1. Declaración jurada**

Se entiende por declaración jurada la manifestación rendida con esa formalidad ante el fiscal delegado que dirige la investigación<sup>94</sup>, por quien ha presenciado los hechos objeto de investigación, o por un informante.

<sup>91</sup> Ver Manual de Policía Judicial, pág. 56.

<sup>92</sup> Ver Manual de Policía Judicial, pág. 57.

<sup>93</sup> Igualmente son viables en la investigación formal.

<sup>94</sup> El artículo 347 del CPP establece: "... La Fiscalía General de la Nación podrá tomar exposiciones (declaraciones juradas) de los potenciales testigos que hubiere entrevistado la policía judicial...".

Su práctica excepcional se autoriza cuando sea ese el único medio de acreditar el motivo razonablemente fundado para que el fiscal ordene actuaciones investigativas; por ejemplo, registro y allanamiento, infiltración en organización criminal, retención de correspondencia, entre otras y, posteriormente, en el juicio oral para impugnar la credibilidad del testigo o para “refrescar” la memoria del declarante-testigo.

El fiscal delegado dispondrá que la declaración se recoja por escrito, en cinta magnetofónica, o en video, y se conserve en condiciones que permitan su presentación posterior ante el Juez de Control de Garantías, o ante el Juez de Conocimiento, según el caso.

Las declaraciones juradas no son prueba, por no haberse practicado con sujeción al contrainterrogatorio de las partes, pero puede ser utilizada en el juicio para impugnar credibilidad al testigo.

### 3.5.2. Afectación de bienes

En la actuación penal los bienes o recursos pueden ser utilizados para varios fines:

- Como elemento material probatorio o evidencia física.
- Como objeto material del ilícito.
- Como medio de reparación: susceptible de aplicación de medida cautelar.
- Con fines de comiso.
- Susceptible de la acción de extinción de dominio.

La finalidad la establece exclusivamente el fiscal, advirtiendo que un solo bien puede tener varias funciones.

Siempre se debe priorizar el bien como evidencia o elemento material probatorio; sin embargo, esto no implica que el bien deba permanecer bajo la administración o custodia de la FGN; por el contrario, este debe ser fijado a través de algún medio técnico, y luego valorar si cumple otra función que determine la definición de la situación jurídica del bien.

---

disposición armónica con el artículo 208 del proyecto –eliminado del texto conciliado por las Plenarias del Congreso de la República– norma que disponía: “*Declaración jurada*. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá disponer que se le reciba declaración jurada sobre los hechos al testigo de especial utilidad, descubierto en la entrevista o a través de cualquier otro medio lícito, la cual se recogerá por escrito, en cinta magnetofónica o en video, con las siguientes finalidades: a) Que sirva como medio de recordar en el momento en que deba rendir testimonio ante el juez. b) Lograr que el testigo tenga mayor cuidado al recordar y relatar los hechos. c) Refrescar la memoria del testigo en el juicio posterior. d) Dar al fiscal una noción de la calidad y grado de la información con la que cuenta”.

### 3.5.3. Administración de bienes

La custodia de los bienes o recursos incautados u ocupados le corresponde a los servidores públicos que entren en contacto con ellos hasta tanto se resuelva su situación definitivamente. Sin embargo, dependiendo de la clasificación del bien podrán tenerse en cuenta las siguientes entidades para efectos de su administración:

Bien	Entidad
Aeronaves y embarcaciones.	Fiscalía General de la Nación (Dirección Nacional Administrativa y Financiera), Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional.
Joyas, títulos valores, moneda extranjera y otros similares.	Banco de la República.
Moneda nacional incautada.	Banco Agrario.
Inmuebles, muebles, vehículos, maquinaria y demás elementos que se relacionen con el narcotráfico.	Dirección Nacional de Estupefacientes.
Armas y municiones.	Departamento de Comercio de Armas del Comando de las Fuerzas Militares.
Recursos naturales.	Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), o Departamento Administrativo del Medio Ambiente (DAMA).
Bienes afectos al delito de secuestro.	Fondelibertad.
Bienes objeto de contrabando.	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
Obras de arte o similares.	Ministerio de Cultura.
Automotores vinculados a delitos dolosos y culposos.	Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación.
Vehículos con matrícula extranjera.	Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación hasta cuando se obtenga respuesta de la Dirección de Asuntos Internacionales sobre el hurto en país extranjero (Venezuela o Ecuador). Posteriormente, quedan en custodia de la DIAN.
Vehículos utilizados en delitos de hurto de hidrocarburos.	Ecopetrol.

### 3.5.4. Medidas materiales y jurídicas de bienes encaminadas al comiso

#### 3.5.4.1. Incautación y ocupación

El fiscal delegado que dirija una indagación o investigación podrá ordenar la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso o extinción de dominio en el entendido que estas medidas

se orientan a garantizar la efectividad de las sentencias en donde se ordene el comiso o extinción de dominio de bienes y recursos a favor del Estado, para que el infractor de la norma no solo sea sancionado punitiva sino patrimonialmente, persiguiendo de esta forma con eficacia la riqueza ilícitamente adquirida y evitando la adquisición de derechos por vía del delito.

La incautación u ocupación también podrá ser derivada de las acciones de Policía propias de labores de control y prevención.

La incautación procede respecto a bienes muebles, y la ocupación respecto a bienes inmuebles, los cuales deberán estar completamente identificados por sus características particulares y su estado en el momento de materializar la medida.

#### ***3.5.4.2. Suspensión del poder dispositivo***

El fin es sacar provisionalmente el bien del comercio para evitar cualquier enajenación o negocio jurídico, hasta tanto se defina su situación. Procede sobre bienes objeto de registro. Se solicita ante el Juez de Control de Garantías en audiencia preliminar. El fiscal debe solicitar que se expidan los respectivos oficios a la oficina de registro respectiva para que se materialice la medida.

Las medidas materiales y jurídicas proceden siempre y cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos se encuentran en una o varias de las causales previstas en los artículos 82 del CPP o 2º de ley 793 de 2002.

#### ***3.5.5. Control de legalidad de las medidas materiales y jurídicas***

Se controla todo bien o recurso afectado por orden del Fiscal o en desarrollo de la actividad de policía preventiva o judicial que afecte el derecho de disposición de un bien. Siempre y cuando el bien o recurso provenga o sea producto directo o indirecto de delito doloso y demás circunstancias previstas en el art. 82 del CPP que sea bien legítimo, es decir, que tenga protección constitucional o que esté dentro de las causales previstas en el art 2º de la Ley 793 del 2002.

#### ***3.5.6. Situación jurídica del bien***

##### ***3.5.6.1. Devolución de bienes***

Cuando el bien no se requiere para ninguno de los fines o funciones dentro de la acción penal, o cuando el bien tenga libre comercio o para restablecer el derecho de las víctimas, como objeto material del ilícito,

art. 83 CPP, se debe remitir comunicación efectiva a la persona a la que se hace la devolución para que en el término de 15 días comparezca a reclamarlos.

Devolución especial de bienes o recursos no reclamados (art. 89 Código de Procedimiento Penal), es decir, si transcurren 15 días desde de que se envió la comunicación efectiva, estos bienes pasarán al fondo especial de administración de bienes de la FGN a efectos de dar inicio a la declaratoria de vacantes o mostrencos.

#### **3.5.6.2. Solicitud de medida cautelar u otras medidas con fines de reparación a favor de las víctimas**

- Prohibición de enajenar. Art 97 CPP.
- Entrega provisional de bienes en delitos culposos. Art. 100 CPP.
- Embargo y secuestro, art. 92 CPP.
- Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, art. 101 CPP.
- Cierre de establecimientos y cancelación de personería jurídica, art. 91 CPP.
- Uso y disfrute por parte de la víctima de los bienes objetos del delito, art. 99 inciso 2º CPP.
- Autorización especial para disposición del bien. Art 98 CPP.

#### **3.5.6.3. Destrucción (artículo 87 CPP)**

Procede sobre bienes cuya ilegitimidad es manifiesta, y según lo dispuesto en normas especiales.

Recae sobre bienes producto de los delitos contra la salud pública, derechos de autor, falsificación de moneda, ofrecimiento engañoso de productos o servicios, usurpación de derechos de propiedad industrial y obtentores de variedad de vegetales, uso ilegítimo de patentes, explosivos.

#### **3.5.6.4. Solicitud de medidas materiales o jurídicas con fines de comiso**

El comiso procederá sobre bienes y recursos del penalmente responsable que:

- Provengan o sean producto directo o indirecto del delito.
- Utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medios o instrumentos para su ejecución.

- Bienes que sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia.
- Los equivalentes al valor de los bienes producto del delito cuando sea imposible su localización, identificación o afectación material.

Previo a solicitar la medida, se debe evaluar por parte del Fiscal respecto al bien el interés de la justicia, la viabilidad económica de su administración y su valor.

El Fiscal en sus alegatos de conclusión en desarrollo del juicio o en otra etapa de terminación anticipada, deberá solicitar al juez de conocimiento que decrete el comiso a favor de la FGN o de la entidad que se determine; copia de la sentencia debe ser remitida a la respectiva dirección administrativa y financiera; así mismo, deberá el fiscal solicitar el levantamiento de las medidas materiales o jurídicas que se hayan solicitado.

#### ***3.5.6.5. Inicio de la acción de extinción de dominio***

Es una acción real, autónoma e independiente de la acción penal, dirigida contra los bienes obtenidos en perjuicio de la moral social, el tesoro nacional o como consecuencia del enriquecimiento ilícito. Su trámite es según lo previsto por la Ley 793 del 2002.

Los bienes que sean objeto de extinción de dominio según sentencia proferida por los jueces especializados pueden ser utilizados para la rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado.

Las causales y las actividades delictivas por las que procede esta acción están establecidas en el artículo 2° de la Ley 793 de 2002.

Esta acción no depende de la declaratoria de responsabilidad penal de persona alguna; se debe establecer el nexo de causalidad (o relación) del bien con una de las causales previstas en la precitada legislación.

### 3.6. Fundamento jurídico

Constitución Política:	Artículos 2º, 34, 3º, 94 y 250.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:	Artículo 9º numeral 2.
Decisión 416 de la Comunidad Andina:	Artículo 241.
Convención Interamericana de Derechos Humanos:	Artículo 7º numeral 2.
Código de Procedimiento Penal:	Artículos 10, 36.1, 37.5, 39, 84, 85, 91, 92, 134, 154, 158, 200, 205, 206, 213 a 216, 219 a 229, 232 a 237, 239, 240 a 243, 245 a 250, 282, 291, 301 y 302.
Legislación:	Ley 42/86, Ley 30/86, Decreto 2535/93, Ley 40/93, Ley 44/93, Decreto 619/94, Ley 207/95, Ley 1092/96, Ley 282/96, Decreto 1502/96, Decreto 1470/97, Ley 397/97, Decreto 2239/99, Ley 793/02, Ley 733/02, Ley 800/03.



### 3.7. Cuadro resumen actos de indagación e investigación

Por iniciativa propia de la policía judicial y control posterior del fiscal	Por orden previa del fiscal y control posterior del juez de garantías	Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización	Otras actuaciones posibles en la indagación
<p>Recepción de denuncias, querrelas o informes de los cuales se infiera la posible comisión de un delito.</p> <p>Acompañamiento o traslado de la víctima para examen médico legal, cuando ello fuere posible.</p> <p>Solicitud de perito forense para exámenes o reconocimientos a víctimas de agresiones sexuales, delitos contra la integridad corporal o cualquier otro que lo requiera, cuando ellas o su representante legal den por escrito su consentimiento.</p> <p>Entrevistas a presuntas víctimas o testigos presenciales de un delito observando las reglas técnicas de rigor y registrándolas en grabación magnetofónica o fonográfica o en cualquier otro medio que la ciencia ofrezca. De ser necesario brindará la protección que requieran los entrevistados.</p> <p>Inspección al cadáver.</p> <p>Interrogatorio al indiciado en presencia de un abogado, sin hacerle imputación alguna, siempre que aquel haya renunciado a su derecho a guardar silencio, y con las formalidades impuestas en el Art. 282 del CPP.</p> <p>Inspección al lugar del hecho.</p> <p>Inspección a lugares distintos al del hecho.</p> <p>Identificación, recolección, embalaje técnico de elementos materiales probatorios y evidencia física, los cuales se deben someter a cadena de custodia.</p> <p>Búsqueda y cotejo de datos registrados en bases mecánicas o magnéticas de información de acceso público, u otras similares.</p>	<p>Registros y allanamientos.</p> <p>Vigilancia y seguimiento.</p> <p>Retención, examen y devolución de correspondencia.</p> <p>Intercepción de comunicaciones telefónicas y similares.</p> <p>Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes.</p> <p>Vigilancia y seguimiento de personas.</p> <p>Vigilancia de cosas.</p> <p>Análisis e infiltración de organización criminal.</p> <p>Actuación de agentes encubiertos.</p> <p>Entrega vigilada.</p> <p>Exámenes de ADN que involucren al indiciado o al imputado.</p>	<p>Inspección corporal.</p> <p>Registro personal.</p> <p>Obtención de muestras que involucren al imputado.</p> <p>- Reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos.</p> <p>- Búsqueda selectiva en base de datos. Art. 244 C-336/07.</p>	<p>Métodos de identificación: Perfil genético presente en el ADN; carta dental y huellas digitales, por sus características morfológicas.</p> <p>También son útiles para ese propósito:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reconocimiento por medio de fotografías o videos y reconocimiento en fila de personas.</li> <li>- Declaración jurada.</li> <li>- Afectación de bienes.</li> <li>- Incautación u ocupación de bienes.</li> <li>- Afectación de bienes en delitos culposos.</li> <li>- Devolución y destrucción de bienes.</li> </ul>



### **3.8. Ejemplos de algunos actos de indagación e investigación**

#### **3.8.1. Registro y allanamiento**

El 29 de agosto de 2005 un informante conocido como Rodrigo contactó a la policía judicial para suministrar datos relacionados con trata de personas en la calle 15Z número 5-62 de Pereira. El informante manifestó que hacía parte de la organización y que tenía conocimiento de la salida del país de cinco menores de edad, a quienes se suministró documentos falsos, pasajes y reservas en el vuelo Bogotá-Madrid de las nueve de la noche. Adujo estar preocupado porque una de las víctimas es su sobrina, razón por la cual pidió mantener en secreto su verdadera identidad.

Los investigadores verificaron que una de las pasajeras respondía al nombre de María Cristina, nombre falso que según Rodrigo se había asignado a su pariente. Además, establecieron que en el sitio señalado por él funciona una academia de modelaje, razón por la cual solicitan al fiscal del caso una orden de registro y allanamiento.

El fiscal director de la investigación encuentra que la información suministrada por Rodrigo contiene los siguientes motivos fundados:

- La afirmación de Rodrigo de pertenecer a la organización criminal y que su sobrina es una de las menores víctimas del delito de trata de personas.
- Que se corroboró la existencia de los pasajes y reservas aéreas.
- Que el inmueble está relacionado con el delito.

El fiscal delegado ordena el registro y allanamiento, la policía judicial practica la diligencia y encuentra las menores, entre ellas, María Cristina, con sus equipajes, documentos falsos y tiquetes de vuelo para la noche del 29 de agosto.

Entregado el informe por la policía judicial al fiscal del caso, este acude dentro de las 24 horas siguientes ante el Juez de Control de Garantías para que en audiencia de control de legalidad revise lo actuado.

#### **3.8.2. Vigilancia y seguimiento de personas**

El 8 de septiembre de 2005, el Fiscal Delegado 71 de Armenia inicia indagación tendiente a identificar a alias “Cucarrón”, y a establecer la veracidad de la información anónima que le atribuye vínculos con el frente guerrillero Pedro Sonsón.

Efectuadas las primeras diligencias encomendadas por el fiscal a la policía judicial, le informa lo siguiente: (i) que alias “Cucarrón”, cuya verdadera identidad aún se desconoce, es jefe del frente Pedro Sonsón que realiza actos terroristas en el eje cafetero; (ii) que alias “Juancho”, desmovilizado del frente Pedro Sonsón, presencié la compra de 500 fusiles AK 47 que alias “Cucarrón” adquirió a un narcotraficante conocido como “Fabio”; (iii) que se conoce que alias “Cucarrón” se desplaza a fin de mes a Armenia para realizar, a través de terceros, transacciones bancarias.

El Fiscal, con fundamento en el informe de policía judicial, solicita al Director Seccional de Fiscalías de Armenia autorización para realizar la correspondiente vigilancia pasiva a alias “Cucarrón”. Obtenida esta, acude, dentro de las 36 horas siguientes a su expedición, ante el Juez de Garantías para su control de legalidad y, concluida la vigilancia, también debe solicitar verificación de lo actuado.

### ***3.8.3. Vigilancia de cosas***

El 4 de marzo de 2005, el Fiscal 125 inició indagación relacionada con la vinculación de la finca “Tranquilandia”, ubicada en el municipio de Macondo, con actividades de narcotráfico. Los investigadores asignados al caso le informan que Fabricio Londoño es su propietario; que su patrimonio asciende a más de US\$1'000.000; que el Alcalde Municipal reportó la existencia de una pista clandestina en la mencionada finca, y que es de conocimiento público su enemistad con el propietario de esta.

El fiscal solicita a la policía judicial ejercer vigilancia pasiva a la finca “Tranquilandia”, con el fin de confirmar la existencia de la pista y establecer la actividad que se desarrolla en ese inmueble. Dentro de las 36 horas siguientes a la orden, acude al Juez de Garantías para el control de legalidad formal y material y, concluida la vigilancia, nuevamente solicitará la revisión de lo actuado.

### ***3.8.4. Análisis e infiltración de organización criminal***

El 23 de abril de 2005, el Fiscal 132 de Bogotá inició indagación tendiente a verificar la información anónima recibida que vincula la empresa “Frutitas”, exportadora de pulpa de fruta, con el tráfico de narcóticos camuflados en el producto que sale del país.

Las primeras actividades de policía judicial dan cuenta que los ingresos en cuentas y gastos son excesivos para el objeto social de la empresa, razón por la cual el fiscal y su equipo investigativo infieren un giro irregular en el negocio y, para establecerlo, se decide infiltrar un

agente encubierto en la organización con el propósito de determinar la estructura, agresividad de los integrantes y los puntos débiles que permitan su desmantelamiento.

### **3.8.5. Actuación de agentes encubiertos**

*El 31 de octubre de 2005, luego que Gumersindo Rojas, desmovilizado del grupo CDP, informara a la policía judicial que en Ciudad Bolívar hay una caleta de explosivos, fue encontrada en el sitio indicado por él. Igualmente, resultó cierta su información relacionada con una bodega situada en el sector de Bosa, donde se hallaron camuflados 1.500 fusiles AK 47, los cuales estaban dispuestos para continuar la distribución de armamento a milicianos en toda la ciudad, escondido en volquetas que transportan escombros de construcción, aquellas que suelen estacionarse en el barrio Siete de Agosto.*

Elaborado el programa metodológico de manera conjunta por el fiscal y su policía judicial, esta le propuso acudir a la figura del agente encubierto para establecer la veracidad de la información recibida, el modo de operar del grupo subversivo, los miembros de la organización criminal y su compromiso en actos terroristas. El fiscal comparte la iniciativa porque encuentra que: (i) la información suministrada es confiable; (ii) los explosivos fueron encontrados en el lugar indicado; (iii) el número de armas comporta gran peligro para la seguridad pública; (iv) se trata de una organización criminal de alto nivel; (v) que con la infiltración se podría lograr no solamente el descubrimiento de las armas, sino la identificación de los autores del delito y la desarticulación de una importante célula delictiva.

En consecuencia, el fiscal solicitó al Director Nacional de Fiscalías autorización para utilizar como agente encubierto a un investigador del CTI. Recibida la autorización, se designó al servidor; se diseñó el esquema de seguridad, control de la actividad y comunicación con el mismo, y dispuso el período de tres meses para desarrollarla. Vencido el término y rendido el correspondiente informe, dentro de las 36 horas siguientes, el fiscal acudirá ante el Juez de Garantías para el control de legalidad de lo actuado.

### **3.8.6. Entrega vigilada**

El 2 de abril de 2005, con el apoyo de agentes encubiertos, se inicia indagación contra Alirio Morales por el delito de distribución de estupefacientes. La policía judicial establece que Alirio no tiene actividad económica lícita, que registra tres cuentas bancarias nacionales y dos en Madrid (España), con saldos que superan los 10'000.000 de euros.

Informado el fiscal al respecto, ordena la interceptación del abonado celular 3124631Z.

Los informes posteriores de los investigadores de policía judicial dan cuenta de que en las comunicaciones Alirio Morales dialoga con frecuencia con Guillermina Molano y que del contexto de las conversaciones se infiere que esta es su principal proveedora de narcóticos, y que los fines de semana se transportan estupefacientes en un camión 600, termoking, color verde que llega a la plaza de mercado de Bogotá procedente de Florencia, sector donde precisamente se ha ubicado al agente encubierto.

Así las cosas, el fiscal solicita al Director Nacional de Fiscalías autorización para el procedimiento de “entrega vigilada” de estupefacientes, con fundamento en las siguientes razones: (i) el patrimonio injustificado de Alirio Morales; (ii) el informe de policía judicial en el que se da cuenta de las conversaciones frecuentes entre Alirio Morales y Guillermina Molano; (iii) Alirio no presenta actividad laboral alguna.

Autorizada la entrega vigilada, el fiscal ordena al investigador que su agente encubierto, por el término de un mes, realice vigilancia al transporte y entrega de los estupefacientes y participe directamente en el recibo y entrega de la mercancía, con el único propósito de descubrir y analizar las actividades de los indiciados.

Dentro de las 36 horas siguientes al informe final del investigador, rendido al concluir la entrega vigilada, el fiscal solicita al Juez de Garantías el control de legalidad formal y material de lo actuado.

### ***3.8.7. Búsqueda selectiva en bases de datos***

El 10 de abril de 2005 se encontró en un terreno despoblado del municipio de Quinchía un cuerpo femenino, sin vida, con varios orificios ocasionados con arma de fuego. La policía judicial en la inspección del cadáver y de las prendas que vestía, halló un celular correspondiente al abonado 31246311X, y en su memoria varias llamadas realizadas y recibidas horas antes.

El investigador de policía judicial, en su informe ejecutivo, relacionó los números de los abonados de telefonía celular intercomunicados aquel día, y solicitó al fiscal del caso la orden para estudiar tres de ellos para establecer titulares, lugares desde donde se originaron y se recibieron las llamadas y su reporte correspondiente de las últimas 24 horas.

El fiscal, para esos efectos, impartió orden escrita a la policía judicial, previo control sobre la orden por parte del juez con función de control de garantías, para acceder a las bases de datos de las compañías prestadoras del servicio, y realizar las siguientes actividades: Solicitar

los datos de los suscriptores o usuarios de los celulares; los cruces y analizar las llamadas entre los cuatro equipos, para establecer las personas con quien la occisa tuvo comunicación.

La policía judicial concluyó que el equipo celular encontrado en el lugar de los hechos no corresponde a la víctima, sino a un plan corporativo de la empresa “Modelis”, al igual que los tres números registrados. En el análisis de llamadas se estableció que el 31246311X recibió comunicaciones en el lugar de los hechos, número registrado a nombre del jefe de escoltas del gerente de la mencionada compañía.

El fiscal, dentro de las 36 horas siguientes a la terminación de la búsqueda de la información en las bases de datos de las compañías celulares, acudirá ante el Juez de Control de Garantías para que se realice el control de legalidad.

### ***3.8.8. Obtención de muestras que involucren al imputado***

El 19 de marzo de 2005 en el Colegio “La Lectura” de Bogotá, se accedió carnalmente a la menor Isabel Farías, quien señaló como presunto autor del delito al profesor de Química Misael Salazar.

El fiscal delegado para la investigación del caso ordena a la policía judicial que se tomen muestras biológicas al indiciado con el objeto de cotejarlas con las halladas en el cuerpo de la víctima. Como el profesor en referencia se muestra renuente al procedimiento, el investigador informa al fiscal sobre el asunto para que este acuda ante el Juez de Control de Garantías para obtener la correspondiente autorización.

### ***3.8.9. Retención de correspondencia***

El 27 de mayo de 2005 la policía judicial entrevista al informante Dagoberto López quien, previa solicitud de mantener en anonimato su nombre e identificación, manifiesta que Helena Lombana remite y recibe, por conducto del servicio de correspondencia postal, información relacionada con tráfico de estupefacientes. En tal sentido informa al fiscal que dirige la investigación del caso y agrega que hizo algunas diligencias de verificación que le permiten afirmar que, en efecto, Helena mantiene intercambio constante de correo postal con alias “El Calvo”, quien hace parte de una organización investigada por ese ilícito.

El fiscal delegado, con fundamento en ese informe, ordena a la policía judicial la retención de la correspondencia postal que remite y recibe Helena con el propósito de obtener información útil a la investigación. En la orden correspondiente también dispone que por el término de seis meses se solicite a las oficinas postales copia de la relación de mensajes recibidos y remitidos por Helena, y le advierte que de hallar

en el examen de la correspondencia elementos materiales probatorios o evidencia física debe informarle al respecto dentro del término de 12 horas.

Dentro de las 24 horas siguientes al diligenciamiento de la orden de retener la correspondencia, el fiscal acude ante el Juez de Control de Garantías para que verifique la legalidad del procedimiento.

### ***3.8.10. Métodos de identificación***

El 8 de mayo de 2005, aproximadamente a las siete de la mañana, Marcela Hurtado se presentó en la sala de denuncias de la policía judicial y dio cuenta del acceso carnal violento a que fue sometida por un individuo cuyas características morfológicas suministró, de quien sólo sabe que trabaja en una empresa textil cercana a su residencia.

El Fiscal director de la investigación:

- Autoriza a la policía judicial elaborar un banco de imágenes de los trabajadores de la empresa textil con características similares a las referidas por la víctima para que con otras fotografías que reposen en sus archivos practique diligencia de reconocimiento por ese medio.
- Verifica que el procedimiento se haya ajustado a parámetros legales y que, de resultar reconocido, identificado y capturado el autor, la víctima comparezca a diligencia de reconocimiento en fila de personas, con asistencia de su defensor.

# Sección 4

## Investigación

### 4.1. Noción

La investigación es la fase en la que el fiscal delegado, con el apoyo de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios o evidencia física o información legalmente obtenida que sirvieron de fundamento a la formulación de imputación, con el objetivo de poder acusar a los presuntos autores o partícipes de la conducta investigada, solicitar la preclusión, o dar aplicación al principio de oportunidad.

### 4.2. Oportunidad

La investigación comienza con la formulación de la imputación y se extiende hasta antes de la presentación del escrito de acusación, sin perjuicio de que se pueda continuar con los actos de investigación incluso hasta el juicio oral, toda vez que durante su desarrollo es posible la aparición de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida no conocidos hasta ese momento, los que de manera excepcional pueden ser aducidos por las partes durante la etapa probatoria del debate, conforme con lo previsto en el inciso final del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

El término de duración de la investigación es limitado y perentorio. A partir de la formulación de la imputación solo tiene 30 días para presentar escrito de acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad. De no hacerlo en el plazo indicado, perderá competencia para seguir actuando<sup>95</sup>.

<sup>95</sup> Aunque es esto lo que dice textualmente el CPP, resulta prudente recordar que al analizar la coherencia constitucional de dicha disposición, en consonancia con los derechos de las víctimas, se puntualizó que “contrario a lo sostenido por el demandante, el juez de conocimiento no *deberá* declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, sino que la defensa o el ministerio público *podrán* solicitarle tal medida”, agregando que el artículo 294 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal. Corte Constitucional, Sentencia C-806/08.

Quien lo reemplace, por decisión del superior jerárquico del fiscal desplazado, tendrá un término igual a partir de la asignación del caso. Vencido este, será posible solicitar la preclusión al Juez de Conocimiento, por parte de la defensa o el Ministerio Público, y el imputado quedará en libertad inmediata.

Por supuesto, el vencimiento de los términos constituye causal de mala conducta y da origen a las investigaciones penales y disciplinarias que correspondan.

### **4.3. Consideraciones previas**

Como se indicó en la sección 2, una de las formas de concluir la indagación es la formulación de imputación ante el Juez de Control de Garantías<sup>96</sup>, acto que da inicio formal a la investigación y activa el derecho de defensa que, hasta entonces, pudo haber sido ejercido de manera privada por el presunto indiciado y su abogado, conforme se consignó en el acápite 2.5, referente a facultades del indiciado.

Cuando el fiscal delegado tenga elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir razonablemente<sup>97</sup> que el indiciado es autor o participe del delito que se investiga, procederá a solicitar al Juez de Control de Garantías el señalamiento de día y hora para la celebración de la audiencia preliminar en la que formulará imputación en su contra. A partir de ese momento, el indiciado adquirirá la calidad de imputado y deberá ser citado con su defensor a todas aquellas audiencias que no tengan carácter reservado.

## **4.4. Actuaciones del fiscal en la investigación**

### **4.4.1. Formular imputación**

#### **4.4.1.1. Noción**

Es la comunicación que le hace el fiscal al indiciado, ante el Juez de Control de Garantías y en presencia de su defensor, en su calidad de imputado.

#### **4.4.1.2. Requisitos**

El acto de formular imputación es exigente. En efecto, frente a esa opción el fiscal deberá tener elementos de juicio que le permitan:

<sup>96</sup> Consúltese la Sección 5 de audiencias preliminares y el Módulo de Formación en Audiencias Preliminares.

<sup>97</sup> Esa inferencia razonable es un acto de convicción que le permite al fiscal determinar que ha llegado el momento oportuno para formular la imputación, sin que pueda ser apremiado a hacerlo por ninguna persona. Pueden consultarse los Módulos de Audiencias Preliminares y de Argumentación en los que se explica qué pueda entenderse por motivos razonablemente fundados.



- Individualizar de manera concreta al imputado. Deberá suministrar entonces su nombre, otros datos que sirvan para identificarlo, y el domicilio para que pueda ser citado.
- Hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, sin que ello constituya descubrimiento de los elementos materiales probatorios o evidencia física, ni de la información que tenga, sin perjuicio de lo requerido para imponer medida de aseguramiento, la cual podrá solicitar en la misma audiencia.

El fiscal deberá tener en cuenta que una vez formulada la imputación empieza a correr el término máximo de 30 días para formular la acusación, solicitar preclusión o aplicar el principio de oportunidad<sup>98</sup>. Ello implica que cuando decida hacerlo deberá estar en condiciones de afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe<sup>99</sup> porque, si no, el término indicado le resultará insuficiente para adelantar la investigación penal responsablemente, con criterios de objetividad, eficacia y garantías.

Pero también podrá el fiscal solicitar al Juez de Conocimiento la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, como se verá más adelante en la sección de audiencias anteriores al juicio oral.

#### **4.4.2. Declaratoria de persona ausente**

##### **4.4.2.1. Noción**

Es la forma supletoria de vinculación de una persona a la investigación penal, cuando no ha sido posible lograr su ubicación para formularle imputación a pesar de haber agotado todos los medios posibles con ese propósito.

##### **4.4.2.2. Procedimiento**

El fiscal delegado, después de verificar que el indiciado se encuentra identificado o individualizado en debida forma y que ha agotado todos los medios posibles de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener su comparecencia, solicitará en el respectivo formato al Juez de Control de Garantías que lo declare persona ausente con fundamento en los elementos de conocimiento anexos que demuestran que se ha insistido en ubicarlo.

<sup>98</sup> Art. 175 del CPP.

<sup>99</sup> Art. 336 del CPP.

El Juez de Control de Garantías, después de verificar que en realidad se ha desplegado una actividad suficiente y razonable para hacerlo comparecer, verbalmente, ordenará<sup>100</sup> emplazar al ausente mediante edicto que se fijará en lugar visible de la secretaría de su despacho por el término de cinco días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de la localidad<sup>101</sup>. Cumplido lo anterior, en audiencia preliminar que dispondrá para el efecto, procederá a declararlo persona ausente y a solicitar al Sistema Nacional de Defensoría Pública la asignación de un abogado que lo asista durante toda la actuación.

En estos términos, posteriormente el fiscal podrá solicitar al Juez de Control de Garantías la programación de la audiencia preliminar de formulación de imputación<sup>102</sup>.

#### **4.4.3. Contumacia**

En el evento en que el indiciado haya sido citado a la audiencia de formulación de imputación, cuando ya compareció a otra audiencia preliminar, verbigracia la legalización de captura, y no comparece, el fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías, en la respectiva audiencia, que lo declare en contumacia y formulará la imputación frente al defensor que aquel haya designado, o en su defecto, ante el que le asigne el juez de la lista del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

#### **4.4.4. Continuar con la elaboración del programa metodológico<sup>103</sup>**

Recuerde que recibido el informe ejecutivo y previa ratificación de los actos de investigación, el fiscal citará a los miembros de policía judicial a una reunión de trabajo para elaborar el programa metodológico de la investigación<sup>104</sup>.

Como el programa metodológico es un concepto jurídico que se constituye en herramienta de planeación, dirección y control de la investigación, elaborado conjuntamente por el fiscal delegado y su equipo de policía judicial, con unos objetivos claros, concretos, medibles, verificables y posibles de lograr por los investigadores y técnicos, conforme con los recursos disponibles, en relación con la conducta punible objeto de

<sup>100</sup> Se trata de una actuación secretarial en su despacho que no requiere ordenarse en audiencia preliminar.

<sup>101</sup> Una medida garantista podría ser acudir a altoparlantes, megáfonos u otros medios de difusión, en los lugares donde no existan los medios de comunicación a que alude la norma.

<sup>102</sup> Ver sección 5.1.1, audiencia de formulación de imputación.

<sup>103</sup> Ver secciones 2.3.3 y 2.3.6 que tratan el tema del programa metodológico en la indagación.

<sup>104</sup> Artículo 207 del CPP y Resolución No. 0-3629 de 2008, emitida por el Despacho del señor Fiscal General de la Nación, que ordena diligenciar el formato de programa metodológico, el que debe formar parte de los documentos que obligatoriamente deben incluirse en la carpeta de cada caso.

investigación, el fiscal debe continuar con su desarrollo en procura de los objetivos trazados<sup>105</sup>.

#### **4.4.5. Solicitar medida de aseguramiento**

Formulada la imputación el fiscal con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permitan inferir razonablemente que el capturado es autor o partícipe del delito que se investiga, solicitará la imposición de medida de aseguramiento que puede ser privativa o no privativa de la libertad<sup>106</sup>.

#### **4.4.6. Prueba anticipada**

En esta etapa de la actuación resulta aplicable lo estudiado en la indagación, acápite 2.3.7, relacionado con la prueba anticipada.

El fiscal, establecidos rigurosamente los motivos excepcionales previstos en el artículo 284, analizará la necesidad de practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, sujetándose a las reglas consagradas en la citada disposición. Esta facultad podrá ejercerla hasta antes de la instalación del juicio oral, y debe cumplirse ante el Juez de Control de Garantías en audiencia preliminar.

#### **4.4.7. Medidas de protección a las víctimas**

Se remite a lo consignado en la sección 2.3.8 de esta guía, medidas de protección a las víctimas en la indagación, puesto que es allí donde debe comenzarse a tutelar ese derecho por el fiscal y la policía judicial.

También durante la investigación el fiscal, por iniciativa propia o a solicitud de la víctima, debe evaluar la necesidad de adoptar medidas conducentes a su atención; a garantizar su seguridad personal y familiar, y a su protección frente a toda publicidad que indebidamente afecte su vida privada o dignidad, medidas que de modo alguno pueden redundar en perjuicio de los derechos del imputado.

<sup>105</sup> La elaboración del *programa metodológico* implica la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados y ejercer un control de las labores que deba ejecutar o haya ejecutado la policía judicial.

El programa metodológico deberá contener:

- Descripción de la hipótesis delictiva (delito único o en concurso).
- La determinación de los objetivos relacionados con la hipótesis planteada.
- Los criterios para evaluar la información.
- Los límites funcionales.
- Los procedimientos de control, y
- Los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

<sup>106</sup> Ver art. 307 CPP y Sentencia C-591 de 2005.

Si la solicitud de atención y protección proviene de la víctima, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, por conducto del fiscal delegado podrá solicitar al Juez de Control de Garantías las medidas indispensables para su atención y protección<sup>107</sup>, lo cual se resolverá en audiencia preliminar.

**4.4.8. Solicitar preclusión por las causales relacionadas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal<sup>108</sup>.**

**4.4.9. Aplicar el Principio de oportunidad en los términos y condiciones fijados por la Constitución y la ley<sup>109</sup>.**

**4.4.10. Otras medidas que puede adoptar el fiscal durante la fase de investigación.**

El fiscal delegado podrá:

- Recibir declaración jurada a quien haya presenciado los hechos objeto de investigación.
- Adoptar medidas materiales como la incautación y ocupación de bienes con el fin de garantizar el comiso, sin perjuicio de la revisión de legalidad que deberá hacer el Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la aplicación de la medida.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías, en audiencia de formulación de imputación, o en otra posterior, la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso, medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva sobre ellos definitivamente o se disponga su devolución.
- En las audiencias de revisión de legalidad a las medidas de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso<sup>110</sup> y de solicitud de suspensión del poder dispositivo<sup>111</sup>, el fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías comunicar lo resuelto a las entidades competentes, como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, secretarías de tránsito, bancos, superintendencias, en orden a que tales medidas sean inscritas dentro de los tres días siguientes a su adopción, siempre que la naturaleza del bien lo permita.

<sup>107</sup> Consúltese la Sección 5 de audiencias preliminares. Sin embargo, también puede hacerlo por sí misma o por medio de abogado durante el juicio oral y en incidente de reparación integral.

<sup>108</sup> Ver sentencias C-118/08 y C-806/08.

<sup>109</sup> Para efectos de aplicación del principio de oportunidad y de la audiencia de control automático y obligatorio de su legalidad remitirse al Módulo de Formación para Fiscales.

<sup>110</sup> Art. 84 del CPP.

<sup>111</sup> Art. 85 del CPP.

- Disponer la devolución de los bienes que no sean necesarios para la investigación.
- Promover la acción de extinción de dominio. El fiscal delegado debe tener presente que la extinción de dominio es una acción autónoma<sup>112</sup>, de la cual conoce el Fiscal General de la Nación, directamente, o por conducto de sus delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializados.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías la entrega provisional de bienes relacionados con delitos culposos –como vehículos automotores, naves, aeronaves, unidades montadas sobre ruedas y demás objetos que sean de libre comercio–, después de cumplidas las previsiones de cadena de custodia, al propietario, poseedor o tenedor legítimo, o al representante legal de la empresa a la cual se halle afiliado un bien de servicio público quien deberá rendir cuentas al fiscal sobre su producido.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías en la audiencia de formulación de imputación, o con posterioridad a ella, la imposición de medidas cautelares sobre bienes del imputado, en cuantía necesaria para proteger el derecho de la víctima<sup>113</sup> a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías que en audiencia de formulación de imputación le imponga al imputado la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante los seis meses siguientes a la formulación de imputación, excepto cuando ha garantizado la indemnización de perjuicios, o si antes de ese lapso obtiene decisión sobre su inocencia<sup>114</sup>.
- Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; autorizarla para el uso y disfrute provisional de aquellos adquiridos de buena fe y que hubieren sido objeto de delito; y reconocer ayudas provisionales con cargo al Fondo de Compensación para las Víctimas cuando la futura ley así lo disponga.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías, en cualquier momento y hasta antes de formular acusación, la suspensión del poder dispositivo de bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para

<sup>112</sup> Ley 793 de 2002, artículo 1º.

<sup>113</sup> La víctima directa del injusto también está legitimada para hacer esta solicitud que procede igualmente contra los bienes del acusado.

<sup>114</sup> Ver art. 97 CPP.

inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente. En el mismo sentido procederá respecto de títulos valores derivados de igual forma<sup>115</sup>.

- Dar aplicación a la mediación. Al efecto podrá designar, conforme con las directrices trazadas por el Fiscal General de la Nación<sup>116</sup>, un tercero neutral, particular o servidor público, para que promueva un intercambio de opiniones entre la víctima y el imputado o acusado, tendientes a lograr la solución del conflicto que les atañe; o acuerdos sobre la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; o a la realización o abstención de determinada conducta; o a la prestación de servicios a la comunidad; o al pedimento de disculpas o perdón.
- Llegar a preacuerdos con el imputado. Una modalidad de preacuerdos es viable desde la formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación<sup>117</sup>.

#### 4.5. Facultades del imputado y su defensor

A partir de la formulación de imputación o de la captura, el Juez de Control de Garantías debe citar al imputado y a su defensor a todas aquellas audiencias preliminares que *no sean de carácter reservado* para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio<sup>118</sup>.

Recuerde que a partir de ese momento<sup>119</sup> el imputado o su defensor podrán:

- Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios o evidencia física y solicitar su examen por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> Ver Sentencia C-060 del 30 de noviembre de 2008, M. P. Doctor Nilson Pinilla Pinilla, mediante la cual la Corte Constitucional resolvió: “Declarar INEXEQUIBLE la palabra “condenatoria” y EXEQUIBLE el resto de la expresión acusada contenida en el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal”.

<sup>116</sup> Consúltese la sección de justicia restaurativa.

<sup>117</sup> Ver sección sobre preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

<sup>118</sup> Art. 237 parágrafo del CPP.

<sup>119</sup> Con todo, de acuerdo con lo dispuesto... 265 y siguientes de CPP, así como la comprensión de la doctrina constitucional sentada en la Sentencia C-799 de 2005, las actividades defensivas del indiciado pueden comenzar, aun antes de la formulación de la imputación, tan pronto tenga conocimiento de que en su contra se adelanta una investigación, lo mismo que frente a limitaciones de sus derechos ocurridas antes de aquella diligencia; por ejemplo, cuando su residencia ha sido objeto de allanamiento y registro.

<sup>120</sup> El perito asignado tendrá especial cuidado en examinar las condiciones en que recibe los elementos materiales o evidencia física. Si encontrare señales de que el contenedor fue abierto o por lo menos se intentó hacerlo, o que fue alterado el elemento a examinar, o que la solicitud no reúne las condiciones necesarias para la peritación, los devolverá al solicitante.

Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva<sup>121</sup>, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación<sup>122</sup>, que la información será utilizada para efectos judiciales.

- Entrevistar a personas con el propósito de encontrar información útil para la defensa de sus intereses. Al efecto utilizará la misma técnica que la policía judicial y la podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.
- Obtener declaración jurada de la persona cuyo conocimiento sea de utilidad para la investigación. Podrá entonces acudir ante un alcalde municipal, inspector de policía o notario público con ese propósito y solicitar que la actuación se registre en alguno de los medios indicados en el punto anterior.
- Solicitar al Juez de Control de Garantías la práctica anticipada de cualquier medio de prueba en audiencia especial a la que deberá asistir el fiscal para garantizar el contradictorio. Esta facultad tiene carácter excepcional, solo en casos de extrema necesidad y urgencia para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Para su desarrollo se observarán las reglas previstas en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal.

#### **4.6. Formas de terminación de la investigación**

La investigación concluye por las siguientes causas:

- Desistimiento.
- Mediación.
- Aplicación del Principio de oportunidad, después del control judicial respectivo.
- Preclusión.
- Extinción de la acción penal.

<sup>121</sup> Mediante Sentencia C-186 de 2008 la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “sin que puedan oponer reserva” prevista en el Art. 47 de la Ley 1142 de 2007.

<sup>122</sup> Por Sentencia C-536 de 2008, la Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE la expresión “por la Fiscalía General de la Nación” contenida en el numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007.

- Aceptación de la imputación. El imputado acepta la imputación, en cuyo caso se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación<sup>123</sup>.

#### 4.7. Fundamento jurídico

Constitución Política.	Artículos 29 y 250.
Código de Procedimiento Penal.	Artículos 127, 175, 200 a 335 y demás normas concordantes.



<sup>123</sup> Ver sección sobre preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado. Igualmente, el Módulo de Audiencias Preliminares.



# Sección 5

## Audiencias Preliminares

### **5.1. Noción**

Son aquellas que se realizan ante el Juez de Control de Garantías durante la indagación y la investigación para ordenar o controlar actuaciones, resolver peticiones o adoptar decisiones. Por excepción tienen lugar en la fase de juzgamiento; por ejemplo, para resolver una solicitud de prueba anticipada, o de legalización de captura producida con posterioridad a la presentación del escrito de acusación.

### **5.2. Clasificación general**

Sin perjuicio de situaciones similares a las enunciadas a continuación, se tramitan en audiencia preliminar (ver cuadro pagina 90).

### **5.3. Circunstancias especiales de competencia del Juez de Control de Garantías**

- En principio, resultará competente el Juez Penal o Promiscuo Municipal del lugar donde se cometió el delito, cualquiera que sea la naturaleza de este, salvo en los casos de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, evento en el que un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá ejerce el control de garantías.
- Si en el lugar hubiere menos de cuatro Jueces Penales Municipales, la solicitud se hará al juez que se encuentre en turno de disponibilidad.

De autorización judicial previa	De control de legalidad formal y material a órdenes impartidas por el fiscal delegado a la policía judicial	De verificación o decisión	De control de legalidad posterior
<p>Búsqueda selectiva en base de datos.</p> <p>Inspección corporal.</p> <p>Registro personal.</p> <p>Obtención de muestras que involucren al imputado renuente.</p> <p>Exámenes de lesionados o víctimas de agresiones sexuales que no han dado su consentimiento.</p>	<p>Vigilancia y seguimiento de personas.</p> <p>Vigilancia de cosas.</p>	<p>Formulación de imputación (verificación).</p> <p>Imposición, sustitución y revocatoria de medida de aseguramiento.</p> <p>Imposición, sustitución y cancelación de medidas cautelares reales.</p> <p>Medidas de protección a víctimas y testigos.</p> <p>Práctica de prueba anticipada.</p> <p>Reconsideración de solicitud de prueba anticipada negada.</p> <p>Suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso.</p> <p>Suspensión y cancelación de la personería jurídica.</p> <p>Cierre temporal de establecimientos abiertos al público.</p> <p>Imposición de prohibición de enajenar bienes sujetos a registro; autorizaciones especiales para operaciones sobre bienes sujetos a la prohibición; o protección derechos de terceros de buena fe.</p> <p>Suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.</p> <p>Solicitud de captura.</p> <p>Declaratoria de persona ausente.</p> <p>Declaratoria de contumacia.</p> <p>Recurso de apelación contra autos.</p>	<p>Registros y allanamientos.</p> <p>Interceptación de comunicaciones telefónicas o similares.</p> <p>Retención de correspondencia.</p> <p>Recuperación de información dejada al navegar por internet u otro medio tecnológico que produzcan efectos equivalentes.</p> <p>Captura en flagrancia.</p> <p>Captura administrativa.</p> <p>Aplicación al Principio de oportunidad.</p> <p>Incautación y ocupación de bienes con fines de comiso.</p> <p>Operaciones encubiertas.</p> <p>Entrega vigilada.</p> <p>Resultados de búsqueda selectiva en base de datos.</p> <p>Cotejo de los exámenes de ADN con la información genética del indiciado o imputado.</p>

- Si el lugar pertenece a una cabecera de circuito y allí hubiere cuatro o más Jueces Penales Municipales, uno de ellos deberá ser asignado exclusivamente como Juez de Control de Garantías.
- En los casos investigados por unidades nacionales de fiscalía, o delegadas ante los Jueces Penales de Circuito Especializados, el fiscal podrá acudir al Juez de Control de Garantías del lugar donde estén los capturados o los elementos materiales probatorios o evidencias físicas, o se realicen los actos de investigación.
- Si en el lugar sólo existe un Juez Municipal o Promiscuo Municipal y el asunto es de su conocimiento, o está impedido, la formulación de imputación debe hacerse ante otro juez del mismo lugar, cualquiera sea su especialidad o, a falta de este, el del municipio más cercano<sup>124</sup>.
- Si no fuere posible determinar el lugar de comisión del delito, o este es incierto, o el delito se ha cometido en varios lugares, el fiscal promoverá la audiencia de control ante el juez donde se hallen los elementos fundamentales para la imputación.
- Si la captura por orden judicial es realizada en lugar distinto a aquel en el cual fue proferida, el control de legalidad podrá ser realizado por el Juez de Control de Garantías que tenga competencia en el lugar en el cual fue efectuada la captura. Lo anterior considerando que prevalece la protección constitucional al derecho fundamental de la libertad, cuando la persona capturada es puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a su aprehensión (inciso 2º, artículo 28 Constitución Política)<sup>125</sup>.
- Art. 39 párrafo 3º. *“Habrá jueces de garantías ambulantes que actúen en los sitios donde solo existe un juez municipal y, además, se trate de un lugar en el que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia, fuerza mayor u otras análogas”*<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> Artículos 39 inciso 3º y 56 numeral 13 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>125</sup> Incluso, es posible que se haga fuera de la sede donde ocurrieron los hechos o se produjo la aprehensión, tal como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en decisión del 12 de junio de 2008, radicado 29904, al indicar que: “(p)or principio, acorde con lo anotado, cualquier Juez de Control de Garantías, independientemente del lugar donde se cometió el delito, se capturó al procesado, o se halla recluso este, es el competente para conocer de la solicitud de legalización de la captura...”.

<sup>126</sup> Art. 39 párrafo 3 Código de Procedimiento Penal.

## **5.4. Algunas audiencias preliminares**

### **5.4.1. Audiencia de formulación de imputación**

#### **5.4.1.1. Noción**

Acto por medio del cual el fiscal delegado que dirige la investigación comunica a una persona, en audiencia ante el Juez de Control de Garantías, su calidad de imputado. En otras palabras, de manera clara y sucinta relaciona los hechos jurídicamente relevantes que ha derivado de los elementos materiales probatorios o evidencia física o información obtenida y que la señalan como probable autor o partícipe de la conducta delictiva investigada.

#### **5.4.1.2. Presupuestos probatorios**

Para formular imputación se requiere que de los elementos materiales probatorios o evidencia física e información recaudada, el fiscal pueda inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta que se investiga. La inferencia no es objeto de discusión en la respectiva audiencia porque la formulación de imputación es un acto de comunicación y ejercicio de la acción penal de responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación por conducto del fiscal delegado asignado al caso<sup>127</sup>.

#### **5.4.1.3. Trámite**

- El fiscal delegado para el caso entrega en el centro de servicios judiciales el formato de solicitud de audiencia preliminar debidamente diligenciado. El centro de servicios judiciales señalará el día y la hora en que debe celebrarse la audiencia y el juez que debe presidirla, quien citará, según el caso, a quienes deben intervenir en ella.
- Si el indiciado se presenta sin defensor, el juez le designará uno del Sistema Nacional de Defensoría Pública<sup>128</sup> en la misma audiencia, como lo imponen los principios rectores de celeridad, oralidad y concentración que rigen el nuevo proceso penal.

<sup>127</sup> Con la formulación de la imputación se interrumpe el término de la prescripción de la acción penal. Si el fiscal delegado pretende solicitar la imposición de medida de aseguramiento o medidas cautelares en la misma audiencia, debe diligenciar los apartes pertinentes del formato.

<sup>128</sup> El Sistema Nacional de Defensoría Pública deberá tener defensores disponibles para atender estas contingencias. Es posible que en aquellos lugares donde no existan Unidades de Reacción Inmediata y, por lo tanto, no estén físicamente disponibles los defensores públicos, el juez tenga que ordenar un receso para facilitar su traslado al sitio de la audiencia.

Recuérdese que la designación de defensor ha dejado de ser responsabilidad del fiscal.

- Pero si el indiciado, habiendo sido citado en debida forma no comparece sin causa justificada<sup>129</sup>, se procederá por el fiscal a formular imputación en presencia del defensor de confianza designado por aquel. Si este tampoco comparece, previo nombramiento de un defensor público por el juez, el fiscal podrá formular la imputación.
- El juez concederá la palabra al fiscal delegado quien en su intervención, después de individualizar o identificar en forma debida al indiciado por sus datos personales<sup>130</sup>, y de señalar su domicilio para efectos de citaciones y notificaciones, hará una relación clara y breve de los hechos jurídicamente relevantes, sin que ello implique descubrimiento de elementos materiales probatorios o evidencias ni entrega de información al imputado o a su defensor.
- Es conveniente realizar la adecuación típica provisional de la conducta. Ello es de utilidad para el fiscal pues, por ejemplo, puede establecer si se trata de un delito querellable o no, le da margen para realizar preacuerdos o negociaciones; al imputado junto con su defensor les permite también comprender jurídicamente la imputación y decidir qué estrategia seguir; y, al juez, se le ilustra acerca de la base jurídica de la imputación para la solicitud de medida de aseguramiento, si es del caso<sup>131</sup>.

En la formulación de la imputación el fiscal debe ser muy cuidadoso y atento a imputar las circunstancias fácticas precisas, concordante con la imputación jurídica que debe comprender tanto los agravantes y atenuantes de la conducta, las circunstancias de mayor y menor punibilidad que tienen incidencia en la tasación punitiva, y marca derroteros para la sentencia en caso de que exista un allanamiento a cargos o un preacuerdo<sup>132</sup>.

Así, por ejemplo, el fiscal hace uso de la palabra y manifiesta:

*“Señor juez, he solicitado la comparecencia a este acto de los ciudadanos José Vásquez Perales, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.445.875 expedida en Puerto Rincón, residente en la carrera 5ª N° 10-12 de la ciudad de Bogotá, y Rosendo Carvajal Niño, identificado con la cédula de ciudadanía 4.123.564 de Ibagué y residente en la calle*

<sup>129</sup> El artículo 291 del Código define como *contumacia* la ausencia injustificada del indiciado a la audiencia de formulación de imputación y reglamenta el procedimiento a seguir.

<sup>130</sup> Si se tratase de persona indocumentada, previamente habrá solicitado a la Registraduría Nacional de Estado Civil el cotejo de sus huellas dactilares con los archivos que allí reposan, con el propósito de verificar su identidad, si se hubiere cedulao o estuviere en trámite ese procedimiento.

<sup>131</sup> Sentencias Corte Suprema de Justicia. 27518-07, 26468-06, 26309-07, 24287-07.

<sup>132</sup> Sentencias 24026-05, 26087-07, 27518-07.

9 N° 15-12 de Bogotá, quienes efectivamente se hallan presentes en esta audiencia (o no comparecieron a pesar de haber sido citados o no pudieron ser localizados), acompañados de sus defensores (o pido que se les nombre en el acto), con el propósito de formular imputación en su contra.

En efecto, de acuerdo con los elementos materiales probatorios e informaciones recogidas durante la indagación, el día jueves 20 de mayo de 2005, a las 11 de la noche, dos individuos se apoderaron del vehículo marca Mazda 626, modelo 2000, de placas BMJ 370, de propiedad de la señora Consuelo Olmos Duque, cuando el automotor se hallaba aparcado al frente de la residencia de su propietaria, situada en la calle 92 N° 8-30 de Bogotá, quienes para lograr su propósito hicieron uso de una llave del automóvil sustraída con engaño.

En el momento en que los dos sujetos empezaban a abrirlo, la señora Consuelo Olmos salió de su residencia con la finalidad de abordar su automotor. Si bien no pudo impedir el apoderamiento, advirtió que uno de ellos tenía las mismas características físicas de uno de los celadores del parqueadero del Hotel Las Camelias, situado en la calle 101 N° 15-22, donde tres días antes había dejado su vehículo con la respectiva llave, la que le fue negada por los vigilantes del garaje del hotel, razón por la cual tuvo que solicitar a un allegado suyo que le llevara el duplicado de la llave para poder retirar su automóvil.

En diligencia de reconocimiento en fila de personas practicada por la policía judicial con observancia de las normas legales que la regulan, la afectada reconoció al señor José Vásquez Perales como uno de los individuos que sorprendió abriendo su vehículo en la noche del 20 de mayo de 2005, cuyos rasgos físicos coinciden con los de un celador del parqueadero del Hotel Las Camelias, precisamente a quien ella entregó la llave de su carro días antes y que inexplicablemente no le fue devuelta.

Además de lo anterior, la policía judicial entrevistó a Ambrosio Rivera, un vendedor estacionario en zona adyacente al parqueadero del Hotel Las Camelias, quien manifestó que la misma noche en que se “perdió” la llave de una señora a quien describe físicamente con rasgos morfológicos como los de Consuelo Olmos Duque, el celador Rosendo Carvajal Niño la siguió en una motocicleta y, minutos más tarde, regresó para contarle a su compañero Vásquez Perales que “ya tenía ubicada la vieja”. El entrevistado agregó que como los celadores se enteraron de que la policía judicial lo estaba buscando para preguntarle por lo acaecido, lo llamaron para persuadirlo de que ocultara la verdad de lo que había visto.

*Con fundamento en lo anterior, señor juez, formulo imputación a José Vásquez Perales y Rosendo Carvajal Niño, como coautores del hurto del automotor de doña Consuelo Olmos Duque, cometido en la noche del 20 de mayo de 2005, apoderamiento que se produjo con llave sustraída, a quienes informó que, de aceptar estos cargos, recibirán una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible.*

- El fiscal delegado hará saber al imputado que, de aceptar los términos de la imputación, se le rebajará hasta la mitad de la pena imponible y que este acuerdo se consignará en el escrito de acusación para que sea tenido en cuenta por el juez de conocimiento.
- El Juez de Control de Garantías preguntará al imputado si acepta o no los términos de la imputación y, de hacerlo, velará porque lo haga de manera expresa, libre, voluntaria e informada.

Si el imputado se allana a la formulación de la imputación, debe entenderse que lo actuado es suficiente como acusación<sup>133</sup>. Cuando en la formulación e imputación hay allanamiento a cargos no es necesario presentar escrito de acusación. El acta o el documento donde conste el acuerdo funge como acusación. A partir de este momento el fiscal y el juez pierden competencia en cuanto a la acusación<sup>134</sup>.

#### **5.4.1.4. Recomendaciones finales**

- El fiscal deberá solicitar la suspensión del poder dispositivo de bienes y recursos con fines de comiso. El Juez de Control de Garantías, si fuere procedente, decretará la suspensión y la comunicará a las entidades correspondientes, según se trate de bienes sujetos a registro o, en su defecto, al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación<sup>135</sup>.
- Si el juez considera que no es procedente la suspensión del poder dispositivo, el fiscal examinará si el bien se encuentra dentro de una causal de extinción de dominio para que promueva la acción respectiva.

<sup>133</sup> Ver arts. 293 y 351 CPP y Sentencia del 23 de agosto de 2005, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M. P. Dr. Quintero Milanés.

<sup>134</sup> Corte Suprema de Justicia 29002/008.

<sup>135</sup> La Fiscalía General de la Nación ha preparado un proyecto de ley para la creación y reglamentación de este Fondo. Entre tanto, le corresponde asumir la función a su Dirección Nacional Administrativa y Financiera.

- El fiscal delegado o las víctimas directas podrán solicitar medidas cautelares sobre bienes del imputado<sup>136</sup>. El Juez de Control de Garantías, si fuere procedente, decretará el embargo y secuestro de los bienes en cuantía suficiente para garantizar el pago de los perjuicios que se hubieren ocasionado. Si la petición la hace la víctima, deberá otorgar caución de acuerdo a los términos del Código de Procedimiento Civil, excepto cuando existan motivos fundados que la eximan de ello.
- Formulada la imputación, el Juez de Control de Garantías le impondrá expresamente la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro, durante los seis meses siguientes a esa diligencia porque, de hacerlo sin su autorización, la negociación será nula y así se decretará en su momento. Si el imputado tuviere bienes conocidos, para garantizar la efectividad de esta medida, se comunicará la prohibición a las oficinas de registro correspondientes.
- Concluida la audiencia de formulación de imputación, el fiscal debe reportar al Sistema de Información esa novedad dentro de los cinco días siguientes, conforme lo dispone el artículo 129 del Código, para mantener actualizado el registro de personas vinculadas a una investigación penal.
- Con la formulación de imputación o la captura, se ha dicho anteriormente, se activa el derecho de defensa. A partir de ese momento la defensa preparará eficazmente su actividad procesal, lo cual no indica que pueda controvertir la imputación en este estadio, tampoco solicitar práctica de pruebas, excepto aquellas que anticipadamente se alleguen en las circunstancias extraordinarias que el Código señala, ni requerir actos de investigación o la exhibición de elementos materiales probatorios a la Fiscalía.
- Sin embargo, el imputado o su defensor podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física favorables, sin perjuicio de la facultad oficial investigativa prevalente de la Fiscalía y de la policía judicial, sobre todo para la conservación de la escena de los hechos. “El derecho de defensa se puede ejercer antes de adquirirse la referida condición...”<sup>137</sup>.
- A partir de la formulación de imputación, empieza a correr el término de 30 días para efectos de formular acusación. El vencimiento injustificado de dicho término, sin que se hubiere presentado escrito

<sup>136</sup> También pueden solicitarse en audiencia preliminar posterior. En todo caso, la condición de víctima debe estar acreditada, como también el daño causado y el valor estimativo de los perjuicios.

<sup>137</sup> C-799/05.



de acusación, implica que el fiscal sea separado del conocimiento de la investigación, sin perjuicio de las investigaciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar. Sobre el tema se ha dicho:

*“Así las cosas, si la tipificación de la conducta punible con fundamento en unos hechos jurídicamente relevantes, es una atribución de la Fiscalía, sin que dicho acto de parte tenga control judicial –ni oficiosamente, ni de manera rogada–; la tipificación que hace la Fiscalía la compromete de manera precisa con su tarea en el juicio, por lo que en su condición de parte tiene una enorme responsabilidad, que surge, de manera formal, al confeccionar el escrito de acusación, específicamente al consignar en él los hechos jurídicamente relevantes”<sup>138</sup>.*

#### 5.4.1.5. Fundamento jurídico

Constitución Política:	Artículo 29
Código de Procedimiento Penal.	Artículos 85, 92, 97, 101, 127, 268, 274, 286 a 294.

#### 5.4.2. Audiencia de medida de aseguramiento

##### 5.4.2.1. Noción

Las medidas de aseguramiento significan la limitación material o jurídica de la libertad de una persona y de algunos derechos como el patrimonio económico (si se le impone una caución real), la locomoción (si se le imponen presentaciones periódicas o un dispositivo electrónico), cuando se infiera razonablemente que es autor o partícipe de la conducta punible investigada y por la cual se le ha formulado imputación. Ellas pueden ser entonces privativas o no privativas de la libertad, según la clasificación que trae el Código en su artículo 307.

Cuando a ello hubiere lugar, el fiscal delegado solicita al Juez de Control de Garantías que, en audiencia pública, conforme con lo preceptuado en el artículo 155 del Código de Procedimiento Penal, imponga al imputado una medida privativa de la libertad individual o varias de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, conforme los literales A y B del artículo 307 del mismo ordenamiento.

##### 5.4.2.2. Presupuestos

###### 5.4.2.2.1. Subjetivos

- Que la medida de aseguramiento resulte necesaria para evitar que el imputado obstruya la acción de la justicia; o

<sup>138</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia 29994-08.

- Que el imputado constituya 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.

#### 5.4.2.2.2. *Objetivos*

De conformidad con el artículo 313 modificado por el artículo 26, de la Ley 1142/07, que se trate de:

- Delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.
- Delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista en la ley sea o exceda a cuatro años.
- Delitos contra los derechos de autor (artículos 270 a 272 del Código Penal).
- Cuando la persona haya sido capturada dentro del año anterior, siempre que en caso precedente no se hubiere absuelto o precluido.

Cuando deba determinarse el mínimo de la pena para efectos de la procedencia de la detención preventiva conforme con el artículo 313.2 del Código de Procedimiento Penal, en la Ley 906 de 2004 se establecen dos rangos de aplicación: El primero referido a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, cuyo criterio hace relación a la pena prevista en la ley, esto es, cuando la mínima contemplada para el delito es de cuatro años de prisión. El segundo, hace relación a los comportamientos con un parámetro punitivo por debajo del límite señalado con antelación, incluidos los delitos que requieren querrela, de conformidad con los arts. 307B y 315 ídem, privativos y no privativos de la libertad. Uno de los criterios para su definición tiene relación con la pena prevista en la ley, toda vez que los artículos 307A y 313.2 contemplan la medida privativa de la libertad para los delitos con sanción mínima igual o superior a cuatro años de prisión, mientras que para los comportamientos punibles con parámetro punitivo por debajo del límite señalado con antelación, los artículos 307B y 315 establecen la eventual imposición de medidas diferentes a la afectación de la libertad.

Un ejercicio que consulte los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la afectación de la libertad personal, en específica referencia al factor de la pena prevista por la ley (art. 313.2 CPP), impone concluir que la determinación de la medida de aseguramiento procedente, en un caso específico, debe atender las circunstancias modificadoras reales de la punibilidad (dispositivos amplificadores, circunstancias específicas

de atenuación y agravación punitivas, entre otras) que impliquen variación del mínimo señalado para el delito, por constituir situaciones concomitantes con la realización del comportamiento punible. Por ejemplo, en un caso de hurto calificado con violencia sobre la persona, es evidente que la medida imponible es la detención preventiva, pero cuando la conducta se realiza en la modalidad de tentativa, el mínimo de la pena prevista se ubica por debajo de los cuatro años de prisión y, por consiguiente, la medida procedente será una o varias de las no privativas de la libertad.

Circunstancias posdelictuales, como el reintegro y la reparación integral, no pueden tenerse en cuenta para establecer el mínimo de la pena prevista a que se refiere la norma 313 citada, pues ellas deben ser evaluadas por el Juez de Conocimiento para la determinación de la pena.

Recuerde que la Corte Constitucional en Sentencia C-591 de 2005 determinó que las exigencias objetivas de que trata el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal para imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva son del resorte exclusivo del fiscal; entre tanto, las exigencias de naturaleza subjetiva relacionadas en el artículo 308 del mismo ordenamiento, son de la estricta competencia del Juez de Control de Garantías.

#### **5.4.2.3. Oportunidad y trámite**

Si en la audiencia de formulación de imputación no fue posible solicitar o imponer la medida de aseguramiento, el fiscal de conocimiento diligenciará el formato de solicitud de audiencia preliminar con indicación del nombre y demás datos del imputado, la conducta investigada y demás requerimientos necesarios para la petición, los elementos de conocimiento que estima necesarios para sustentar la medida y su necesidad, los remitirá al Juez de Control de Garantías quien lo remite al Centro de Servicios Judiciales para que se señalen fecha y hora de la audiencia, se seleccione el juez y se convoque a quienes deban intervenir en ella.

El juez ordenará<sup>139</sup> la práctica de la audiencia preliminar y dispondrá que por secretaría se cite a las partes e intervinientes, en este caso el Ministerio Público cuya participación no es obligatoria. La audiencia se desarrollará en los siguientes términos:

Presentes las partes e intervinientes, el secretario de la audiencia anuncia el caso. El juez a continuación concede la palabra al fiscal

<sup>139</sup> Recuérdese que las órdenes, según lo establece el artículo 161.3 del Código, están dirigidas a los actos de impulso del procedimiento y, aunque se dan verbalmente, de ellas debe quedar algún registro.

quien oralmente le solicita imponer medida de aseguramiento al imputado indicando los elementos materiales probatorios, evidencia física o información necesarios para sustentar la medida, su clase y urgencia, conforme lo disponen los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal.

El fiscal, si así lo dispone el Juez de Control de Garantías, descubrirá los elementos de conocimiento mínimos que le permitan sustentar su pretensión y emitir su decisión, los cuales pueden ser objeto de contradicción por la defensa y el Ministerio Público<sup>140</sup>. El juez después decidirá lo que corresponda en un auto que se notificará en estrados y contra el cual proceden los recursos ordinarios.

#### **5.4.2.4. Recomendaciones finales**

Antes de presentar la solicitud de audiencia para medida de aseguramiento, el fiscal debe examinar la procedencia de cualquiera de las causales de libertad<sup>141</sup> previstas en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal.

La solicitud del fiscal implica un razonamiento lógico convincente no solo respecto de los requisitos sustanciales para proferir la medida, sino de la necesidad por sus fines. En tal sentido el fiscal debe estar preparado para fundamentar su petición en ambos sentidos.

El fiscal deberá indicar en el formato de solicitud de audiencia preliminar el nombre, la dirección y el número telefónico del o de los potenciales testigos, origen de la información legalmente obtenida, y que piense utilizar como fundamento de su pretensión. En tal sentido, deberá indicar el nombre y ubicación del investigador, perito, o del potencial testigo para que sean citados oportunamente y comparezcan el día y hora indicado. De ser preciso en el desarrollo de la audiencia procederá a interrogarlo, en primer lugar lo hará el fiscal, después la defensa, el Ministerio Público y finalmente el juez, si consideran necesario hacer preguntas complementarias que tienen como finalidad una mejor comprensión del caso, sin que puedan extenderse a aspectos que no son objeto de la audiencia.

La participación del Ministerio Público se circunscribe al contenido del artículo 111 del Código de Procedimiento Penal. Téngase en cuenta

<sup>140</sup> La contradicción, en este caso, sólo hace referencia a la argumentación que se pueda hacer para contrarrestar la pretensión del fiscal delegado. Nada más se permite para evitar que se anticipe el debate que debe darse en el juicio oral. Sin embargo, si la defensa interviene, el fiscal debe estar preparado para refutar la argumentación del defensor.

<sup>141</sup> Causales de libertad. Son las circunstancias procesales que dan lugar a la liberación de una persona que fue detenida bien por la imposición de una medida de aseguramiento, o por haber sido condenada.

que dentro de la sistemática del Código el Ministerio Público no fue ubicado ni como parte ni como interviniente.

- El Código introdujo una amplia gama de medidas de aseguramiento. En consecuencia, debe evaluarse cada caso en particular para efectos de solicitar la medida que corresponda, según el caso, advirtiendo que no es procedente imponer de manera conjunta medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad.
- Los artículos 309, 310, 311 y 312 definen los alcances de situaciones que justifican las medidas de aseguramiento: obstrucción de la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima, y no comparecencia del imputado. Sin embargo, es importante precisar que en los casos de peligro para la comunidad y de no comparecencia del imputado, el legislador establece parámetros o circunstancias para acreditar esos requisitos adicionales a la gravedad del hecho. Si bien este último factor es suficiente para solicitar e imponer la medida, el fiscal debe acreditar y argumentar en lo posible, ante el Juez de Garantías, otros de los requisitos para que se decrete la medida de aseguramiento<sup>142</sup>.
- El fiscal debe tener en cuenta que el descubrimiento de elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informaciones se circunscribe a lo estrictamente necesario para que el juez decrete la medida; por tanto, no está obligado a enunciar o descubrir más allá de lo indicado para ese momento de la actuación.
- Si el imputado injustificadamente no asiste a la audiencia de medida de aseguramiento, a pesar de haber sido debidamente citado, se realizará con la presencia de su defensor. Si este tampoco lo hace, sin justificación alguna, el juez le designará un defensor público para la diligencia. Recuérdese que la presencia del defensor es requisito de validez de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 306 inciso final.
- El interrogatorio al testigo, perito o servidor de policía judicial debe limitarse a lo estrictamente necesario. Asimismo, deben objetarse las preguntas que formulen los intervinientes y que sean inconducentes, irrelevantes u orientadas a descubrir información no revelada en ese estadio. Estratégicamente deben reservarse los mejores elementos materiales probatorios, evidencia, testigos y peritos para las etapas siguientes.
- La defensa no puede presentar testigos o peritos y su actuación está limitada a la contradicción de los medios de conocimiento que

<sup>142</sup> Ver Ley 1142/07.

presenta la Fiscalía. Sin embargo, puede recurrir la decisión del juez de imponer medida de aseguramiento o, posteriormente, con fundamento en otros elementos materiales probatorios o evidencia física, solicitar su revocatoria.

- El Ministerio Público, si bien puede intervenir en la audiencia en procura de garantizar los derechos humanos y los derechos fundamentales, podrá interponer recursos en contra de la decisión adoptada por el juez, como se infiere de la lectura del artículo 111 del Código de Procedimiento Penal.

#### **5.4.2.5. Fundamento jurídico**

Artículos 306 a 320 del Código de Procedimiento Penal. Ley 1142-07

### **5.5. Audiencia para solicitar orden de captura**

#### **5.5.1. Noción**

La restricción de la libertad tiene carácter excepcional en el nuevo sistema y solo podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, y para el cumplimiento de la pena.

Salvo los casos de captura en flagrancia se requerirá siempre orden del Juez de Control de Garantías con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

#### **5.5.2. Oportunidad y trámite**

El fiscal solicita en el formato correspondiente al Juez de Control de Garantías la realización de audiencia preliminar reservada<sup>143</sup> para la expedición de la orden de captura, a la que asistirá acompañado del servidor de policía judicial que presentará los elementos materiales probatorios, evidencia física o información pertinente que sustente la petición.

- El Centro de Servicios Judiciales fija fecha y hora para la audiencia; asigna al juez con función de garantías quien dispone que por secretaría se cite al fiscal.
- Una vez abierta la audiencia por el juez, el fiscal sustentará su petición con testigos y peritos y los elementos de conocimiento que presentará el investigador de policía judicial que lo apoya en el

<sup>143</sup> Ver art. 155 CPP.

caso. Los testigos y peritos podrán ser interrogados por el juez si lo considera necesario.

- Cumplido lo anterior el Juez de Control de Garantías tomará la decisión contra la cual no procede recurso alguno. De hallar fundada la pretensión, de inmediato emitirá la orden escrita de captura que enviará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que disponga el organismo de policía judicial que ha de ejecutarla y la registre en el sistema de información que se lleve para el efecto.
- La orden o mandamiento escrito de captura expedido por el juez debe cumplir plenamente los requisitos y exigencias señalados en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal.
- En la secretaría del despacho del juez se conservará el registro de la diligencia y copia de la orden de captura.
- La persona capturada será puesta a disposición del Juez de Control de Garantías del lugar en el cual fue realizada la aprehensión con el objeto de que realice el control de legalidad respectivo<sup>144</sup>.

### 5.5.3. Fundamento jurídico

Artículos 295 a 305 del Código de Procedimiento Penal.

## 5.6. Audiencia de control posterior en eventos de captura (por orden de juez, del fiscal, en flagrancia o administrativa)<sup>145</sup>

### 5.6.1. Noción

Es la revisión constitucional que hace el Juez de Control de Garantías sobre el procedimiento de captura.

<sup>144</sup> Igual acontece con las personas capturadas en flagrancia y las afectadas con medidas privadas o restrictivas de la libertad. Inclusive si la persona es capturada durante la etapa del juzgamiento, será puesta a disposición del Juez de Garantías no solo para que se realice el control posterior, sino para que disponga lo pertinente en relación con el aprehendido.

Excepcionalmente, de acuerdo con el artículo 302, el capturado en flagrancia será conducido ante la Fiscalía General de la Nación, o dejado a su disposición, para que el fiscal delegado lo deje inmediatamente en libertad cuando el delito no tenga prevista como medida de aseguramiento la detención preventiva, o la captura haya sido ilegal. En caso contrario solicitará el control del Juez de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la captura. Desde luego, el condenado sí quedará a disposición del Juez de Conocimiento.

<sup>145</sup> *Retención administrativa:* Se entiende por retención administrativa la privación momentánea de la libertad que hace la Policía Nacional o la policía judicial, con base en la facultad constitucional de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, de personas respecto de las cuales se infiera, de manera objetiva, que probablemente son autoras o partícipes de un delito.

### 5.6.2. Oportunidad y trámite

En cualquier caso, cuando una persona ha sido capturada por orden del Juez de Garantías, o de Conocimiento, o en situación de flagrancia por cualquier persona o por captura administrativa o por orden excepcional del fiscal, deberá ser puesta a disposición del Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión para efectos de la audiencia de control de legalidad<sup>146</sup>.

El art. 22 de la Ley 1142-07 adicionó al artículo 302 el párrafo “mediante este párrafo se busca que en todos los casos de captura, la Policía proceda a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 del CPP, a fin de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes”<sup>147</sup>.

Abierta la audiencia por el juez y escuchadas las solicitudes del fiscal delegado, del defensor<sup>148</sup> y del Ministerio Público, el juez verificará que en el procedimiento de captura se hayan cumplido los requisitos legales, respetado los derechos y garantías fundamentales del aprehendido. Asimismo, cancelará la orden y dispondrá lo conducente en relación con el aprehendido.

---

De acuerdo con la Sentencia C-024 de 1994, la retención administrativa que hace la Policía debe sujetarse a motivos fundados y de necesidad, con la finalidad de hacer verificaciones momentáneas de identidad o de imputaciones delictivas.

La persona retenida no debe permanecer más de 12 horas a disposición de la policía, lapso durante el cual las autoridades respectivas harán las actividades de verificación indicadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 inciso 3º del Código Nacional de Policía. Si dentro de este término se advierte que la persona no es requerida, o que no ha cometido delito grave, se la dejará inmediatamente en libertad sin necesidad de intervención del fiscal. En caso contrario la pondrá a disposición de este con el informe correspondiente, inmediatamente o a más tardar dentro de las 12 horas siguientes.

A pesar de que en su momento la Corte Constitucional señaló el término de 36 horas para que la persona fuera liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente, hoy no puede olvidarse que es necesario cumplir el término de 12 horas que indica la norma en cita porque el lapso de 36 horas a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política comprende el tiempo de verificación, el que demanda la disposición del capturado a órdenes de la Fiscalía General y el necesario para la solicitud y celebración de audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías, conforme lo dispone el artículo 250 modificado de la misma Carta.

Si el fiscal delegado advierte que no se dan los requisitos de la retención o captura administrativa, deberá dejar en libertad a la persona, sin necesidad de acudir al Juez de Control de Garantías. En otras palabras, la persona que sufra una retención administrativa solo llega al Juez de Control cuando a juicio del fiscal deba permanecer privada de la libertad, sin perjuicio de que el Juez de Garantías disponga lo contrario.

<sup>146</sup> A menos que el fiscal lo haya dejado en libertad porque la captura fue ilegal y en los casos de flagrancia, porque el delito no tenga prevista como medida de aseguramiento la privativa de libertad.

<sup>147</sup> Comentario de la *Gaceta* 124 del 19 de junio de 2007, página 10.

<sup>148</sup> El derecho de defensa se activa, con la formulación de imputación o en caso de captura.



A pesar de que el Código no menciona la situación de captura como asunto por resolver en audiencia preliminar, el inciso tercero del artículo 297 llena el vacío normativo, pues dispone “*Capturada la persona será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de 36 horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden y disponga lo pertinente con relación al aprehendido*”.

### 5.6.3. Recomendaciones finales

- La orden de captura, en cualquier caso, siempre será un mandamiento escrito sujeto a las formalidades previstas en el artículo 298 del Código de Procedimiento Penal.
- La orden de captura y su posterior cancelación debe enviarlas el juez inmediatamente a la Fiscalía para que se registre en el sistema de información. El fiscal del caso deberá estar atento al respecto.
- La orden de captura tiene una vigencia máxima de seis meses; por lo tanto, es responsabilidad del fiscal que tenga a cargo la investigación controlar el tiempo de su vigencia. Si no puede hacerse efectiva en dicho término, el Fiscal solicitará prórroga al Juez de Garantías tantas veces como resulte necesario y así lo hará saber al organismo de policía judicial encargado de su cumplimiento.
- Los derechos del capturado son garantía constitucional; por lo tanto, el fiscal insistirá a la policía judicial sobre el deber que tienen de enterar al aprehendido de sus derechos constitucionales y legales. De esa manera no solo se respeta la Constitución y la ley, sino que se evitan inconvenientes y sorpresas frente al control de legalidad<sup>149</sup>.

### 5.6.4. Ejemplo de captura administrativa o detención preventiva administrativa

El 17 de enero de 2005 dieron muerte a Pedro Grajales. Los vecinos del sector que presenciaron el hecho afirman que fue Nicolás Dueñas el autor, quien huyó del lugar. Dos años después Nicolás regresa al barrio y es reconocido por los testigos del homicidio, quienes se enteran de que piensa abandonar el país, situación que los motiva a acudir a la Policía Nacional y dar cuenta de los pormenores relacionados con la muerte de Pedro Grajales y denunciar como su autor a Nicolás Dueñas. La Policía Nacional retiene a Nicolás en el momento en que adelanta los trámites de inmigración y, previa verificación de la existencia de la indagación de ese delito, lo conducen a la URI. ¿Qué debe hacer el Fiscal?

<sup>149</sup> La falta de información de sus derechos al capturado puede tener efectos de invalidez cuando se le interroga sin esas advertencias previas.

El fiscal delegado estudia las circunstancias en que se realizó la captura y verifica el cumplimiento de los presupuestos señalados por ley y la jurisprudencia nacional; establece que la privación de la libertad era necesaria para identificar a Nicolás como el autor del delito, razón por la cual, en audiencia preliminar, somete el procedimiento a control de legalidad por el Juez de Control de Garantías. El Juez encuentra legal la captura y en el mismo acto el fiscal del caso formula imputación y solicita la imposición de medida de aseguramiento.

## **5.7. Otras audiencias de control de legalidad posterior**

### **5.7.1. Noción**

Tiene lugar cuando el fiscal delegado solicita al Juez de Control de Garantías que en audiencia se pronuncie respecto de la legalidad de lo actuado en diligencias de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, así como de los elementos materiales o evidencia física e información obtenidos en las respectivas diligencias<sup>150</sup>. Algunas de estas audiencias tienen el carácter de reservadas en los términos del artículo 155 del Código de Procedimiento Penal<sup>151</sup>.

### **5.7.2. Presupuestos**

Se requiere la existencia de motivos razonablemente fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal, para concluir, en el caso del registro y allanamiento, que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, o que en su interior se encuentren los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos productos del ilícito; y en los eventos de retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones y recuperación de información dejada al navegar por Internet, para inferir que existe información útil para la investigación.

### **5.7.3. Legitimidad**

En principio, el fiscal se encuentra legitimado para solicitar la audiencia. No obstante, el indiciado o imputado y su defensor también puede

<sup>150</sup> Artículos 154-1, 237, 241, 242, 243, 244 y 245 Código de Procedimiento Penal.

<sup>151</sup> Salvo que la solicitud se formule en una audiencia cuya validez requiera la intervención de la defensa y el indiciado o imputado, o en presencia de aquellos que tienen una expectativa razonable de intimidad y que pueden, en consecuencia, refutar la legalidad de las diligencias o solicitar exclusión de elementos materiales probatorios y evidencia, caso en el cual deberán ser citados los interesados.

hacerlo en algunos eventos; por ejemplo, cuando considere que la actuación ha afectado sus derechos fundamentales o que la orden impartida para el procedimiento por parte del fiscal carecía de algunos de los requisitos esenciales previstos en el Código, en cuyo caso se generará la invalidez de lo actuado<sup>152</sup>.

#### 5.7.4. Oportunidad y trámite

Concluida alguna de las diligencias relacionadas en el acápite de noción, la policía judicial, en el término de la distancia y sin sobrepasar las 24 horas siguientes<sup>153</sup>, rendirá un informe pormenorizado del operativo al fiscal que emitió la orden, al que anexará el inventario de los objetos o elementos incautados, ocupados o recuperados, según la naturaleza de la actuación<sup>154</sup>.

El fiscal, inmediatamente reciba el informe de policía judicial, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, en el formato diseñado para el efecto, solicitará al Juez de Control de Garantías la realización de audiencia preliminar para el control posterior de lo actuado. Tratándose de registros y allanamientos, el fiscal debe pedir al Juez de Garantías que cite a la audiencia a las personas que, conforme al artículo 231 del Código de Procedimiento Penal, tenían expectativa razonable de intimidad<sup>155</sup> al momento del registro y hayan dejado alguna manifestación de agravio en el acta de la diligencia.

Durante la indagación, es decir, previamente a la formulación de imputación, el juez convocará a la audiencia solamente al fiscal, funcionarios de policía judicial que hayan participado en la diligencia por revisar y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas o rindieron informe para obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia. Sin embargo, si el cumplimiento de la orden ocurrió después, podrán comparecer a la audiencia, previa citación al imputado y su defensor, quienes podrán refutar la argumentación del fiscal delegado.

<sup>152</sup> Artículos 232, 267 inciso segundo del CPP.

<sup>153</sup> En ningún caso el lapso entre la diligencia y la solicitud de audiencia de control de garantías podrá exceder de 24 horas. Cfr. Decisión 28535/08 de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>154</sup> Artículo 228 Código de Procedimiento Penal.

<sup>155</sup> Un concepto novedoso en materia de registros y allanamientos es el de la expectativa razonable de intimidad, definida en los artículos 230, numeral 2, y 231 del Código. Así, por ejemplo, el individuo sorprendido flagrantemente en la comisión de un delito y que se acoge en domicilio ajeno no podrá alegar expectativa razonable de intimidad para ser capturado en ese domicilio por la Policía, siempre y cuando esta se limite a la aprehensión del indiciado, y los moradores de ese domicilio ajeno no verán lastimada su expectativa razonable de intimidad si la diligencia se limita a la captura del perseguido.

El juez concede la palabra al fiscal para que presente los fundamentos que tuvo para expedir la orden y por conducto del funcionario de policía judicial pondrá a disposición del juez los elementos recogidos en la diligencia<sup>156</sup>. Si lo estima conveniente, el juez podrá interrogar directamente a los comparecientes.

Escuchados los argumentos del fiscal, el juez decide sobre la validez formal y sustancial del procedimiento y la inclusión o exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas halladas. La decisión del juez debe quedar registrada y no es susceptible de recursos.

### ***5.7.5. Fundamento jurídico***

Artículos 219 a 238 y 241 a 245 del Código de Procedimiento Penal.

## ***5.8. Audiencias de autorización judicial previa***

### ***5.8.1. Noción***

Se trata de audiencias solicitadas por el fiscal al Juez de Control de Garantías para obtener la orden de llevar a cabo una actuación que vulnera derechos fundamentales como los de intimidad, no auto-incriminación, dignidad, prohibición de someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros, con el fin de realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, obtener elementos materiales de prueba y evidencia física que comprometa o exonere de responsabilidad al imputado.

En ocasiones estas audiencias tienen por finalidad conseguir evidencias que se encuentran en el cuerpo de la víctima u obtener de esta muestras que permitan estructurar la conducta punible y deslindar la responsabilidad penal del investigado.

### ***5.8.2. Legitimidad***

Se encuentra legitimado para solicitarla el fiscal y, por excepción, la policía judicial en casos de extrema urgencia.

### ***5.8.3. Trámite***

- El Fiscal remitirá al Centro de Servicios Judiciales el formato correspondiente a esta clase de audiencia, con precisión de la actuación que se requiere realizar con su autorización.

<sup>156</sup> Artículos 154, numeral 1, y 228 del Código de Procedimiento Penal.

- El Centro de Servicios Judiciales fija fecha y hora de audiencia preliminar reservada<sup>157</sup> y designa el juez, quien dispondrá que por secretaría se cite al fiscal y demás intervinientes legitimados para actuar, conforme con la naturaleza de la diligencia. Usualmente, asistirán el fiscal y el servidor de policía judicial que lo apoya en el caso.
- Una vez abierta la audiencia por el juez, el fiscal indicará los medios cognoscitivos en los cuales soporta su solicitud y las razones que la justifican. La decisión del juez deberá quedar registrada y es susceptible únicamente del recurso de reposición.

#### ***5.8.4. Ejemplo de inspección corporal al indiciado que no consiente el procedimiento***

El 23 de septiembre de 2005 en el aeropuerto El Dorado de Bogotá, la señora Carmenza Ordóñez, cuando ingresaba a la sala de espera para abordar vuelo hacia Madrid, fue requerida por la policía en razón de que el capitán Óscar Julián Ruiz observó que la mujer sudaba copiosamente, que no ingirió alimento alguno durante su estancia en la terminal aérea, que de manera reiterada ingresó al baño y varios de los perros entrenados para detectar sustancias estupefacientes, que se hicieron pasar por su lado, reaccionaron alertando sobre la posible posesión de estas. Como su comportamiento y las explicaciones ofrecidas, incluido el motivo de su viaje, no fueron convincentes, se le instó para que de manera voluntaria permitiera una inspección corporal, informándosele que sería practicada por una persona experta, que el riesgo para su salud era mínimo y que en caso de negarse, la diligencia se haría en presencia de un defensor, previa orden de un Juez de Control de Garantías.

Como la señora se negó, la policía procedió a capturarla administrativamente<sup>158</sup>, poniéndola en conocimiento de sus derechos y de manera inmediata reportó el caso a la Fiscalía; el fiscal destacado evaluó el informe y al considerar que el procedimiento hasta ese momento realizado era constitucional y legal, elevó petición al Juez de Control de Garantías para controlar la legalidad de la captura y solicitar la orden para la inspección corporal.

#### ***5.8.5. Fundamento jurídico***

Artículos 246 a 250 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>157</sup> Sin embargo, a la diligencia autorizada por el juez, podrán asistir los demás intervinientes.

<sup>158</sup> Consulte la Sentencia C-024 de 1994 para los motivos fundados.

## 5.9. Audiencia de solicitud de prueba anticipada

### 5.9.1. Noción<sup>159</sup>

Es aquella que se solicita para la práctica de cualquier medio probatorio pertinente antes del juicio oral, por motivos fundados y de extrema necesidad, para evitar su pérdida o alteración.

### 5.9.2. Legitimidad

La puede solicitar el fiscal, el imputado o acusado o su defensor a partir de la formulación de imputación y el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112 del Código de Procedimiento Penal.

### 5.9.3. Oportunidad y trámite

Puede solicitarse durante la investigación y hasta antes de la instalación del juicio oral.

Si la petición la formula el fiscal, debe utilizar el formato para solicitud de prueba anticipada y presentarlo en el Centro de Servicios Judiciales. El imputado o acusado, su defensor y el Ministerio Público lo harán por escrito. En todo caso, quien la solicite debe justificar las razones que lo asisten y lo que se pretende probar, requisitos estos de admisibilidad del medio probatorio y acompañar las copias necesarias para la información a las demás partes e intervinientes<sup>160</sup>.

En un caso de tráfico de estupefacientes, el fiscal solicita y fundamenta la solicitud de prueba anticipada en los siguientes términos:

- *Señor juez: El señor Sergio Velandia, quien presencié la muerte violenta de Mario Rodríguez el pasado 20 de noviembre y está dispuesto a rendir testimonio en este caso, fue víctima de un atentado contra su vida el pasado 12 de enero, pero afortunadamente sobrevivió y a pesar de que se encuentra en grave estado de salud el médico oficial dictaminó que puede morir en pocos días y, aunque con dificultad, puede darse a entender verbalmente. Comoquiera que el señor Velandia conoce los movimientos y rutas de la organización criminal, por haber participado en ella, la agresión tiene que ver con su condición de potencial testigo y resulta previsible racional y empíricamente que pueda morir conforme al pronóstico del médico tratante; en consecuencia, respetuosamente solicito convocar a audiencia preliminar de prueba testimonial anticipada. Al testigo podrá citársele por medio de la Fiscalía de la cual soy su*

<sup>159</sup> Ver Secciones 2.3.7 y 4.4.3 de este Manual.

<sup>160</sup> Artículo 174 del Código de Procedimiento Penal.

*titular, efecto para el cual le solicito enviar a mi despacho la citación correspondiente*<sup>161</sup>.

- *Señor juez, respaldo mi petición en el informe rendido por la policía judicial y los informes de los médicos tratante y oficial en los que constan los motivos fundados y de extrema necesidad, para evitar la pérdida del medio probatorio.*

El Juez de Control, si la solicitud incluye las copias necesarias y estima justificado el fundamento allí expuesto, por medio de auto motivado fija fecha y hora para la diligencia, en la misma decisión dispondrá que por la Secretaria se cite al peticionario y a las demás partes e intervinientes. Este auto se notifica por estrados.

Si la solicitud no reúne los requisitos sustanciales de pertinencia, o de motivos fundados y extrema necesidad, o de peligro de pérdida o alteración del medio probatorio, el juez la rechazará en auto motivado que se notifica en estrados y no es susceptible de ningún recurso. Sin embargo, el afectado con la decisión podrá acudir *de inmediato y por una sola vez* ante otro Juez de Control con el fin de que *reconsidere* lo resuelto por el anterior<sup>162</sup>.

Por el contrario, si en la decisión se accede a la prueba anticipada y no fue objeto de ningún recurso, o si lo fue se confirmó lo resuelto<sup>163</sup>, llegado el día y la hora señalados por el Juez de Control se dará inicio a la audiencia preliminar y el juez, una vez constituido en audiencia pública, ordenará la práctica del medio probatorio, según su naturaleza.

Si se trata de un testimonio, el juez interrogará al testigo sobre sus condiciones civiles y personales<sup>164</sup>. Después le concederá la palabra a la parte o interviniente solicitante para que haga el interrogatorio directo del testigo y dispondrá que la otra ejerza el derecho de contradicción<sup>165</sup>. Si el solicitante fue el Ministerio Público dentro de las

<sup>161</sup> Por analogía se aplica el artículo 342 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal para protección integral del testigo. De igual manera, en desarrollo de los artículos 18, 27 y 152.

<sup>162</sup> Ver Sección 5.1.9, audiencia de reconsideración.

<sup>163</sup> La decisión que accede a la solicitud de práctica de prueba anticipada admite los recursos ordinarios por las demás partes e intervinientes. En caso de que la decisión positiva de práctica de prueba anticipada sea apelada, la audiencia se suspenderá hasta tanto el superior decida lo pertinente.

<sup>164</sup> Artículo 390 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>165</sup> Artículos 391 a 395 del Código de Procedimiento Penal. Las referencias que el testigo o el perito puedan hacer en prueba anticipada no pueden ser objeto de verificación o desvirtuación dentro de la misma audiencia preliminar, porque ello equivaldría a practicar otra prueba anticipada cuya justificación no se ha expuesto por el solicitante. Debe evitarse entonces que so pretexto de complementar, las partes o intervinientes no solicitantes introduzcan otro medio probatorio anticipado sin el trámite legal correspondiente.

previsiones excepcionales del artículo 112 del Código de Procedimiento Penal, en el evento de prueba testimonial o pericial anticipada, él hará el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio corresponderá a la Fiscalía o a la defensa, según que el testigo sea de interés para la acusación o la defensa. En ningún caso pueden coincidir dos partes o intervinientes en el interrogatorio directo ni en el contrainterrogatorio<sup>166</sup>.

El juez y el Ministerio Público, si no fue este quien solicitó la prueba anticipada, podrán hacer preguntas complementarias en los términos del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.

Procedimiento similar se aplica tratándose de prueba pericial, con los requisitos establecidos en los artículos 405 y siguientes del mismo ordenamiento.

Para la prueba documental o de inspección, debe procederse conforme a los artículos 424 y siguientes y 435 y siguientes del Estatuto Procesal Penal, respectivamente.

Si la práctica de la prueba anticipada se solicita después de presentado el escrito de acusación, el peticionario dirigirá la solicitud preferiblemente ante Juez de Control de Garantías, pero deberá informar al Juez de Conocimiento sobre el particular<sup>167</sup>.

El Juez de Control de Garantías será el responsable de establecer las medidas necesarias para la conservación de la prueba anticipada.

No obstante lo anterior, si los motivos y circunstancias que dieron lugar a la práctica de la prueba anticipada han desaparecido para el momento del juicio oral, ella deberá repetirse. Si no, deberá presentarse en el juicio oral mediante la exhibición o reproducción del medio técnico que la contiene, con el fin de dar aplicación a los principios de concentración, contradicción, publicidad, intermediación y valoración conjunta de la prueba.

#### **5.9.4. Fundamento jurídico**

Código de Procedimiento Penal: Arts. 15; 17; 18; 27; 112; 146, parágrafo; 152; 174; 274; 284; 285; 337, numeral 5 literal b; 342, numeral 1; 374;

<sup>166</sup> Sentencias 27608/07, 26411/07.

<sup>167</sup> Tenga en cuenta que conforme a la Sentencia C-925 de 2005, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el texto único fue el aprobado por el Congreso de la República y no el adicionado por el Gobierno Nacional en el Decreto 2770 de 2004; lo que quiere decir que la solicitud de audiencia anticipada se puede elevar ante el Juez de Control de Garantías o ante el Juez de Conocimiento, según el caso, ya que la norma aprobada por el Congreso y sancionada por el Presidente de la República incluía las dos categorías de jueces y solo mediante el Decreto 2770 de 2004 se suprimió la expresión “ante el Juez de Conocimiento, según el caso”.



378; 380; 382; 390; 391 a 395; 397; 405 y siguientes; 424 y siguientes, y 435.

## **5.10. Audiencia de reconsideración**

### **5.10.1. Noción**

Es aquella diligencia con la cual se pretende privilegiar la urgencia y necesidad del medio probatorio que, anticipadamente al juicio, se quiere practicar para que no se pierda o altere por efecto de la negativa del juez a ordenarla.

### **5.10.2. Legitimidad**

La parte o interesado afectados por la decisión de rechazo.

### **5.10.3. Oportunidad y trámite**

La reconsideración solo puede proponerse por una sola vez, inmediatamente se produzca la decisión de rechazo de la decisión inicial.

Debe proponerse ante otro Juez de Garantías distinto al que inicialmente rechazó la solicitud, pero sujeto a las mismas reglas de competencia indicadas en los arts. 39 y 43 del Código de Procedimiento Penal.

Cuando se notifique al interesado por estrados de la decisión de rechazo a la solicitud inicial, de una vez le solicitará al juez que ordene la expedición del registro de la audiencia preliminar con el fin de hacer uso de la reconsideración<sup>168</sup>.

En la solicitud de reconsideración, el interesado señalará las razones por las cuales estima que existen los motivos fundados y de extrema necesidad o el riesgo de pérdida o alteración del medio probatorio.

La decisión que admite o niega la solicitud de reconsideración no será objeto de recurso.

Así, entonces, si se niega la reconsideración, ahí termina la audiencia. Si se admite, se hará el trámite de práctica de prueba anticipada en los términos del acápite 5.9. de este Manual.

### **5.10.4. Fundamento jurídico**

Artículo 284, parágrafo 2, del Código de Procedimiento Penal.

<sup>168</sup> Parágrafo, artículo 146 del Código de Procedimiento Penal.

## **5.11. Audiencia de control judicial a la aplicación del principio de oportunidad**

### **5.11.1. Noción**

Es una audiencia pública en la que el Fiscal General de la Nación o su delegado somete a consideración del Juez de Control de Garantías su decisión de interrumpir, suspender o renunciar a la persecución penal por alguna de las causales previstas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

### **5.11.2. Legitimidad**

La única parte que puede aplicar el principio de oportunidad es el fiscal; por ende, solamente él, de manera obligatoria y automática, someterá su decisión para efectos del control de legalidad ante el Juez de Garantías. No obstante, en la respectiva audiencia, podrán intervenir el imputado o acusado, su defensor, la víctima y el Ministerio Público, quienes podrán controvertir los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que aduzca la Fiscalía para sustentar la decisión.

### **5.11.3. Presupuestos**

- La existencia de una investigación penal en cualquier fase (indagación, investigación o juicio).
- La presencia de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.
- La demostración de los presupuestos propios de la causal que se pretenda invocar.
- La facultad del fiscal para aplicar el principio de oportunidad conforme a las resoluciones expedidas por el Fiscal General de la Nación<sup>169</sup>.

### **5.11.4. Oportunidad y trámite**

- Cuando el fiscal establece que se estructura alguna de las causales a que hace referencia el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal y que consecuentemente debe suspenderse, interrumpirse o renunciar a la acción penal, de inmediato remite el formato correspondiente al Centro de Servicios Judiciales a efecto de que señale día y hora para la celebración de la respectiva audiencia de control judicial.

<sup>169</sup> Resoluciones 0-6657 y 0-6658 del 30 de diciembre de 2004. Igualmente, memorandos 0009 del 3 de febrero de 2005, de la Dirección Nacional de Fiscalías.

- El Centro de Servicios Judiciales señala la fecha y hora para la audiencia y designa al juez, quien por secretaría ordena citar al fiscal y demás partes o intervinientes. La audiencia debe cumplirse dentro de los cinco días siguientes a la solicitud del fiscal.
- Iniciada la audiencia por el juez, concede la palabra al fiscal para que exponga oralmente los fundamentos fácticos y jurídicos de su determinación y señale los elementos materiales probatorios y evidencia física obtenida que le permita inferir que el indiciado, imputado o acusado es autor o partícipe de la conducta delictiva investigada.
- Posteriormente, pueden intervenir el imputado o acusado y su defensor, también la víctima y el Ministerio Público con posibilidad de controvertir los elementos de convicción aducidos por el fiscal, quien de ser preciso intervendrá de nuevo para cerrar la controversia con su alegación final.
- Concluidas las intervenciones, el juez evaluará lo expuesto para determinar que no se haya vulnerado la presunción de inocencia, ni alguna otra garantía fundamental y que los presupuestos fácticos y jurídicos de la causal de aplicación del principio de oportunidad invocada se hayan demostrado, para pronunciarse después sobre la legalidad de la aplicación del principio de oportunidad. Su decisión, que no es objeto de recurso alguno, puede ser:
  - ◇ Declarar ajustada a la Constitución y a la ley la aplicación del Principio de oportunidad y, por ende, extinguir (con efectos de cosa juzgada), suspender o interrumpir la acción penal.
  - ◇ Disponer que la persecución penal debe continuar por ausencia de los requisitos legales para aplicar el principio de oportunidad.

#### ***5.11.5. Ejemplo de aplicación del principio de oportunidad***

Pedro Pérez, celador del parqueadero X, hace seis meses fue asaltado y lesionado gravemente por personas que se llevaron los radios de algunos vehículos allí aparcados. El 6 de marzo de 2005, aproximadamente a las 12 de la noche, advirtió que un individuo hacía ruidos, supuestamente distractores, en la parte alta externa del costado norte de la zona de estacionamiento, mientras que otro trataba de escalar la malla del costado sur. En ese momento, no tuvo en cuenta que podría efectuar un disparo con propósito disuasivo, sino que, presa del pánico, accionó su escopeta en dirección a la persona del costado sur, quien falleció como consecuencia del proyectil que impactó en su cabeza.

El fiscal delegado decide dar aplicación a la causal 17 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal y renunciar a la persecución penal, pues advierte que los hechos anteriores en los que resultó herido el celador afectaron su estado anímico y emocional y lo condicionaron psíquicamente para reaccionar como lo hizo en el último suceso cuando quiso repeler el atentado contra la propiedad de los vehículos dejados a su cuidado, comportamiento que se enmarca en el exceso en la legítima defensa.

Convocada la audiencia de control de legalidad, los perjudicados directos y el Ministerio Público alegan que el señor Pérez pudo haber desplegado una acción menos dañina. El juez, con fundamento en los elementos materiales probatorios e informaciones que presentó la Fiscalía y que señalan a Pedro Pérez como autor de homicidio culposo, al considerar que su comportamiento encaja en lo previsto en la causal 17, decide declarar ajustada a la ley la decisión del fiscal de aplicar el principio de oportunidad y, en consecuencia, dispone el archivo definitivo de la actuación.

#### **5.11.6. Recomendaciones finales**

El delegado especial del Fiscal General de la Nación, o el fiscal que conozca de la averiguación, según el caso, debe:

- Observar a plenitud lo dispuesto en el reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad, expedido por el Fiscal General de la Nación, y si tiene facultad de conformidad con la pena privativa de la libertad prevista para la conducta objeto de investigación aplique el Principio de oportunidad. De no tenerla, cumplirá lo dispuesto en las normas internas de la entidad.
- Verificar la existencia de los requisitos establecidos para la aplicación del principio de oportunidad, antes de solicitar el control judicial.
- Tener presente que la audiencia de control de legalidad del principio de oportunidad no implica práctica de pruebas; sin embargo, debe tener disponibles los elementos de conocimiento que hayan justificado el ejercicio de la acción penal y que demuestren los supuestos de hecho de la causal invocada, para el evento de que el juez le exija su descubrimiento<sup>170</sup>. Por esta razón, la víctima, el Ministerio Público, el imputado o su defensor solo podrán oponerse cuando se haya violado la presunción de inocencia o no exista un

<sup>170</sup> De presentarse esta situación, el juez no podrá exigir más allá del mínimo indispensable para demostrar la probable vinculación del indiciado o imputado con la conducta delictiva investigada. De lo contrario, podría afectarse la actuación posterior en la eventualidad de no prosperar el control judicial a la aplicación del Principio de Oportunidad.

mínimo de elementos materiales probatorios o evidencia física que relacione al indiciado o imputado con el hecho delictivo objeto de averiguación.

- Tener presente que de no prosperar el control judicial, el fiscal continúa a cargo de la investigación, pues esa novedad no es causal de impedimento para seguir actuando en el mismo caso.
- Recordar que debe someter a control judicial la decisión de renunciar a la acción penal, como la de interrupción y suspensión que son mecanismos que viabilizan la probable aplicación del Principio de oportunidad<sup>171</sup>. Únicamente la renuncia conduce a la extinción de la acción penal cuando supera dicho control.
- Aplicar solamente las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal cuya expedición constituye una manifestación de la política criminal del Estado, como también lo es la reglamentación interna establecida por el Fiscal General de la Nación para la aplicación del Principio de oportunidad.
- Informar previamente a otros fiscales cuando el caso específico en que pretende aplicar el Principio de oportunidad involucra hechos de conocimiento de aquellos, y con fundamento en el análisis global de la situación, decidir lo pertinente.
- Disponer, previamente a la solicitud de audiencia de control judicial, la ruptura de la unidad procesal cuando la aplicación del Principio de oportunidad no involucre a todos los autores o partícipes o todos los delitos conexos, si los hubiere, excepto que la causal se fundamente en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho en cuyo caso se extenderá a todos ellos, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas.
- Una vez que el juez de Control de Garantías efectúe el control de legalidad de la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al Principio de oportunidad, en el sentido de aprobarlo, el archivo del caso opera de pleno derecho, de manera que no es necesario acudir ante un Juez de Conocimiento para que declare la preclusión de la investigación.

### **5.11.7. Fundamento jurídico**

Artículos 250 de la Constitución Nacional; 66 y 321 a 330 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>171</sup> Ver Sentencia C-979 de 2005.

## **5.12. Audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento**

### **5.12.1. Noción**

Se trata de la posibilidad que tienen el fiscal, el imputado o acusado o su defensor<sup>172</sup> para acudir ante el Juez de Control de Garantías y alegar que han desaparecido las circunstancias que en su momento sirvieron de fundamento para la imposición de la medida de aseguramiento<sup>173</sup>.

### **5.12.2. Presupuestos**

Para disponer la revocatoria de la medida de aseguramiento el juez requiere que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, pueda inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos previstos en el artículo 308 del ordenamiento procesal; es decir, que el imputado puede no ser el autor o partícipe del delito que se investiga, o que la medida de aseguramiento no es necesaria porque el imputado no obstruirá el debido ejercicio de la justicia, o no constituye peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o es probable que comparezca al proceso y que cumpla la sentencia que se le pudiere imponer.

### **5.12.3. Oportunidad y trámite**

La solicitud se presenta ante el Centro de Servicios Judiciales en cualquier momento de la actuación, cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, en formato diseñado para el efecto, si la petición la incoa el fiscal; o en escrito con la información pertinente, si se trata de los demás legitimados, en cualquier caso con las copias necesarias para la comunicación del acto que hará el juez a quienes deban intervenir en él.

El Centro de Servicios Judiciales designa al Juez de Control y este dispone la práctica de la audiencia preliminar y que por secretaría se cite a las partes e intervinientes: fiscal, imputado o su defensor y Ministerio Público, aunque su presencia no es obligatoria.

La audiencia inicia con el anuncio que hace el secretario del caso que se va a ventilar en esa sala. Presentes las partes, el juez concede la palabra al solicitante quien oralmente invoca la revocatoria de la medida de aseguramiento dispuesta en contra del imputado y señala

<sup>172</sup> Recuérdese que en el nuevo sistema hablamos de partes (no de sujetos procesales) y que ellas son: El fiscal, la defensa y el imputado o acusado. El Ministerio Público y la víctima tienen la condición de intervinientes. El Ministerio Público podría solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento.

<sup>173</sup> Sentencia C-456-06-7 de junio 2006. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

los elementos materiales probatorios que justifican su pretensión. Sólo si el juez lo solicita, procede a descubrirlos.

Finalizada la intervención del solicitante y descubiertos los elementos de conocimiento que presentó, el juez concede la palabra a los demás intervinientes y a continuación tomará la decisión que corresponda.

#### **5.12.4. Recomendaciones finales**

Si la petición la formula el defensor, es posible que el fiscal esté en desacuerdo y deba argumentar su disenso. Al efecto, presentará en la audiencia los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informaciones pertinentes<sup>174</sup> y estrictamente indispensables para sustentar su negativa a la revocatoria de la medida de aseguramiento, sin que ello implique que esté obligado a descubrir más elementos de conocimiento de los que utilizó al momento de solicitar la medida.

La confrontación que pueda presentarse en la audiencia preliminar debe limitarse a los aspectos relacionados con la revocatoria de la medida, para evitar que la audiencia se convierta en un debate propio del juicio oral o que se afecte la seguridad de las investigaciones en curso o posteriores.

La revocatoria de la medida de aseguramiento también puede solicitarse en el juicio, con fundamento en el descubrimiento de un elemento material probatorio o evidencia física, no manifiesto hasta entonces, y que indique que las circunstancias que la hacían procedente ya han desaparecido.

#### **5.12.5. Fundamento jurídico**

Artículos 2, 115, 142, 174, 308, 313 a 315 y 318 del Código de Procedimiento Penal.

### **5.13. Audiencia de segunda instancia sobre autos**

#### **5.13.1. Noción**

Se trata de una audiencia de argumentación oral del recurso interpuesto por la parte afectada con una decisión susceptible de ser recurrida, concedido por el Juez de Primera Instancia o de Control de Garantías en la misma audiencia en que ella se produjo y convocada dentro de los cinco días siguientes por el juez o magistrado que deba resolverlo.

<sup>174</sup> La información pertinente para que el fiscal sustente la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento pueden ser los informes del investigador de campo, de policía judicial, de investigador de laboratorio, de expertos y la declaración jurada de un eventual testigo.

La apelación contra los autos susceptibles de ser recurridos debe interponerse oralmente en la misma audiencia en que se profirió y se concede de inmediato en el efecto que corresponda, así:

Auto que resuelve	Efecto en que se concede
Legalización de captura (art. 20 CPP).	Devolutivo
Negar o decretar la solicitud de preclusión.	Suspensivo
Una nulidad.	Suspensivo
Negar la práctica de prueba en el juicio oral.	Suspensivo
Exclusión de una prueba en el juicio oral.	Suspensivo
Sobreimposición de una medida de aseguramiento.	Devolutivo
Sobreimposición, sustitución o levantamiento de medida cautelar.	Devolutivo
Practicar la prueba anticipada.	Devolutivo

Se recomienda que si el fiscal considera que la decisión del juez de declarar ilegal la captura no está motivada, o no se presentan los presupuestos para declararla ilegal, puede interponer el recurso de reposición y el subsidiario de apelación (artículos 25 del CPP y 352 del CPC).

### 5.13.2. Oportunidad y trámite

- Concedido el recurso en legal forma por el Juez de Primera Instancia o de Control de Garantías, dispondrá que por secretaría se remita copia del registro de la actuación objeto de alzada, a la secretaría del despacho competente para resolver la apelación. Los recurrentes y no recurrentes tendrán derecho a que también se les expida dicha copia.
- Recibido lo anterior, el juez o magistrado señalará dentro de los cinco días siguientes fecha y hora para la celebración de audiencia de argumentación oral y dispondrá que por la secretaría de su despacho se efectúe la citación a las partes e intervinientes.
- Iniciada la audiencia, el juez o magistrado concederá la palabra al apelante para que fundamente las razones de su disenso con la decisión recurrida y, posteriormente, oirá a los no recurrentes.
- La decisión que corresponda la adoptará el superior en la misma audiencia; no obstante que para prepararla puede decretar un receso hasta por dos horas.
- El juez o magistrado declarará desierto el recurso si quien lo interpuso no comparece a la audiencia.

### 5.13.3. Recomendaciones finales

- Interponga el recurso de apelación sólo en aquellos eventos en que realmente sea necesario que el superior revise la decisión contraria a sus intereses.



- Siempre que deba asistir a una audiencia de argumentación como apelante, prepare previamente los fundamentos del recurso. Asimismo, su intervención cuando no fuere recurrente. Evite llevar su argumentación por escrito porque su exposición, en cualquier caso, debe ser oral.
- Recuerde que tiene el deber de asistir a todas las audiencias<sup>175</sup>.
- No genere ni permita la práctica de pruebas durante estas audiencias.

#### **5.13.4. Fundamento jurídico**

Artículos 20, 176 a 179 del Código de Procedimiento Penal.



<sup>175</sup> Numeral 3, artículo 142 del Código de Procedimiento Penal.



# Sección 6

## Preclusión

### 6.1. Noción

La preclusión es una forma de terminación del proceso penal que hace tránsito a cosa juzgada y debe ser adoptada por el Juez de Conocimiento<sup>176</sup>, a instancia del fiscal delegado que adelanta la investigación, en los siguientes casos:

- Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
- Existencia de una causal que excluya la responsabilidad de acuerdo con el Código Penal.
- Inexistencia del hecho investigado
- Atipicidad del hecho investigado.
- Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
- Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
- Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal<sup>177</sup>.

Durante el juzgamiento podrán solicitar la preclusión el fiscal delegado, el Ministerio Público o la defensa, exclusivamente por las causales de *imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal, o inexistencia del hecho investigado*.

<sup>176</sup> En principio se entiende por Juez de Conocimiento, el juez del lugar donde ocurrió el delito, atendiendo los factores determinantes de competencia.

<sup>177</sup> Sobre el tema, resulta prudente recordar que al analizar la coherencia constitucional de dicha disposición, en consonancia con los derechos de las víctimas, se puntualizó que “contrario a lo sostenido por el demandante, el juez de conocimiento no *deberá* declarar la preclusión de la investigación pasados 60 días, sino que la defensa o el Ministerio Público *podrán* solicitarle tal medida”, agregando que el artículo 294 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal. Corte Constitucional, Sentencia C-806/08.

## 6.2. Oportunidad y trámite

La solicitud, con las copias necesarias para la citación e información de las demás partes e intervinientes, debe presentarse ante el Centro de Servicios Judiciales a partir de formulación de imputación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, excepto cuando se trate de las causales de *imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado* que pueden alegarse durante el juzgamiento.

El Centro de Servicios Judiciales designa al Juez de Conocimiento, quien fija fecha y hora para la respectiva audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud, y dispone que por secretaría se cite a todos los intervinientes: fiscal, imputado o su defensor, víctima y Ministerio Público.

La diligencia inicia con el anuncio que hace el secretario de la audiencia del caso que se ventilará. Presentes las partes, el juez concede el uso de la palabra al fiscal para que exponga oralmente los fundamentos de la pretensión y presente los elementos materiales probatorios que acreditan la causal que invoca y que al mismo tiempo desvirtúan los expuestos en la audiencia de formulación de imputación, a los cuales debe hacer expresa referencia.

Finalizada la intervención del fiscal, el juez concede la palabra a los demás intervinientes, cuando pretendan oponerse a la petición en estudio. Agotado el debate, sin que pueda permitirse la práctica de prueba alguna, el juez adopta oralmente su decisión motivada<sup>178</sup> en la misma audiencia, para lo cual puede decretar un receso hasta de una hora, si estima necesario prepararla.

En los términos anteriores, y exclusivamente en la fase de juzgamiento, se desarrollará la audiencia a instancia del fiscal, de la defensa o del Ministerio Público, con los ajustes de rigor teniendo en cuenta el momento en que pueden intentar la solicitud de preclusión y las causales restringidas por invocar.

El auto que rechaza la preclusión, o el auto que la decreta, se entiende notificado en estrados y susceptible del recurso de apelación.

La decisión en firme cesa, con efectos de cosa juzgada, la persecución penal en contra del imputado por los hechos allí expuestos, decisión que

<sup>178</sup> Para esta y todas las decisiones que adopta el juez en audiencia, debe observar los requisitos legales previstos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal. La Corte Suprema de Justicia, en providencia del 30 de noviembre de 2006 (Rad. 26517), indicó que la preclusión es un auto y no una sentencia.

conlleva revocar las medidas cautelares que se le hayan impuesto. En cambio, ejecutoriado el auto que rechazó la solicitud de preclusión, el fiscal delegado debe reanudar la investigación y reponer el término que duró su trámite.

### 6.3. Recomendaciones finales

- Antes de presentar la solicitud de preclusión, el fiscal debe revisar los registros de la audiencia de formulación de imputación o de acusación, según el caso, de la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento y afectación de bienes con medidas cautelares, si las hubo, con el fin de preparar adecuadamente su intervención y solicitar, si fuere del caso, la revocatoria de las medidas cautelares que se hayan impuesto.
- La solicitud de preclusión obliga a un razonamiento lógico y convincente respecto de la existencia de la causal invocada. En tal sentido, el fiscal debe estar preparado para fundamentar adecuadamente su petición, o para refutar la solicitud de la defensa o del Ministerio Público, en fase de juzgamiento.
- Como la finalidad es persuadir al juez para que profiera preclusión, resulta conveniente que el fiscal inicialmente enuncie los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informaciones estrictamente necesarias para sustentar su pretensión y después, si el juez lo solicita, descubrirlos para lograr su convencimiento<sup>179</sup>. Es buena estrategia para no entorpecer la investigación que habrá de reanudar si la decisión del juez le resulta adversa<sup>180</sup>.
- La contradicción que puede presentarse en la audiencia de solicitud de preclusión está limitada a los elementos de conocimiento que se presenten para acreditar la causal invocada. Ello impide la práctica de pruebas y que la audiencia se convierta en un debate propio del juicio oral o que se afecte la seguridad de esa u otras investigaciones en curso o posteriores<sup>181</sup>.
- El auto de preclusión ejecutoriada debe comunicarse a las mismas autoridades a las cuales se les informó sobre la captura y la medida

<sup>179</sup> La Corte Suprema, en decisión del 8 de febrero de 2008 (rad. 28908), señaló que es necesario aportar los elementos de convicción que sustentan la solicitud de preclusión.

<sup>180</sup> Recuérdese que no constituye causal de impedimento para el fiscal haber actuado en audiencia de preclusión, mas sí lo es para el juez, quien no podrá conocer del mismo caso en el juicio.

<sup>181</sup> Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-209/07 concluyó que se debe permitir a la víctima allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal, al analizar el contenido del art. 333 del CPP.

de aseguramiento, pues en ese momento la libertad del imputado o acusado es definitiva.

#### **6.4. Ejemplo**

El 10 de enero de 2005, el fiscal en audiencia preliminar y ante el Juez de Control de Garantías formuló imputación a Jorge Ortiz por haber tocado abusivamente los órganos genitales de Nepomucena Franco, de 20 años de edad, cuando ella se encontraba sentada a su lado en el bus de servicio público, según lo manifestó la presunta víctima en entrevista que le recibió la policía judicial.

Oída en declaración jurada por el fiscal, Nepomucena afirmó que en realidad ella había “congraciado” con el joven Ortiz, se acariciaron y, ante el hecho de que fue sorprendida en ese acto por un vecino que viajaba en el mismo autobús, decidió fingir que era agredida por su enamorado ocasional y así se lo expresó a los policiales.

El fiscal, una vez recibe la declaración jurada, solicita al Juez de Conocimiento fijar fecha y hora para audiencia de preclusión, la cual se efectúa dentro de los cinco días siguientes. En ese acto el fiscal, con fundamento en la exposición juramentada de Nepomucena, pide al Juez de Conocimiento que decrete la preclusión, pues la conducta cuya autoría se predica de Jorge Ortiz es atípica por cuanto el legislador estableció que los actos sexuales serán castigados cuando el sujeto pasivo fuere menor de 14 años o, si fuere mayor de esta edad, los mismos serán punibles cuando la conducta se lleve a cabo con violencia.

#### **6.5. Fundamento jurídico**

Artículos 78, inciso 2, y 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal.

# Sección 7

## El Juicio

### **7.1. Noción**

Es la fase vertebral del nuevo sistema. Está a cargo del Juez de Conocimiento y se inicia con la presentación del escrito de acusación que debe reunir la plenitud de los requisitos exigidos en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

Está integrado por las siguientes audiencias, cada una de ellas con ritualidades y propósitos diferentes:

- Audiencia de formulación de acusación.
- Audiencia preparatoria.
- Audiencia de juicio oral, y

Audiencia de individualización de pena y sentencia, precedida por el trámite del incidente de reparación integral.

### **7.2. Escrito de acusación**

Es el documento mediante el cual el fiscal, dentro de los 30 días siguientes a la formulación de imputación, informa al Juez de Conocimiento los hechos que constituyen una conducta delictiva en los cuales ha participado una persona contra quien se formulan cargos como autor o partícipe, con fundamento en elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida<sup>182</sup>.

El escrito debe presentarse en el centro de servicios judiciales, acompañado de las copias para el traslado a las demás partes e intervinientes;

<sup>182</sup> De haber llegado a un preacuerdo con el imputado, ad portas de la presentación del escrito de acusación, se consignará expresamente en el escrito. Remítase a la Sección 7.2, que regula el tema de los preacuerdos y prevé una audiencia especial para el evento en que la negociación ocurra luego de la formulación de imputación y hasta antes de que el fiscal decida formular acusación.

los anexos solo deben enunciarse, ya que su descubrimiento se hará a solicitud de las partes en el término que el juez otorgue para ello.

### 7.3. Contenido del escrito

- Individualización concreta del acusado, con indicación de su nombre, datos que permitan identificarlo y domicilio para las citaciones.
- Relación clara y breve de los hechos jurídicamente relevantes, es decir, la imputación fáctica de la conducta delictiva que se le endilga. Se trata de una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el hecho se realizó y que permiten puntualizar con probabilidad de verdad la forma de participación del acusado<sup>183</sup>.
- Relación de bienes y recursos afectados con fines de comiso.
- El nombre y ubicación del defensor de confianza o del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- Enunciación o descripción de los elementos materiales probatorios o evidencias físicas o informaciones legalmente obtenidas, en formato anexo.
- Copia del escrito de acusación y del documento anexo para el acusado, Ministerio Público y víctima con el fin exclusivo de darles información. El anexo no debe copiarse y trasladarse desde la presentación del escrito de acusación, toda vez que en la respectiva audiencia de formulación de acusación las partes e intervinientes solicitan a través del juez que la fiscalía descubra uno o varios de los elementos materiales probatorios que se enunciaron, y solo serán aquellos los que deban descubrirse.

Igualmente, tener en cuenta la decisión de la Corte<sup>184</sup> en la que sostiene que cuando hay allanamiento a cargos no es necesario presentar escrito de acusación, toda vez que el acta de aceptación de cargos hace sus veces.

### 7.4. Contenido del formato anexo

- Los hechos que no requieren prueba. Por ejemplo, *los hechos notorios, las afirmaciones o negaciones indefinidas<sup>185</sup> y la autenticidad del documento reconocida por disposición de la ley<sup>186</sup>*.

<sup>183</sup> Ver artículo 448 CPP de la congruencia entre acusación y sentencia.

<sup>184</sup> Sentencia 29002-2008.

<sup>185</sup> Artículo 177 Código de Procedimiento Civil.

<sup>186</sup> Artículo 425 Código de Procedimiento Penal.



- Los elementos materiales probatorios y evidencia física que quiera aducirse al juicio, junto con el nombre de los testigos por medio de los cuales se introducirán<sup>187</sup>.
- El señalamiento de testigos o peritos cuya declaración se solicitará en el juicio, acompañado de la dirección y otros datos personales.
- Opiniones periciales y nombres de los peritos. Si se trata de un testigo o perito a quien haya que proteger, el fiscal indicará que de una vez solicita al juez las medidas de protección, razón por la cual se le pide que fije la sede de la Fiscalía como lugar para la recepción de citaciones y notificaciones<sup>188</sup>.
- La indicación de los eventuales testigos o peritos a favor de la defensa, junto con las direcciones y otros datos personales, cuando la Fiscalía los ha advertido en el ejercicio de la actividad investigativa.
- Los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información favorable al acusado y que la Fiscalía tenga en su poder.
- Las declaraciones que haya recibido la Fiscalía y copia de las mismas para la defensa<sup>189</sup>.
- Transcripción de las pruebas anticipadas practicadas a solicitud del fiscal delegado y que se quieran aducir al juicio, en el evento en que las circunstancias que la motivaron no hayan desaparecido.


---

<sup>187</sup> Testigos de acreditación.

<sup>188</sup> Artículo 342 Código de Procedimiento Penal.

<sup>189</sup> Artículos 337, numeral 5 literal g, y 345, numeral 3, Código de Procedimiento Penal. Conforme al artículo 347, cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir, declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad.

## 7.5. Ejemplo de escrito de acusación y su anexo

 <b>Escrito de Acusación</b>																							
Departamento Cundinamarca			Municipio Bogotá			Fecha Agosto 30/05		Hora: 0 8 0 0															
<b>1. Código Único de la Investigación:</b>																							
<table border="1"> <tr> <td>Dpto.</td> <td>Municipio</td> <td>Entidad</td> <td colspan="3">Unidad Receptora</td> <td colspan="2">Año</td> <td colspan="4">Consecutivo</td> </tr> </table>												Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora			Año		Consecutivo			
Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora			Año		Consecutivo															
<b>2. Individualización de los acusados:</b>																							
<b>Identificación del Acusado</b>																							
Tipo de documento:		C.C. X	Pas.		C.E.		Otro		No. 89.223.980														
Expedido en Departamento: Antioquia						Municipio: Medellín																	
Primer Nombre: Carlos						Segundo Nombre:																	
Primer Apellido: López						Segundo Apellido: Mejía																	
Fecha de Nacimiento		Día 22	Mes 01		Año 1962		Edad 44		Sexo Masculino														
<b>Lugar de Nacimiento</b>																							
País: Colombia			Departamento: Antioquia				Municipio Medellín																
Alias o apodo: El Chómpiras				Profesión u ocupación: Soldador																			
Nombre de la madre: Juana de Arco						Apellidos: Mejía																	
Nombre del padre: Aristóbulo						Apellidos: López																	
<b>Rasgos Físicos</b>																							
Estatura: 1,63		Color de piel: Trigueño			Contextura: Fornido			Limitaciones físicas: Cojo pierna izquierda															
Otras características físicas (cicatrices, tatuajes, deformación, amputación, etc.) Cicatriz mejilla derecha																							
<b>Lugar de residencia</b>																							
Dirección: Calle 22 No. 35-15				Barrio El Recuerdo				Sector															
Municipio: Bogotá			Departamento: Cundinamarca				Teléfono: 2222222																
<b>Identificación del Acusado</b>																							
Tipo de documento:		C.C.	Pas.		C.E.		Otro		No.														
Expedido en Departamento:						Municipio:																	
Primer Nombre:						Segundo Nombre:																	
Primer Apellido:						Segundo Apellido:																	
Fecha de Nacimiento		Día	Mes		Año		Edad		Sexo														
<b>Lugar de Nacimiento</b>																							
País			Departamento				Municipio																
<b>Escrito de Acusación</b>																							
Alias o apodo:				Profesión u ocupación:																			
Nombre de la madre:						Apellidos:																	
Nombre del padre:						Apellidos:																	
<b>Rasgos Físicos</b>																							
Estatura:		Color de piel:			Contextura:			Limitaciones físicas:															
Otras características físicas (cicatrices, tatuajes, deformación y amputación, etc.)																							
<b>Lugar de residencia</b>																							
Dirección:				Barrio:				Sector:															
Municipio:			Departamento:				Teléfono:																

Escrito de Acusación									
Alias o apodo:					Profesión u ocupación:				
Nombre de la madre:					Apellidos:				
Nombre del padre:					Apellidos:				
Rasgos Físicos									
Estatura:		Color de piel:			Contextura:		Limitaciones físicas:		
Otras características físicas (cicatrices, tatuajes, deformación y amputación, etc.)									
Lugar de residencia									
Dirección:					Barrio:			Sector:	
Municipio:			Departamento:				Teléfono:		
Identificación del Acusado									
Tipo de documento:		C.C.	Pas.	C.E.	Otro		No.		
Expedido en Departamento:					Municipio:				
Primer Nombre:					Segundo Nombre:				
Primer Apellido:					Segundo Apellido:				
Fecha de Nacimiento		Día	Mes	Año		Edad		Sexo	
Lugar de Nacimiento									
País:			Departamento				Municipio		
Alias o apodo:					Profesión u ocupación				
Nombre de la madre:					Apellidos:				
Nombre del padre:					Apellidos:				
Rasgos Físicos									
Estatura:		Color de piel:			Contextura:		Limitaciones físicas:		
Otras características físicas (cicatrices, tatuajes, deformación, amputación, etc.)									
Lugar de residencia									
Dirección:					Barrio:			Sector:	
Municipio:			Departamento:				Teléfono:		
<b>3. Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes)</b>									
<p><i>El 27 de agosto de 2004, a las cuatro de la tarde, en la carrera 50 con Avenida La Esperanza de esta ciudad, el señor Pedro Pérez esperaba un autobús que lo trasladara al centro de la ciudad, cuando, sorpresivamente y por la espalda, fue atacado con arma cortopunzante por Carlos López Mejía, quien le arrebató el maletín que llevaba consigo y emprendió la huida. Sin embargo, fue capturado por Nepomuceno Nicanor, miembro del CTI que se encontraba en turno de seguridad en ese lugar, cuando aún tenía en su poder el arma homicida y el elemento hurtado que en su interior tenía dos millones de dólares.</i></p> <p><i>El señor Pérez fue trasladado al centro de atención Colsánitas del sector, pero en el recorrido falleció como consecuencia del taponamiento cardíaco sobreviniente a la herida mortal que le infligió Carlos López Mejía en la región precordial, al nivel del cuarto espacio intercostal con línea media clavicular izquierda.</i></p>									
<b>4. Datos de la defensa</b>									
Datos de la Defensa									
Nombres y apellidos del acusado: Carlos López Mejía									
Clase de defensa		Público	DP	CJ	OF	Privado		LT	T.P. No. 66666
Tipo de documento:		C.C.	Pas.	C.E.	Otro		No. 52.134.567		
Expedido en Departamento: Cundinamarca					Municipio: Bogotá				
Nombres: Ruertino					Apellidos: Garay				
Lugar de notificación									
Dirección: Carrera 10 No. 12-13 Oficina 502					Barrio: Centro				
Departamento: Cundinamarca					Municipio: Bogotá				
Teléfono: 4111111			Correo electrónico: garycoor@yahoo.com						

Datos de la defensa											
Nombres y apellidos del acusado											
Clase de defensa	Público	DP	CJ	OF	Privado	LT	T.P. No.				
Tipo de documento:	C.C.		Pas.		C.E.		Otro	No.			
Expedido en Departamento:							Municipio:				
Nombres:					Apellidos:						
Lugar de notificación											
Dirección:					Barrio:						
Departamento:					Municipio:						
Teléfono:				Correo electrónico:							
Escrito de Acusación											
Datos de la Defensa											
Nombres y apellidos del acusado											
Clase de defensa	Público	DP	CJ	OF	Privado	LT	T.P. No.				
Tipo de documento:	C.C.		Pas.		C.E.		Otro	No.			
Expedido en Departamento:							Municipio:				
Nombres:					Apellidos:						
Lugar de notificación											
Dirección:					Barrio:						
Departamento:					Municipio:						
Teléfono:				Correo electrónico:							
5. Datos del funcionario que acusa:											
Unidad			Especialidad					Código Fiscal	1	7	3
Nombre y apellido del Fiscal: Raimundo Leonel Gutiérrez Freidel											
Dirección: Carrera 29 No. 18-45							Oficina: 503				
Departamento: Cundinamarca					Municipio: Bogotá						
Teléfono: 5555555				Correo electrónico: raiahotmail.com							
Escrito de Acusación											
6. Anexo											
No.	Descripción	Anexo									
		SI	NO								
1.	Hechos que no requieren prueba.		x								
2.	Transcripción de pruebas anticipadas.		x								
3.	Datos personales de testigos o peritos cuya declaración se solicita.	X									
4.	Documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse.	X									
5.	Datos personales de testigos o peritos de descargos.	X									
6.	Elementos favorables a los acusados. (Indique cuáles).		X								
7.	Declaraciones o deposiciones.	X									

## Documento anexo

De conformidad con el numeral 5 del artículo 337, el suscrito Fiscal Delegado 173 ante los Jueces Penales del Circuito, somete a

consideración del Juez de Conocimiento, para efecto del descubrimiento probatorio los siguientes datos:

- Hechos que no requieren prueba  
Ninguno hasta el momento.
- Pruebas anticipadas  
Ninguna.
- **Testigos**
  - ◇ Nepomuceno Nicanor, investigador del CTI, a quien se puede citar por conducto de la Dirección Nacional del CTI, División de Seguridad.
  - ◇ Julio Rangel, conductor del autobús que estaba próximo a ser abordado por la víctima, quien reside en la carrera 28 número 143-50 de esta ciudad; teléfono 2233445.
  - ◇ Jesús Carvajal, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde podrá ser citado.
  - ◇ María Landazábal, esposa de la víctima, domiciliada en la carrera 26 No. 82-25 de esta ciudad; teléfono 3332221.
- **Elementos materiales probatorios e información**
  - ◇ Una navaja marca Onix de doble hoja, de acero inoxidable, con empuñadura en acrílico de color rojo.
  - ◇ Un maletín de cuero color marrón, marca Mario Hernández.
  - ◇ Acta de necropsia firmada por Jesús Carvajal, médico forense.
  - ◇ Informe de policía judicial suscrito por Nepomuceno Nicanor.
- **Declaraciones**
  - ◇ Exposición juramentada de Julio Rangel, conductor del autobús.

El suscrito fiscal deja constancia que adjunta cuatro copias del escrito de acusación y su anexo, con fin exclusivo de información a las partes e intervinientes.

Raimundo Leonel Gutiérrez Freidel

*Fiscal 173 Delegado ante Jueces Penales del Circuito de Bogotá*

## **7.6. Audiencia de formulación de acusación**

### **7.6.1. Noción**

Es la primera audiencia previa al juicio oral en la que la Fiscalía General de la Nación, de manera verbal, acusa ante el Juez de Conocimiento competente a una persona de ser autor o partícipe de una conducta delictiva.

*“1. El escrito de acusación, que junto con lo expuesto por la fiscalía en la audiencia para su formulación, conforma ese acto complejo que es la acusación, constituye la pretensión de la fiscalía, la que aspira a demostrar en el debate del juicio oral para que el juez profiera el fallo en los términos allí precisados”<sup>190</sup>.*

### 7.6.2. Presupuesto

La base para que el fiscal presente el escrito de acusación surge de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida; se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe.

La probabilidad de verdad para efectos de presentar el escrito de acusación ha de entenderse por el fiscal como su convencimiento razonable<sup>191</sup> de que a partir de los elementos materiales probatorios o evidencias físicas o informaciones legalmente obtenidas podrá conseguir en el juicio oral la prueba necesaria para convencer al juez más allá de toda duda.

### 7.6.3. Trámite

Dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito de acusación elaborado por el fiscal delegado que adelanta la correspondiente investigación, el Juez de Conocimiento asignado al caso señala fecha y hora para la celebración de esta audiencia.

- Antes de declarar abierta la audiencia el juez verifica, para efectos de su validez, la asistencia del fiscal, del defensor y del acusado si está privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado. La inasistencia de los demás intervinientes no afecta la validez de la audiencia.
- El juez abre la audiencia y da traslado del escrito de acusación a la defensa y al Ministerio Público; les concede la palabra para que expresen oralmente las causales de incompetencia o impedimento, recusación o nulidad<sup>192</sup>, si las hubiere, así como para que hagan

<sup>190</sup> Ver sentencia 28294/07

<sup>191</sup> El convencimiento razonable es exento de duda.

<sup>192</sup> El Código de Procedimiento Penal sólo enuncia las siguientes: Falta de competencia –que no puede confundirse con la declaración o impugnación de competencia del Juez de Conocimiento–, violación del derecho de defensa y del debido proceso en sus formas sustanciales. En esta audiencia solo se presentaría nulidad por falta de competencia cuando, por ejemplo, *se formuló imputación, impuso medida de aseguramiento y practicó prueba anticipada ante un Juez Penal Municipal, en un caso de conocimiento de la Corte Suprema de Justicia.*

observaciones al escrito de acusación si no reúne los requisitos del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, para que si fuere del caso, el fiscal lo aclare, modifique o corrija de inmediato.

- Los impedimentos, recusaciones e impugnación de competencia los resuelve de plano el superior jerárquico del juez que se declara impedido o es recusado o el respectivo superior común, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el Código, si se trata de impugnación de competencia<sup>193</sup>. El juez también puede manifestar unilateralmente su falta de competencia y así se lo hará saber a las partes, en cuyo caso envía la actuación a quien ha de resolver la novedad, en cualquiera de los casos enunciados, en el término máximo de tres días, lapso durante el cual se suspende la actuación<sup>194</sup>.
- Así, por ejemplo, *un fiscal local de Bogotá acusa a Roberto por el delito de lesiones personales cometidas al activar una granada en contra de la casa de Julián, reconocido dirigente sindical, hechos ocurridos en esta ciudad. El Juez Penal Municipal de Bogotá se declara incompetente por cuanto se trata de un delito de tentativa de homicidio agravado con fines terroristas, de competencia del Juez Penal del Circuito especializado de la misma ciudad. En consecuencia, el Juez Municipal remite el asunto al Tribunal Superior de Bogotá para que defina la competencia de acuerdo con el artículo 33 numeral 5 del Código de Procedimiento Penal.*
- Permite que el fiscal delegado exponga oralmente los fundamentos de la acusación.
- Le solicita al fiscal que indique cuáles son los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida con que cuenta para cumplir con lo relacionado con el descubrimiento de la prueba<sup>195</sup>.
- El fiscal enuncia los elementos de conocimiento.
- El juez le concede el uso de la palabra al defensor para que manifieste si quiere que la Fiscalía le descubra, exhiba o entregue copia de alguno de los elementos específicos de conocimiento relacionados.
- El fiscal, a solicitud de la defensa, descubre el elemento material probatorio o evidencia física que de manera específica se le señale,

<sup>193</sup> Artículos 32-4, 33-5, 34-5, 36-3, 54 y 55 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>194</sup> Artículos 54 y 341 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>195</sup> Ver sentencia C-1194 de 2005.

siempre que el juez encuentre pertinente exhibirlo o entregar copia, según se haya solicitado. Si el fiscal no puede acceder a la solicitud de inmediato, debe hacerlo dentro de los tres días siguientes.

Este descubrimiento inicial no puede ser total ni solicitarse de manera imprecisa. Debe ser específico porque la defensa, para este momento, tiene ya en su poder copia del escrito de acusación y sus anexos (los anexos no se copian –fotocopias– sin que sea solicitado su descubrimiento, sólo se enuncian y en la audiencia de formulación de acusación se descubren a solicitud de las partes).

*Por ejemplo, en un caso de homicidio, es posible que el fiscal enliste como evidencia unos pelos y el resultado de su examen de ADN por peritos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal, estudio que la defensa no conocía, razón por la cual solicita al juez que disponga que se le exhiba o entregue copia del informe pericial correspondiente.*

- El juez le concede el uso de la palabra a la Fiscalía para que, si a bien lo tiene, le solicite a la defensa le descubra, exhiba o entregue elementos materiales probatorios de convicción específicos y declaraciones juradas que pretenda hacer valer en el juicio, como también de los exámenes periciales practicados al acusado tendientes a demostrar alguna causal de inimputabilidad. Esto se ha dispuesto para evitar que la defensa, ya en el juicio oral, sorprenda a la Fiscalía con alegaciones, verbigracia, de presencia del acusado en otro lugar, distinto al de los hechos (coartada) o de que hubo entrampamiento porque el agente encubierto sembró la idea criminal.

La víctima también juega un papel activo en la audiencia de formulación de acusación dado que: – tiene derecho a que se le facilite el aporte de pruebas art. 11 literal d) de la Ley 906 de 2004.– “...puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica”<sup>196</sup>. Así mismo, la víctima debe dar a conocer los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida con los que cuenta y desea hacer valer en el juicio, de lo que debe dar a conocer a las partes.

*Por ejemplo, una vez enterado de la formulación de imputación por el delito de homicidio, el defensor de Julián solicitó al Inspector de Policía de Murindó recibir declaración jurada a Pedro, quien podría afirmar que su cliente el día y hora de los hechos se encontraba con él en un lugar apartado del sitio donde ocurrió el suceso. El fiscal, en esta audiencia, le solicita al juez ordenar a la defensa que le entregue copia de esa declaración jurada.*

<sup>196</sup> Sentencia C-209-07.



*En un caso de lesiones personales, si el defensor solicitó y obtuvo un examen psiquiátrico que concluye que el imputado Julián tiene personalidad paranoide, el fiscal le solicita a la defensa, por conducto del juez, copia de ese informe que probablemente pretende usar para alegar inimputabilidad de su cliente.*

En cualquier caso, el juez debe procurar que el descubrimiento de los elementos materiales probatorios o evidencia física sea lo más completo posible.

- Aunque el descubrimiento se agota hasta la audiencia preparatoria, si alguna de las partes encuentra durante el juicio un medio de conocimiento de significativa importancia y que por ello deba ser descubierto, así lo solicitará al juez quien después de oír a las partes resolverá si es excepcionalmente admisible, teniendo en cuenta si genera o no perjuicio al derecho de defensa o a la integridad del juicio<sup>197</sup>.
- Reconoce la calidad de víctima a quien se constituya como tal y a su representante legal, es decir, si la presunta víctima hubiere comparecido, el juez determinará la calidad que ostente, esto es, si se trata de persona natural o jurídica que individual o colectivamente haya sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto<sup>198</sup>.

<sup>197</sup> El descubrimiento, además de lo expuesto, tiene otras restricciones. Las partes, es decir, la Fiscalía y la defensa no pueden ser obligadas a descubrir: *información sobre la cual alguna norma disponga su secreto* (conversaciones del imputado con su abogado, por ejemplo); *información sobre hechos ajenos a la acusación, especialmente relativa a hechos que por disposición legal no puedan ser objeto de prueba* (los credos políticos o religiosos del imputado, o el informe contable sobre incremento patrimonial que finalmente fue justificado, razón por la cual solo se hizo acusación por un delito de falsedad y no por enriquecimiento ilícito); *apuntes personales, archivos, documentos que tenga alguna de las partes, relacionados con la preparación del caso* (no referidos a las declaraciones juradas); *información que de descubrirse genere perjuicio notable a investigaciones en curso o posteriores, o a la seguridad del Estado en cuyo caso la publicidad debe limitarse a las partes* (un ejemplo del primer caso sería el testimonio de un coacusado que va a revelar información no solo respecto de otros dos acusados, sino en relación con diez personas más que hacen parte de una organización criminal y cuya actividad es todavía objeto de indagación en cuanto aún no se cuenta con elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permita formularles imputación. En cuanto a la otra modalidad, piénsese, por ejemplo, en una grabación de conversaciones legalmente interceptadas por abonados telefónicos, cuyo contenido, independientemente de servir como elemento material probatorio en contra de Juan, persona autora de una conducta de tráfico ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, revela futuros atentados contra el Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado colombiano).

<sup>198</sup> Para el ejercicio de sus derechos no es necesario que estén representadas por un abogado; solo a partir de la audiencia preparatoria para poder intervenir se requiere su representación legal por un profesional del derecho, o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada. Si la víctima no cuenta con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, podrá solicitar a la Fiscalía que le designe uno de oficio y así lo hará cuando sumariamente compruebe la necesidad.

- Dispone, a solicitud del fiscal delegado, medidas de protección integral a víctimas y testigos.
- Aprueba o imprueba los acuerdos a que hubieren llegado las partes<sup>199</sup>.
- Suspende condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda; por ejemplo, para aplicar el Principio de Oportunidad o la mediación.
- Así por ejemplo, *al inicio de la audiencia el defensor del acusado solicita la preclusión de conformidad con alguna de las causales contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal. El juez, cumplidas las ritualidades indicadas para el caso, profiere el auto que es apelado por el fiscal. Esta circunstancia necesariamente obliga a la suspensión condicional del procedimiento, a la espera de la decisión del recurso de apelación.*

En sentido similar, si una vez iniciada la audiencia el acusado y la víctima, conforme a lo preceptuado en el artículo 526 del Código de Procedimiento Penal, manifiestan su decisión de acudir a la mediación, es necesario que el juez suspenda condicionalmente el procedimiento en espera de los resultados de aquella, para determinar entonces sus consecuencias en relación con la actuación.

- La audiencia de formulación de acusación finaliza cuando el juez fija fecha y hora para la celebración de la audiencia preparatoria, que deberá realizarse no antes de quince días, ni después de treinta días siguientes a su señalamiento.

#### 7.6.4. Recomendación final

Tenga en cuenta que la renuencia a descubrir elementos materiales probatorios o evidencias físicas produce sanciones procesales como es el rechazo de los medios probatorios, pues dichos elementos de conocimiento no podrán ser aducidos al juicio ni convertirse en prueba y, al momento de la audiencia preparatoria, el juez los rechazará salvo que se demuestre que la omisión se debió a causas no imputables a la parte obligada<sup>200</sup>.

#### 7.6.5. Fundamento jurídico

Artículos 338 a 347 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>199</sup> Más adelante se tratará el tema de los preacuerdos que, como se verá, establece una audiencia especial de aprobación de preacuerdos ante el juez de conocimiento, previa a esta audiencia de formulación de acusación donde también pueden presentarse a consideración del juez, como ocurre en la preparatoria y, finalmente, en el juicio oral.

<sup>200</sup> Artículos 344, inciso 1; 346, y 356, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal.

## 7.7. Audiencia preparatoria

### 7.7.1. Noción

Es una audiencia de transición entre la audiencia de formulación de acusación y la audiencia del juicio oral, que tiene por finalidad planear, delimitar y determinar la actividad probatoria que se desarrollará en esta última, con la que cada parte pretende demostrar su teoría del caso.

### 7.7.2. Presupuesto

Es necesario que se haya realizado la audiencia de formulación de acusación.

### 7.7.3. Oportunidad y trámite

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la terminación de la audiencia de formulación de acusación. En todo caso, esta audiencia no puede realizarse antes de los 15 días siguientes a la fecha del auto que la fija.

El juez de conocimiento con la presencia obligatoria del fiscal y el defensor y la presencia facultativa del acusado, el Ministerio Público y el representante de las víctimas, abre la correspondiente audiencia.

Si en la audiencia de formulación de acusación no hubo declaraciones o alegatos de falta de competencia, a pesar de la existencia de factores que así lo indicaban, la competencia del juez se entiende prorrogada, siempre y cuando el asunto debiera pasar a un juez de inferior jerarquía. Para estos efectos, se entiende que el juez penal del circuito especializado es de superior jerarquía al juez penal del circuito<sup>201</sup>.

Así por ejemplo: *El fiscal especializado de Bucaramanga acusa ante el juez penal del circuito especializado de la misma ciudad el delito de entrenamiento para actividades ilícitas, en un caso por el despliegue de personas y armas en un barrio de la ciudad; pero el juez especializado advierte posteriormente a la realización de la audiencia de formulación de acusación que se trata de actividades propias de un grupo guerrillero, lo que constituiría conducta de rebelión; en tal caso, ya no es posible para el juez especializado alegar incompetencia, pues ella se prorroga.*

Si a pesar de la falta de declaración o alegación de incompetencia en la audiencia de formulación de acusación, el problema de competencia se presenta por el factor subjetivo o porque el asunto corresponde a un juez de mayor jerarquía, el juez de conocimiento enviará el caso al

<sup>201</sup> Artículo 55 del CPP.

respectivo superior común para que decida de plano dentro de los tres (3) días siguientes<sup>202</sup>.

*Por ejemplo: si en un caso similar al anterior, el fiscal delegado ante el circuito de Medellín acusa ante el juez penal del circuito de la misma ciudad por el delito de rebelión; pero con posterioridad a la audiencia de formulación de acusación el juez penal del circuito advierte que se trata de un delito autónomo de entrenamiento para actividades ilícitas, en él no se prorroga la competencia porque el juez especializado se entiende, para estos efectos, de mayor jerarquía que el juez de circuito y, consecuentemente, remitirá la actuación a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga para que defina de plano la competencia.*

Seguidamente, el juez concede la palabra a las partes para las observaciones sobre el descubrimiento probatorio, en especial el que debió hacerse por fuera de la audiencia de formulación de acusación y dentro de los tres días siguientes a la orden impartida por el juez en ese acto. Si la Fiscalía no hizo el descubrimiento en el término indicado, el juez rechazará los elementos materiales probatorios o evidencias físicas no descubiertos oportunamente, salvo que se acredite que la omisión se debió a causas extrañas a la parte obligada al descubrimiento<sup>203</sup>.

El juez le ordena a la defensa que haga el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informaciones que hará valer durante el juicio oral, si no lo hizo durante la audiencia de formulación de acusación o si ellos aparecieron con posterioridad. El descubrimiento que debe hacer la defensa comprende las declaraciones juradas de los testigos que citará al juicio oral, así como los informes de los peritos que declararán en él.

El juez ordena que la Fiscalía, víctima y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral.

La víctima *“puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos materiales probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia de juicio oral”*<sup>204</sup>.

El juez les pide a las partes que manifiesten si han realizado estipulaciones probatorias<sup>205</sup>. Si no se hicieron estipulaciones y existe interés de las partes, el juez les concede el término de una hora para que

<sup>202</sup> Artículos 32-4, 33-5, 34-5, 36-3 y 55 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>203</sup> Artículos 344, inciso 1, 346 y 356, numeral 1 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>204</sup> C-209-07.

<sup>205</sup> Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

se reúnan y las acuerden. Si al término del receso las partes acuerdan estipulaciones deberán enunciarlas al juez<sup>206</sup>.

El juez interroga al acusado para que haga manifestación de responsabilidad o inocencia. En el primer evento, se aplicará el trámite propio para audiencias de preacuerdos, caso en el cual el juez procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer; en caso contrario, se continúa con el trámite ordinario de la audiencia preparatoria.

El juez le dará el uso de la palabra a la Fiscalía, a la víctima y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El Ministerio Público, excepcionalmente, y solo excepcionalmente, podrá solicitar una prueba ignorada por las partes que tenga esencial influencia en los resultados del juicio.

Antes de que el juez se pronuncie sobre la pertinencia y admisibilidad de las pruebas pedidas, la Fiscalía, víctima, defensa y el Ministerio Público podrán solicitarle la exclusión, rechazo o inadmisibilidad<sup>207</sup>, de los medios de prueba que resulten inútiles, impertinentes, repetitivos, ilegales, o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, o que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor con ocasión de preacuerdos, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad.

Si en alguna audiencia preliminar de control de legalidad la defensa se abstuvo de intervenir, podrá, en esta audiencia, solicitar la exclusión de elementos materiales probatorios o evidencia física obtenidos<sup>208</sup>.

La audiencia se suspende cuando estén en trámite recursos de apelación relacionados con la práctica o exclusión de medios de prueba hasta tanto el superior decida; también por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados que impidan continuarla.

El juez procede a resolver las solicitudes probatorias efectuadas por las partes y las peticiones para excluir, rechazar o inadmitir algunos medios de prueba.

<sup>206</sup> Conforme al artículo 10, inciso 4 del CPP, en una estipulación probatoria entre la Fiscalía y la defensa, esta no puede renunciar a la presunción de inocencia. Así estuviera presente el acusado, tampoco este puede renunciar a la presunción de inocencia ni siquiera al privilegio de la no autoincriminación, porque, en caso de aceptar responsabilidad, la figura procedente sería la de los preacuerdos y negociaciones y no la de las estipulaciones probatorias.

<sup>207</sup> Artículos 357 y 376 CPP.

<sup>208</sup> Sentencias C-1194, C-209.

A solicitud de alguna de las partes el juez debe ordenar a la otra que exhiba los elementos materiales probatorios o evidencia física durante esta audiencia, con el único propósito de conocerlos y estudiarlos<sup>209</sup>.

Decidido lo anterior, el juez determina el orden de la presentación de la prueba en el juicio oral, teniendo en cuenta el siguiente orden: primero la de la Fiscalía y después la de la defensa, sin perjuicio de intercalar las pruebas de refutación de la defensa y la acusación, en su orden; después las que excepcionalmente haya solicitado el Ministerio Público.

Finalmente, el juez fijará fecha y hora para la audiencia de juicio oral que deberá realizarse en un término no superior a los 30 días siguientes a la terminación de la preparatoria.

#### **7.7.4. Recomendaciones**

- Las estipulaciones son altamente convenientes para concentrar el debate probatorio en lo esencial. Se recomienda al fiscal hacer los mejores esfuerzos para estipular con la defensa la mayor cantidad de hechos o circunstancias. Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que las estipulaciones no excluyen la argumentación que sobre ellas se haga en los alegatos de conclusión que presenten las partes, luego de practicada la totalidad de las pruebas. Así, por ejemplo, las partes pueden controvertir los medios de convicción anexados a la estipulación, pueden cuestionar la credibilidad de los testigos, o la autenticidad de los elementos materiales probatorios o evidencia física en la que se basaron las estipulaciones, si del conjunto de pruebas allegado surge que no tienen mayor mérito probatorio.

Puesto que las estipulaciones implican un acuerdo de tener por probados los hechos o circunstancias a los cuales se refieren, una vez incorporadas, el fiscal puede utilizarlas para interrogar o contrainterrogar testigos, y en su alegato de conclusión, para respaldar su teoría del caso, o para restar credibilidad a la expuesta por la defensa.

Para que las partes puedan usar las estipulaciones es preciso que hayan sido incorporadas debidamente y que el juez manifieste no solo que tiene por probados los hechos o circunstancias a los que ellas se refieren, sino también que tiene como prueba los medios probatorios o de convicción que se anexan a las mismas.

- El control positivo o negativo que haya hecho el juez de garantías en una audiencia preliminar, respecto de actos de investigación

<sup>209</sup> En esta audiencia no hay controversia probatoria.

que comprometan derechos fundamentales o elementos materiales probatorios recaudados, no será vinculante para quienes no participaron en la audiencia. En caso de que el Juez de Control de Garantías dé aplicación a la cláusula de exclusión, el fiscal podrá buscar frente al juez de conocimiento su incorporación, acudiendo las partes a los criterios de fuente independiente, vínculo atenuado, descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley, durante la audiencia preparatoria conforme a los artículos 357 a 359, 23 y 455 del Código de Procedimiento Penal.

No se trata de que las partes ignoren la decisión del Juez de Control de Garantías, sino que los temas sobre los que este haya decidido vinculan al juez de conocimiento siempre que sean debatidos y resueltos durante las audiencias preliminares, de manera que si decide excluir elementos materiales de prueba, evidencias o información, estos temas no pueden presentarse nuevamente ante el juez de conocimiento; pero si los criterios atenuadores del artículo 455 del Código de Procedimiento Penal no se alegaron ante el juez de garantías pueden presentarse y decidirse por el juez en el juicio. Y si los criterios atenuadores de la nulidad derivada de la prueba ilícita son objeto de pronunciamiento por el juez de garantías, ya no pueden invocarse en el juicio oral.

- Es recomendable que durante las audiencias preliminares en donde se excluya por ilegalidad o ilicitud un elemento material, evidencia o información legalmente obtenida, se instauren los recursos ordinarios, incluido el de queja por integración del orden jurídico (artículo 25 del Código de Procedimiento Penal).
- Recuerde que el juez, por expresa prohibición legal, en ningún caso puede decretar pruebas de oficio<sup>210</sup>.

### **7.7.5. Fundamento jurídico**

Artículos 23, 355 a 365 y 455 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>210</sup> Art. 361 CPP, Sentencia C-396/07.





# Sección 8

## Juicio Oral y Público

### **8.1. Preparación para el juicio<sup>211</sup>**

#### **8.1.1. Noción**

La preparación para el juicio es el compromiso que tiene el fiscal, desde el momento mismo en que recibe la noticia criminal, de planear, determinar, delimitar y estructurar su intervención en el juicio oral.

Para cumplir con ese propósito el fiscal debe mantener contacto directo y permanente con su caso y para ello es necesaria la comunicación fluida e ininterrumpida con la policía judicial asignada a este. En este sentido el fiscal debe obtener informes periódicos que le permitan orientar la investigación y diseñar nuevas estrategias cuando se deba modificar la hipótesis delictiva.

Lo anterior es posible si se establece una verdadera relación de equipo de trabajo fiscal delegado-policía judicial, porque es la única manera de aumentar la productividad por medio de acciones coordinadas y dispuestas bajo el principio de cooperación y no de subordinación, al tiempo que se aprovechan las habilidades y destrezas de cada integrante.

El fiscal delegado debe evaluar periódicamente los resultados de cara a lo que debe ser su participación en el juicio, y ello implica además seleccionar y organizar los elementos materiales probatorios o evidencia física que van recolectando, tarea que por supuesto no se agota con el escrito de acusación porque más adelante, aun como excepcionalmente lo autoriza el Código, en el juicio oral pueden surgir otros que justifiquen su aducción tardía.

---

<sup>211</sup> Sobre este punto, resulta adecuado considerar el contenido del Módulo de Formación para Fiscales en Técnicas de Juicio Oral.

Aunque con frecuencia debe evaluar resultados antes de la elaboración del escrito de acusación, el fiscal debe tener respuesta para los siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es su teoría del caso?
- ¿Cómo probar esta teoría?
- ¿Qué necesita para lograr ese cometido?
- ¿Cómo lo va a hacer?
- ¿Qué evidencia demostrativa va a utilizar.

Al efecto, debe considerar el fiscal que su tarea es absolver en juicio las dudas que razonable y objetivamente puedan surgir en torno a la ocurrencia del hecho y a la responsabilidad del acusado.

### ***8.1.2. Pasos para una completa y correcta preparación del juicio***

El fiscal debe tener en cuenta lo siguiente:

- Clasificar los elementos materiales probatorios o evidencia física conforme a los medios de prueba que establece el Código, tales como testimonial, pericial, documental e inspección, y establecer el orden de su presentación en el juicio, de acuerdo con la teoría del caso. Deben organizarse teniendo en cuenta que con ellos se ilustrará al juez sobre un acontecimiento histórico, que debe presentarse de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió.
- Determinar los elementos materiales o evidencia física e informes que hubieren sido descubiertos antes del juicio oral; por ejemplo, al momento de solicitar imposición de medida de aseguramiento, con el fin de cerciorarse de que lo que quiere utilizar como evidencia en el juicio fue o no descubierto a la defensa.
- Elegir el testigo o testigos con los que va a identificar, autenticar e introducir los elementos materiales probatorios o evidencia física en el juicio oral para que sean admitidos como prueba.
- Elaborar un bosquejo del interrogatorio a sus propios testigos, teniendo en cuenta su relación con el elemento probatorio correspondiente y las consecuentes preguntas con las que proyecta presentarlo. Téngase en cuenta que con el testigo debe introducir los elementos materiales de prueba o evidencia física recolectados por él en la escena, y que estos solo llegan al juez después de que

el testigo los ha identificado, autenticado y reconocido en juicio a través de su declaración y qué evidencia demostrativa va a utilizar con cada testigo.

Así por ejemplo, en un caso de hurto de vehículo, los imputados, Juan Montes y Martha Durán, se comunicaron telefónicamente con la residencia de la víctima, Lucía Mejía; inicialmente lo hizo la mujer, quien fingiendo la voz de doña Lucía le manifestó a la empleada, Doris Arteaga, que un mecánico recogería su vehículo para efectuarle una reparación. Minutos después Juan Montes se presentó en la casa de la señora Mejía y, aduciendo ser el mecánico supuestamente autorizado por ella, le solicitó a Doris las llaves del automóvil Mazda 626L, placas QTH 221 y abandonó el lugar llevando consigo el vehículo.

Sin embargo, cuatro cuadras después, la Policía Nacional conoció de un accidente de tránsito en el que resultó involucrado el Mazda de doña Lucía Mejía, conducido por Juan Montes y acompañado por la mujer Martha Durán. Como para el momento en que los policiales reportaron el siniestro a la Central de Información ya se conocía del hurto del mismo automotor, la policía judicial se dirigió al lugar indicado y capturó a los imputados Montes y Durán. En el interior del vehículo el investigador Limber Barreto halló un celular donde precisamente aparecía entre los números recientemente marcados el de la residencia de la víctima del hurto, al igual que un overol azul, manchado de grasa, con un escudo que en letras grandes y blancas decía ESSO, similar a la prenda que la empleada doméstica describió como aquella que vestía el supuesto mecánico.

Aunque fue Doris Arteaga la persona que vio a Juan Montes cuando vestía el referido overol, por conducto del testimonio del investigador Barreto debe introducirse esa prenda, celular, como evidencia en el juicio oral, pues es él quien debe responder por la cadena de custodia.

- El interrogatorio debe prepararse y adaptarse teniendo en cuenta la habilidad o dificultad del testigo para comunicarse.
- Preparar a los potenciales testigos para los interrogatorios y los posibles conainterrogatorios que les hará la defensa, pero se les advertirá que podrán preguntarles sobre otros aspectos según el desenvolvimiento del testimonio vertido en el juicio. En todo caso, el fiscal les hará saber la importancia de su colaboración para los fines de la justicia material.
- Analizar las entrevistas o declaraciones juradas de los testigos de la defensa para preparar el conainterrogatorio y restarles credibilidad

o utilizar testigos de refutación, si es del caso. Tener presente cuáles serán sus testigos de refutación para solicitarlos en el momento oportuno.

- Examinar la lista de elementos materiales probatorios o evidencia física presentados por la defensa en la audiencia preparatoria y solicitar a los investigadores que los verifiquen para tener elementos de confrontación en el juicio.
- Solicitar a la policía judicial elementos de convicción para impugnar la credibilidad de un testigo.
- Organizar sobre cada potencial testigo la siguiente información: Copia del informe de entrevistas que le haya hecho la policía judicial; de los documentos relacionados con ese informe (por ejemplo, extractos bancarios, informes del investigador, planos, fotografías<sup>212</sup>, antecedentes certificados); cualquier otro documento o apunte, como las notas personales del fiscal o de los investigadores en relación con el mismo.
- Clasificar los documentos que se propone introducir como evidencia y las estipulaciones. Cada uno debe estar marcado con el número que le corresponda de la lista de evidencias que se entregarán al juez en la audiencia preparatoria, con copia a la defensa y demás intervinientes. Si se trata de fotos o diagramas con tamaño para presentarse como evidencia demostrativa, se debe llevar los originales marcados con el correspondiente número asignado en la lista mencionada.
- Asimismo, clasificar los informes investigativos pertinentes al caso y organizarlos cronológicamente. Pueden ser útiles para refrescar la memoria de los testigos o para impugnar los de la defensa, según el caso.

### **8.1.3. Recomendaciones**

Es importante que el fiscal promueva a la defensa a estipular todo lo que no ofrezca controversia sustantiva para evitar que se haga comparecer a los servidores que fijaron, recolectaron y examinaron la evidencia. De esta manera el juicio oral se reducirá a lo esencial. De haber logrado algunas estipulaciones antes de la audiencia preparatoria, el receso de una hora que puede dar el juez bien puede utilizarse para concretar otras.

<sup>212</sup> Tenga en cuenta que para introducir fotografías al juicio y sean tenidas como prueba, deben numerarse y presentarse por separado al testigo para que diga qué representa cada una de ellas. Es antitécnico presentarle al testigo todo el álbum fotográfico.

*Así por ejemplo, el 16 de noviembre de 2005, a las 4 de la tarde, en la carrera 28 con calle 19 de Bogotá, el señor Rodrigo Amador lesionó mortalmente, con arma de fuego, a Nicanor López y cuando huía del sector fue capturado por Eliana González, servidora del Cuerpo Técnico de Investigación que en ese momento se desplazaba por allí. El arma con la que se realizó la agresión fue encontrada en poder del aprehendido. ¿Qué podría ser objeto de estipulación en este caso?*

- El fiscal director de la investigación promueve ante la defensa la estipulación de las causas de la muerte de Nicanor López, teniendo en cuenta que lo fue a consecuencia de las heridas que recibió con arma de fuego, la misma que fue hallada en poder del autor Amador. Así las cosas, para la Fiscalía no sería objeto de debate en juicio oral lo consignado en la necropsia, ni necesario recepcionar el testimonio del médico forense, ni el estudio balístico, ni la posesión del arma. La defensa acepta la propuesta porque lo que pretende probar en juicio es que Rodrigo Amador actuó en exceso de legítima defensa.
- Téngase en cuenta que si son varios los cargos que formuló en la acusación, debe organizar sus evidencias o elementos materiales probatorios de tal manera que ubique fácilmente el medio probatorio con el que demostrará cada uno de ellos. Resulta conveniente hacer un cuadro donde especifique cada uno de los elementos de la conducta punible y, frente a ellos, la evidencia con la que proyecta probarlo en el juicio y el medio de prueba correspondiente. Al respecto, el fiscal delegado debe estar atento a que el investigador lleve al juicio oral los elementos materiales de prueba o evidencia física que considera necesarios para probar su teoría del caso.
- Recuérdense que el fiscal puede estar acompañado en la mesa por uno de los investigadores que participaron en la investigación, para el apoyo que pueda requerir, conforme se infiere del inciso segundo del artículo 396 del Código de Procedimiento Penal; y el artículo 10 de la Ley 1142 de 2007, adiciona un párrafo al artículo 114 de Ley 906 de 2004, el cual afirma: “El Fiscal General de la Nación o el Fiscal Delegado, según el caso, podrá actuar con el apoyo de otro Fiscal Delegado de cualquier categoría, tanto para la investigación como para la intervención en las audiencias preliminares o de juicio. Esta misma facultad podrá aplicarse en el ejercicio de la defensa”<sup>213</sup>.
- Es conveniente llevar la carpeta del caso para anotar, al momento del juicio oral, la fecha y hora en que declara un testigo, en que se introduce una evidencia o cuando el juez toma una decisión. Estas

<sup>213</sup> Art. 10 de la Ley 1142 de 2007.

anotaciones facilitarán la ubicación de los registros pertinentes cuando se necesite copia de ellos para interponer y sustentar un recurso de apelación.

- En caso de inasistencia del testigo, el fiscal debe solicitar su conducción forzada.

#### **8.1.4. Fundamento jurídico**

Artículos 66, 114, 116, 117, 142, 175, 200, 207, 336, 366 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Penal.

### **8.2. Clases de evidencia y su empleo en el juicio<sup>214</sup>**

#### **8.2.1. Noción**

Evidencia es todo aquello que tiene vocación probatoria y que es aducido por las partes en el juicio para probar o excluir los elementos del delito, el grado de responsabilidad del acusado, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, las consecuencias del daño causado y cualquier otro aspecto sustancial del debate. Admitidas por el juez adquieren el carácter de prueba.

#### **8.2.2. Tipos de evidencia**

##### **8.2.2.1. Según el medio utilizado para presentarla en el juicio**

###### **8.2.2.1.1. Evidencia testimonial<sup>215</sup>**

Es la relacionada con el testimonio sobre hechos de su conocimiento personal<sup>216</sup>. Por regla general, se presenta en la audiencia de juicio oral y, excepcionalmente, en audiencia preliminar como prueba anticipada.

La evidencia, en este caso, la constituye su relato oral registrado en el momento de la exposición y se convierte en prueba cuando ha sido vertida en presencia del juez, siempre que se haya garantizado su confrontación. En cambio, los documentos que contengan sus declaraciones anteriores, como informes o registro de entrevistas, no son evidencia, pero podrán ser usados para refrescar la memoria del testigo o, en situaciones extremas, para impugnarlos si a ello hubiere lugar.

#### ***Algunas reglas establecidas para la prueba testimonial***

<sup>214</sup> Véase el Módulo de Formación para Fiscales en Pruebas.

<sup>215</sup> Véase al final de esta sección la preparación del testigo para su presentación en juicio oral.

<sup>216</sup> Artículo 402 CPP.

- Salvo las excepciones constitucionales y legales, toda persona está obligada a rendir testimonio en relación con lo que ha percibido de manera directa y personal.
- Al menor de doce (12) años de edad no se le impone la formalidad del juramento; en lo posible debe estar asistido por su representante legal o por un pariente mayor de edad. Si las circunstancias así lo exigen, se le ubica fuera de la sala de audiencia y a través de un sistema de comunicación de audiovideo las partes pueden interrogarlo de acuerdo con las reglas del juicio oral, en presencia del juez. “Los artículos 150 y siguientes de la Ley 1098 de 2006 establecen la técnica para recibir declaraciones o entrevistas a niños, niñas y adolescentes, para lo cual se recomienda seguir técnicas tales como el uso de la cámara de Gessel, la utilización de medios técnicos o cualquier otra medida que se considere adecuada para el respeto de sus garantías fundamentales”<sup>217</sup>.
- Igual previsión se tiene cuando existe grave afectación de la víctima a causa del delito, o cuando hubiere sido amenazada. Se pretende protegerla de una doble victimización.
- El juez puede ordenar la conducción coercitiva del testigo renuente, incluso sancionarlo con arresto hasta por veinticuatro (24) horas cuando se rehúse sin causa justificada.
- Los testigos son interrogados individualmente, uno después de otro, según el orden establecido por la parte que los haya solicitado, salvo que se trate de prueba de refutación, en cuyo caso podrá el juez decidir el orden de la presentación, a efecto de escuchar de manera sucesiva al testigo de cargo y enseguida al de refutación.
- La parte que está llamada a conainterrogar puede formular oposición cuando quien hace la pregunta viole alguna de las reglas del interrogatorio cruzado o incurra en alguna prohibición legal. La oposición la resuelve el juez de inmediato y entretanto el testigo debe abstenerse de contestarla.
- El juez excepcionalmente puede intervenir en el interrogatorio cruzado para solicitar al testigo que responda las preguntas, precise o aclare las respuestas, o para hacer interrogantes complementarios. Para esto último también está facultado el Ministerio Público. Sin embargo, es importante recordar que el juez y el Ministerio Público deben evitar realizar preguntas sobre temas que no fueron materia del interrogatorio.

<sup>217</sup> Ver sentencias Corte Suprema de Justicia 29516 - 2008 y 26660/07.

### 8.2.2.1.2. Evidencia documental

Es toda expresión de persona conocida o cognoscible, objeto, cosa o instrumento con carácter representativo o declarativo de hechos o circunstancias que dan cuenta de la existencia de una conducta punible o de la responsabilidad de su autor o partícipe recogidos por escrito o por cualquier otro medio mecánico, informático o técnicamente impreso, que es pertinente<sup>218</sup> en los términos del artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, tales como libros, fotografías, videos, disquetes, a manera de ejemplo.

#### Reglas de la mejor evidencia

Los documentos deben presentarse en el juicio en original, excepto en las siguientes situaciones:

- Destrucción, pérdida o extravío del original. Es factible entonces acudir a otro de inferior calidad si con este se puede establecer determinado hecho o elemento que causa la acción.
- Original no obtenido.
- Los documentos públicos o duplicados auténticos. El fundamento de esta excepción es el interés público. Suple el contenido del documento original público una copia certificada o autenticada por el servidor legalmente autorizado, cuando se quiere evitar que el original se deteriore, extravíe o destruya.
- Original en poder de uno de los intervinientes. No puede invocar la regla de la mejor evidencia quien tiene el documento original en su poder y no quiere presentarlo.
- Documentos voluminosos. Se pretende evitar el desplazamiento al juicio de abultados escritos, pudiendo presentarse solo la sección pertinente, incluso un resumen, esquema o similar, aunque debe estar disponible a las partes la totalidad.

### 8.2.2.1.3. Evidencia material, real o física

Son las cosas u objetos que se recolectaron en los actos de indagación o investigación, y se clasifican en evidencia única y evidencia no única<sup>219</sup>.

La evidencia única tiene características muy particulares que la individualizan y permiten reconocerla e identificarla fácilmente entre

<sup>218</sup> Sobre el tema puede consultarse el Módulo de Formación para Fiscales en Técnicas de Juicio Oral de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>219</sup> Manual de Cadena de Custodia.



las otras. Esta evidencia, por regla general, debe estar sometida al procedimiento de cadena de custodia. En caso contrario, quien la aporte debe probar su autenticidad y mismidad, por medio del testimonio de una persona familiarizada con el elemento, como en el caso de las armas y vehículos marcados con improntas y números de series, que el testigo pueda vincular con los hechos<sup>220</sup>.

En cambio, la evidencia no única es un elemento u objeto que ha estado expuesto a modificaciones, alteraciones o manipulaciones, o que no tiene características particulares que lo diferencien de los demás. En este evento es preciso demostrar que se trata de la misma evidencia que fue recolectada originariamente y, por tanto, debe estar sometida a cadena de custodia para establecer su mismidad. Por ejemplo, las sustancias controladas y los fluidos corporales, entre otros, son elementos que requieren que el testigo que las recolectó y analizó garantice su autenticidad y su mismidad al momento de presentarse en el juicio.

Un caso que recoge al mismo tiempo las dos evidencias mencionadas y que permiten diferenciarlas es el siguiente:

*Si en la escena del crimen se recoge un arma de fuego que contiene una huella (no única), requiere de cadena de custodia con el fin de preservarla. Si hubiese una ruptura en la cadena de custodia porque el técnico que levantó la huella no puede asegurar que es la misma que le entregó al perito para el análisis, esa huella (evidencia no única) sería inadmisibile en el juicio, no así el arma (evidencia única).*

#### **8.2.2.1.4. Evidencia pericial**

Es el concepto de una persona con conocimientos especializados, científicos, técnicos o artísticos, sobre un hecho relacionado con el caso, que se materializó en un informe técnico rendido durante la indagación e investigación y que ahora se presenta y sustenta ante el juez, en audiencia pública<sup>221</sup>.

Al igual que las demás evidencias, la pericial está regulada por el principio de pertinencia en cuanto a la admisibilidad se refiere, y tiene como finalidad demostrar que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera, bajo los principios y las reglas que exige la ciencia.

La base de la opinión pericial deberá estar contenida en un informe técnico, que en su estructura acogerá las reglas que en el manual de

<sup>220</sup> Inciso segundo del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>221</sup> La evidencia pericial se construye con el aporte de un experto, durante la fase de investigación, a solicitud de cualquiera de las partes.

policía judicial se determinan para este tipo de informes y, en todo caso, deberá expresar: los principios en los que se fundamentó el perito; las reglas de procedimiento que siguió; el método que utilizó; su grado de confiabilidad; los instrumentos que usó; las observaciones que hizo, y las conclusiones a las que llegó. Sobre estos aspectos de singular importancia, se ocuparán las partes de interrogarlo en el juicio oral para verificar su conocimiento e idoneidad.

A su turno, el juez también evaluará la idoneidad técnica, científica y moral del perito; la claridad y exactitud de su presentación en audiencia; su comportamiento al responder; el grado de aceptación de los principios en los que se apoya; los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de sus respuestas.

#### **8.2.2.1.4.1. Legitimidad**

El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de entidades públicas o privadas y de particulares especializados en la respectiva materia. Sin embargo, la ley establece que pueden ser peritos quienes tengan título legalmente reconocido, o sean nombrados por su reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte u oficio.

#### **8.2.2.1.4.2. Recomendaciones para la prueba pericial**

- Las reglas previstas para la preparación de testigos también son aplicables a los peritos<sup>222</sup>.
- Verificar que las características de los métodos analíticos fueron definidas y utilizadas por el perito de tal forma que cualquier analista pueda interpretarlas correctamente. Es probable que la parte contraria, además de contrainterrogarlo, presente en la audiencia de juicio oral otros expertos en la materia, previa presentación de los informes periciales y certificaciones que acreditan su idoneidad, documentos que deben tener los fiscales para preparar el interrogatorio cruzado.
- Constatar que el perito tenga título reconocido en la respectiva ciencia técnica o arte, o que se trate de persona de reconocido entendimiento en la materia base de la pericia. En este caso, su acreditación se efectuará siguiendo las reglas generales del interrogatorio a peritos y revelando las condiciones personales de su conocimiento que lo hacen admisible como perito en el tema objeto

<sup>222</sup> Véase al final de esta sección la preparación del testigo para su presentación en juicio oral.

de controversia en el juicio. Asimismo, verificar que no concurra en él causal de impedimento o recusación de acuerdo a la ley procesal.

- Recordar que el perito tiene derecho a consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar sus respuestas<sup>223</sup>.

#### **8.2.2.1.4.3. Evidencia científica novel**

Está referida a conocimientos con base científica o técnica nueva que, si bien puede no gozar de aceptabilidad general en la comunidad científica, puede tener suficiente valor probatorio si cumple por lo menos uno de los criterios que exige el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal.

#### **8.2.2.1.5. Evidencia demostrativa**

Se refiere a personas u objetos materiales que pueden ser perceptibles a través de los sentidos. Puede ser *real* si se trata de una persona o cosa que se presenta directamente; ejemplo: llevar ante el juez a una persona a la que en forma imprudente se le amputó una pierna o el arma utilizada para cometer un homicidio; o *ilustrativa* cuando corresponde a la reproducción de una evidencia real que facilita su presentación en el juicio; por ejemplo: la fotografía de la persona que presenta la pierna amputada o del arma con la que se causó la muerte.

Esta clase de evidencia tiene como propósito lograr el esclarecimiento de los hechos y facilitar su comprensión; ilustrar el testimonio del experto; demostrar dominio y conocimiento del caso por parte del fiscal y del testigo en cuanto a los aspectos sobre los cuales declara, al tiempo que facilita su ubicación abstracta en el lugar de los hechos para recordar mejor lo que ocurrió. También puede ser utilizada durante el interrogatorio para destacar la información clave y explicar detalles importantes.

##### **8.2.2.1.5.1. Razones que aconsejan la utilización de evidencias demostrativas**

- **Prácticas:** La vista es un canal importante de comunicación humana. Recuerde: “una imagen vale más que mil palabras”. Crea mayor impacto en el juez.
- **Estratégicas:** Son un medio eficaz para trasladar la escena del crimen a la sala de audiencias; se incrementan las posibilidades de mantener la atención del juez, y aumenta la probabilidad de recordación al momento de adoptar el juez su decisión.

<sup>223</sup> Ver sentencias 26186-07, 26128-07 Corte Suprema de Justicia.

## Algunas evidencias demostrativas

- *Diagramas o croquis.* Estos elementos materiales probatorios pueden ser admitidos como prueba si explican o ilustran suficientemente el testimonio pertinente.

### Ejemplo

*Pregunta: Señor Pérez, acaba usted de afirmar que está familiarizado con la intersección de la calle 116 con avenida 19. ¿Cierto?*

*Respuesta: Sí.*

*Pregunta: ¿Está usted familiarizado con esa intersección, tal como se veía el 26 de agosto, día de los hechos sobre los cuales está declarando?*

*Respuesta: Sí.*

El fiscal interviene a continuación y dice: Señor Juez, pido permiso para enseñar al testigo la evidencia que ha sido marcada para identificación como número 3 de la lista de la fiscalía. Dejo constancia que se la enseñó a la defensa.

Después retoma el interrogatorio en los siguientes términos:

*Pregunta: Señor testigo, ¿qué es esto?*

*Respuesta: Es un plano ampliado.*

*Pregunta: ¿Lo reconoce?*

*Respuesta: Sí*

*Pregunta: ¿Qué lugar es?*

*Respuesta: Es la intersección de la calle 116 con avenida 19, como estaba el día a que me he referido.*

*Pregunta: ¿Por qué la reconoce?*

*Respuesta: Porque yo mismo elaboré el plano, en ejercicio de mis funciones ese día, y está debidamente marcado con la firma que utilizo en la elaboración de esta clase de documentos.*

La respuesta de quien no fue el autor del plano podría ser: La reconozco porque yo estuve en ese lugar el día de los hechos y ese croquis lo refleja fielmente.

A continuación el fiscal interviene en los siguientes términos:

*Señor juez, en este momento le ofrezco la evidencia marcada como número tres, para que sea admitida como prueba número tres de la fiscalía en este juicio.*

- *Cintas de audio o video.* Para autenticar una cinta de audio o video, el testigo debe tener la capacidad de demostrar que es una reproducción exacta de los sucesos a que ha hecho referencia, y al efecto debe estar en condiciones de identificar las voces, las escenas o personas en la correspondiente grabación.

En esta clase de elementos materiales probatorios es posible que se requiera más de un testigo para autenticar la cinta. Por ejemplo, en una grabación de audio de una conversación telefónica, probablemente se requieran testigos separados para cada uno de los tres elementos requeridos: calificar los equipos y las grabaciones; demostrar la cadena de custodia; identificar las voces registradas, para lo cual es preciso que el testigo esté de algún modo familiarizado con ellas.

Una conversación registrada en audio, con consentimiento de uno de los participantes en ella, puede ser introducida como prueba de la siguiente manera:

*Pregunta: Señor investigador, ¿qué equipo utilizó para grabar la conversación telefónica?*

*Respuesta: Una grabadora Marantz con cinta normal, casete TDK de 60 minutos de grabación.*

*Pregunta: ¿Conoce la forma como funciona este equipo?*

*Respuesta: Sí.*

*Pregunta: ¿Cuántas veces lo ha utilizado?*

*Respuesta: Alrededor de 500 veces.*

*Pregunta: ¿Hizo algo con el equipo antes de instalarlo para grabar las llamadas en este caso?*

*Respuesta: Sí. Lo ensayé y funcionaba perfectamente.*

*Pregunta: ¿Cómo lo ensayó?*

*Respuesta: Conecté la grabadora al teléfono de mi oficina, marqué a mi apartamento, hablé brevemente con la persona que me contestó, grabé el contenido de la conversación y enseguida la reproduje en el equipo.*

*Pregunta: ¿Cuál fue el resultado del ensayo?*

*Respuesta: El equipo funcionó perfectamente, graba y reproduce lo grabado con precisión.*

*Pregunta: ¿Qué sucedió después?*

*Respuesta: Conecté el par a la línea telefónica del señor Pérez y grabé todas las conversaciones que desde ese momento entraron y salieron. Varias de esas conversaciones fueron escuchadas directamente por mí, mientras se desarrollaban desde un teléfono de extensión.*

*Pregunta: Centrando su atención en el día 26 de agosto pasado, ¿escuchó alguna conversación de la línea del señor Pérez?*

*Respuesta: Sí, durante la mañana escuché la conversación de una llamada saliente que duró aproximadamente 10 minutos.*

*Pregunta: ¿Las había escuchado antes?*

*Respuesta: Sí. En varias oportunidades.*

*Pregunta: ¿Reconoció las voces que en ella intervinieron?*

*Respuesta: Al señor Pérez como quien llamó y en el receptor dialogó con una mujer de nombre Luz Elena.*

*Pregunta: ¿Qué hizo después de la conversación?*

*Respuesta: La rebobiné y la reproduje.*

*Pregunta: ¿La cinta grabó con fidelidad y exactitud la conversación que usted escuchó ese día?*

*Respuesta. Así es.*

*Pregunta: ¿Qué hizo con la cinta?*

*Respuesta: La rotulé, la embalé en la bolsa para evidencias, la sellé y la llevé al almacén de evidencias donde la dejé en depósito con el correspondiente formato de cadena de custodia.*

*Pregunta: ¿Volvió a ver esa cinta?*

*Respuesta: Sí, el día de hoy la retiré del almacén de evidencias y por instrucciones del fiscal la traje a este recinto.*

*Pregunta: Señor investigador, le estoy mostrando lo que previamente ha sido marcado para identificación como evidencia No. 2 de la Fiscalía. ¿Lo reconoce?*

*Respuesta: Sí.*

*Pregunta: ¿Qué es?*

*Respuesta: Es la cinta a la que me estaba refiriendo, la grabé el 26 de agosto pasado.*

*Pregunta: ¿Por qué la reconoce?*

*Respuesta: Conserva el número consecutivo que en ese entonces le di y las características de embalaje, rotulación y marcación se encuentran intactas; no han sido alteradas.*

Concluido el interrogatorio del fiscal al perito, solicita al señor juez admita la cinta como prueba de la Fiscalía.

Es conveniente ofrecer como evidencia una transliteración de la grabación; de ser aceptada, su contenido debe leerse para facilitar su entendimiento. Al momento de estudiar la posibilidad de su admisión, el testigo que preparó la transliteración declarará que es transcripción fiel de lo allí registrado.

- Evidencias gráficas. Son las que sirven para una representación de conjunto, ordenada y gradual. Algunas de ellas pueden ser:
  - ◇ *Gráficos organizacionales.* Son el producto de métodos de enlace de información y posterior análisis (*link*), que se elaboran en casos como los de las denominadas bandas de asociación delictiva, cuando existe pluralidad de acusados, para destacar la participación de cada uno de ellos. Resultan particularmente útiles durante la audiencia de juicio oral y en el alegato de clausura.
  - ◇ *Gráficos cronológicos.* Son de utilidad para representar la secuencia y evolución de un asunto, cuando la actividad delincinencial se ha prolongado por largo tiempo y las fechas son importantes dentro de la teoría del caso. En estos eventos debe existir seguridad respecto de fechas y horas.
  - ◇ *Esquemas y transacciones.* Importantes en casos de delitos de fraude financiero.
  - ◇ *Mapas.* Los mapas de sectores, ciudades y zonas del país son de evidente utilidad en casos que atentan contra la salud pública, la existencia y seguridad del Estado y en ciertos crímenes violentos, para indicar sitios y distancias. Con ellos se puede señalar la cobertura de cultivos ilícitos, la zona de operación de los frentes de grupos armados ilegales y la huella criminal de ciertos delincuentes como en el caso “Garavito” y otros similares.

### **8.2.2.1.5.2 Recomendaciones para el manejo de la evidencia demostrativa**

- Para ser admitida como prueba, el testigo deberá declarar que la evidencia demostrativa representa fielmente lo que esta propone.
- No es necesario que el testigo haya sido la persona que desarrolló o creó la prueba demostrativa, pero debe estar en posibilidad de decir que estuvo presente en la escena y que la evidencia demostrativa representa fielmente lo que pretende representar.
- Si se trata de un gráfico, se debe preparar antes del juicio. Sin embargo, es aconsejable que el testigo en el desarrollo de su testimonio indique con especial énfasis todo lo pertinente a su exposición.
- Establecer la utilidad que tenga para el juez la prueba demostrativa.
- Advertir si el testigo puede manifestar si lo que refleja el gráfico corresponde a los hechos o lugares percibidos por él al momento de la realización de la conducta, o en sus observaciones posteriores y antes del juicio. Es probable que no haya elaborado el gráfico, pero podrá certificarlo porque acudió al lugar después de los hechos y está en condiciones de asegurar que se trata del mismo que está consignado en el gráfico.
- Verificar con el testigo, durante la preparación del testimonio, las evidencias demostrativas que empleará en su decurso.
- Dedicar el tiempo que sea necesario a la preparación de las evidencias demostrativas antes del juicio, porque si contienen inconsistencias pueden ser utilizadas por la defensa durante un contrainterrogatorio.
- Seleccionar las fotografías que se van a exhibir en el juicio y de ser preciso ampliarlas para una mayor efectividad.
- Revisar cuidadosamente y analizar los videos relacionados con actos de indagación o de investigación (vigilancias, registros y allanamientos, cintas de seguridad en los bancos) antes de optar por utilizarlos en el juicio, para detectar a tiempo si contienen elementos extraños o contraproducentes.
- Verificar que las evidencias físicas hayan sido guardadas en condiciones de seguridad y sometidas a cadena de custodia para evitar su deterioro, pérdida o alteración.

### **8.2.2.2. Según el efecto que produce**

#### **8.2.2.2.1. Directa**

Es aquella que, de ser admitida y valorada por el juez, establece el hecho que se quiere probar sin necesidad de razonamiento adicional.



Por ejemplo, el testimonio de quien declara que vio al acusado agredir a la víctima.

#### **8.2.2.2. Indirecta o circunstancial**

Se entiende por evidencia *indirecta* la que se construye a través de hechos indicadores de los cuales se infiere la existencia de otros; por ejemplo, la inferencia de la probable autoría del homicidio en cabeza de Diego se puede establecer a partir del hallazgo de manchas de sangre de la víctima en sus prendas. La evidencia *circunstancial* no solo está basada en una inferencia razonable, sino que en muchas ocasiones parte de determinaciones técnicas y científicas confiables, razón por la cual debe tenerse como prueba en el mismo nivel de valoración de la evidencia directa. La prueba indirecta o circunstancial tiene relevancia en el momento de presentar el alegato de conclusión, pues en él se ponen de presente los hechos indicadores que fueron probados, las pruebas que los demostraron y la credibilidad que ellas merecen al ser apreciadas en conjunto. La prueba circunstancial o indirecta puede ser utilizada por el juez para fundamentar en ella una sentencia condenatoria<sup>224</sup>.

#### **8.2.3. Identificación y autenticación de la evidencia**

Son dos situaciones diferentes. *Identificar* es reconocer la evidencia para determinar su naturaleza, como cuando el testigo dice qué es lo que se le pone de presente. *Autenticar* es establecer que lo presentado es genuino, que es justamente lo que el proponente sostiene que es; equivale a persuadir al juzgador sobre la mismidad del elemento y su relación con el caso. Es demostrar que el elemento material o evidencia han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia. Una y otra se establecen en el juicio oral por medio del testigo o testigos respectivos, al momento del interrogatorio, y son condiciones previas de admisibilidad.

##### **8.2.3.1. Procedimiento para identificar y autenticar una evidencia**

- Solicitar permiso para presentar al testigo el elemento marcado para identificación, de acuerdo con la lista de evidencias de cada una de las partes.
- Exhibir el elemento a la contraparte.
- Entregar el elemento al testigo.
- Interrogar al testigo para que lo identifique.

<sup>224</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia, casación 24468 del 30 de marzo de 2006, M. P. Édgar Lombana Trujillo.

- Solicitar al juez que admita como prueba el elemento que se acaba de autenticar y se marque como tal.

### **Ejemplo**

*Pregunta: ¿Conoce usted el elemento que se le pone de presente?*

*Respuesta: Sí lo conozco.*

*Pregunta: ¿De qué se trata?*

*Respuesta: Esta es la sustancia alucinógena que yo decomisé en un procedimiento realizado el 31 de octubre de 2005.*

*Pregunta: ¿Cómo sabe que se trata de la misma sustancia que usted decomisó ese día?*

*Respuesta: Porque reconozco el contenedor y el respectivo rótulo donde aparecen mis iniciales y mi firma.*

Debe tenerse en cuenta que no cualquier ruptura o interrupción en la cadena de custodia da lugar a la exclusión de la evidencia, pues, en tal caso, la supuesta irregularidad deberá discutirse y el juez considerará su valor probatorio<sup>225</sup>.

## **8.3. Fundamento jurídico**

Artículos 16, 23, 213 a 216, 254 a 266, 275 a 281, 405 a 423 del Código de Procedimiento Penal.

## **8.4. Preparación del testigo**

### **8.4.1. Noción**

Es la tarea del fiscal orientada a examinar, con la persona que va a concurrir a la audiencia de juicio oral, la forma como se desarrollará y presentará su versión de los acontecimientos. Al efecto deberá reunirse con ella e indicarle el propósito que tiene con su citación para testificar en juicio.

### **8.4.2. Oportunidad**

La preparación del testigo debe hacerse antes de la audiencia de juicio oral, o de las audiencias preliminares en donde deba presentar un testigo.

<sup>225</sup> El fiscal debe procurar que el potencial testigo conozca una sala de audiencia. En caso contrario, debe hacerle una descripción gráfica de lo que allí va a encontrar y del lugar donde debe esperar el momento en que sea llamado a testificar, para familiarizarlo con un ambiente que, si no lo conoce, le parecerá extraño y quizá intimidante.

### 8.4.3. Propósito

Lograr que el conocimiento del testigo sobre un hecho sea expresado en forma tranquila, precisa y clara en el juicio oral, de manera que sea eficaz y útil frente a la teoría del caso.

### 8.4.4. Recomendaciones

#### 8.4.4.1. Información general para el testigo

Antes de iniciar esta actividad de preparación del potencial testigo, el fiscal debe advertirle que:

- No pretende en modo alguno distorsionar el conocimiento que tiene sobre los hechos investigados, o indicarle lo que debe responder en el interrogatorio. Su propósito es explicarle la dinámica del juicio en cuanto tiene que ver con la práctica de pruebas, particularmente la del testimonio, para que se sienta cómodo y tranquilo al momento de hacerlo, y ayudarlo a organizar la información de tal manera que su participación, valiosa por cierto para los fines del juicio, logre los fines buscados.
- Debe esperar fuera de la sala de la audiencia el momento en que sea llamado como testigo, en el lugar indicado para ello, a donde regresará concluida su exposición para permanecer allí a la espera de un eventual requerimiento que se le pudiera hacer<sup>226</sup>.
- Tiene la obligación legal de decir sólo la verdad en sus respuestas y que de faltar a ella se le generan consecuencias penales.
- En ningún caso debe discutir con los intervinientes en la audiencia, mucho menos con el juez, y que su vida pasada podrá ser traída a juicio a través del conainterrogatorio, incluidos sus antecedentes penales entendidos como condenas en firme, si los tuviere.
- Su comportamiento en la sala será observado y tenido en cuenta por el juez y demás intervinientes. Por esta razón debe mirar y escuchar atentamente al fiscal cuando lo interroge, pero que al responder se dirija al juez; hablar claro y en voz alta para que lo puedan escuchar; usar sus propias palabras para decir lo que le consta; vestirse adecuadamente para el acto de la audiencia; comportarse en debida forma sin afectar su autenticidad<sup>227</sup>.

<sup>226</sup> Cfr. Rad. 25920107 Corte Suprema de Justicia.

<sup>227</sup> Si el testigo es un investigador que usa su uniforme, es recomendable que se presente con él.

Al iniciar la práctica de preparación se le explicará al testigo la técnica del interrogatorio y contrainterrogatorio y se le dará un ejemplo de cada una de las clases de preguntas que se le harán en la audiencia. Así, se le indicará que la Fiscalía iniciará el interrogatorio con preguntas abiertas, en tanto la defensa le hará preguntas cerradas o sugestivas para obtener respuestas concretas que:

- Tienen que limitarse estrictamente a las preguntas. Sus opiniones no están permitidas porque los testigos solo pueden declarar sobre los hechos que le constan y que percibieron de manera directa.
- En caso de objeción u oposición presentada por alguno de los intervinientes a pregunta formulada, antes de responder debe esperar a que el juez la resuelva.
- En cualquier evento, antes de responder debe estar seguro de que entiende la pregunta, si no, solicitará que se le formule en términos comprensibles para él. Igualmente, puede tomarse un tiempo prudencial para contestarla y al concluir su respuesta debe estar seguro de que la absolvió completamente, a no ser que desconozca la respuesta, evento en el cual debe reconocer abiertamente que no la sabe.
- En caso de pregunta compuesta formulada y no objetada, tiene la facultad de solicitar que se le divida y se le interroge separadamente sobre cada uno de los ya temas desagregados.
- La forma de responder preguntas sugestivas que le hará la contraparte para evitar respuestas incompletas o equivocadas, o que quien lo interroga responda por él, o lo coaccione a contestar, con un sí o un no, preguntas que requieren explicación adicional.
- En el contrainterrogatorio podrán preguntarle por reuniones previas sostenidas con el fiscal, situación que no debe ocultarla porque no constituye ninguna irregularidad<sup>228</sup>.

<sup>228</sup> Es aconsejable que cada vez que el fiscal se entreviste con un potencial testigo, esté acompañado de por lo menos un investigador, para prevenir una eventual impugnación.

# Sección 9

## Audiencia de Juicio Oral

### **9.1. Noción**

La audiencia de juicio oral es el acto procesal más importante del proceso penal acusatorio. Se realiza ante el juez de conocimiento –que funge como tercero imparcial– de manera pública, con pleno ejercicio de los principios de oralidad, publicidad, intermediación, concentración y contradicción de las pruebas, con respeto de todas las demás garantías constitucionales y legales. En esta audiencia, las partes, Fiscalía y defensa<sup>229</sup>, en condiciones de plena igualdad, someten a debate los medios probatorios ordenados que han considerado pertinentes para lograr sus respectivas pretensiones.

### **9.2. Fundamento jurídico**

Artículos 366 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

### **9.3. Oportunidad y trámite**

La audiencia de juicio oral se desarrolla el día y hora señalados por el juez de conocimiento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria.

Instalada la audiencia por el juez, quien debe presidirla en su totalidad, verifica la presencia de las partes necesarias para la validez del acto: fiscal, abogado defensor y el acusado privado de la libertad, a no ser que no desee asistir o se haya opuesto a su traslado. Podrán concurrir también, si así lo quieren, el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes como la víctima y el Ministerio Público. Acto seguido advierte a los presentes que deben guardar silencio, a menos

<sup>229</sup> El acusado, si así lo desea, puede interrogar en audiencia a los testigos de cargo (art. 8, literal k) CPP).

que se les haya concedido el uso de la palabra<sup>230</sup> y que deben observar decoro y respeto para evitar su retiro de la sala.

En esta audiencia se distinguen varios estadios: alegación inicial, presentación del caso, debate probatorio, alegaciones conclusivas de las partes e intervinientes, y decisión o sentido del fallo.

### **9.3.1. Alegación inicial**

#### **9.3.1.1. Noción**

Es el momento procesal en el que cada una de las partes, primero la Fiscalía y luego la defensa si lo desea, exponen ante el juez de conocimiento su particular teoría del caso, fundada en los elementos de conocimiento hasta ese momento existentes.

#### **9.3.1.2. Trámite**

El juez advierte al acusado presente que le asiste el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse y a continuación le concede el uso de la palabra para que de manera libre, sin apremio ni juramento, se declare inocente o culpable de los cargos impuestos por la Fiscalía, los cuales puede aceptar total o parcialmente, es decir, aceptar unos e insistir en su inocencia respecto de los otros, evento en el cual tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los que hubiere aceptado.

Si el acusado se declara inocente u omite hacer alguna manifestación al respecto, el juez solicita a la Fiscalía que haga la presentación del caso. Pero si, por el contrario, reconoce su culpabilidad, el juez procede a verificar que actúa de manera libre, voluntaria, consciente de las consecuencias de su decisión y asesorado por el defensor.

De igual manera procede si la aceptación de cargos ha sido producto de preacuerdo celebrado con la Fiscalía, solo que en este caso la rebaja de pena es de una tercera parte, según lo dispone el inciso final del artículo 352 del código<sup>231</sup>. De inmediato entonces la Fiscalía procede a indicar al juez los términos del convenio y, de ser aprobado, se incorpora en la

<sup>230</sup> Es importante tener en cuenta que el juez podrá determinar razonablemente el tiempo de las intervenciones de las partes.

<sup>231</sup> Para los preacuerdos celebrados entre el acusado, su defensor y la Fiscalía después de presentada la acusación y hasta antes de la alegación inicial en el juicio oral, establece esta disposición una rebaja de pena de **una tercera parte**. No debe confundirse con la disminución punitiva establecida en el numeral 5 del artículo 356 para la aceptación de cargos en audiencia preparatoria, **hasta de una tercera parte** porque no es consecuencia de un preacuerdo, ni con la prevista en el inciso segundo del 367, **una sexta parte** porque tampoco la aceptación de cargos tiene ese origen.

sentencia. En caso contrario, si lo rechaza porque advierte vulneración de alguna garantía fundamental, dispone continuar con el juicio sin que pueda hacerse mención alguna a las conversaciones que precedieron la negociación.

### 9.3.2. *Presentación de la teoría del caso*

Es la exposición oral y descriptiva que del caso hacen las partes al juez de conocimiento para enterarlo de las circunstancias en que ocurrió el delito. Se trata de una narración histórica pero breve de lo acontecido, acompañada de la enunciación de los elementos materiales probatorios que demostrarán la verdad de lo afirmado. Se conoce también como alegato de *apertura* o *declaración inicial* que precede el debate probatorio.

Esta declaración inicial tiene carácter obligatorio para la Fiscalía, no así para la defensa.

La presentación del caso impone determinar los hechos jurídicamente relevantes, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron. Asimismo, de manera coordinada y cronológica con el recuento histórico, enunciar los elementos materiales probatorios que se pretenden introducir en el debate probatorio para demostrar la teoría del caso<sup>232</sup>, y generar desde entonces el máximo interés y confianza del juez en los resultados de la práctica de pruebas. Así vemos que la declaración inicial tiene contenido fáctico, probatorio y jurídico.

Algunas recomendaciones para tener éxito:

- Seleccionar un nombre de impacto para titular el caso.
- Elegir un tema para la introducción; por ejemplo, una frase célebre que sirva como reflexión sobre el caso.
- Asumir una actitud firme en la presentación del caso, referirse directamente al acusado y a sus actos.
- Dar a conocer al juez lo que pretende probar en el debate con sus testigos y las evidencias que va a introducir.
- Hacer referencia al aspecto jurídico en el que se subsume la teoría.
- Anunciar al juez la solicitud para que declare culpable al acusado.

<sup>232</sup> Un ejemplo podría ser: "... escuchará usted, señor juez, de la propia víctima, la forma como fue sometida por el acusado...".

- Ser convincente; demostrar dominio, conocimiento y manejo del caso.
- Mantener contacto visual con el juez.
- Controlar el tiempo asignado para su intervención.
- Hablar con buen tono de voz.
- Utilizar ayudas visuales en casos complejos.
- Actuar con naturalidad, sin cambiar el estilo propio, sin exageraciones.
- Escuchar con atención la declaración inicial de la defensa y tomar nota para comentar en su clausura sobre las promesas que esta parte no cumplió.
- Hacer un bosquejo de lo que se va a decir y utilizarlo durante la intervención solamente como guía.
- Prometer únicamente lo que se puede cumplir.
- Tener presente que en este estadio no es posible la argumentación<sup>233</sup>.

### ***9.3.3. El debate probatorio***

#### ***9.3.3.1. Noción***

Es aquella etapa que se desarrolla durante el juicio oral, en la que las partes presentan y controvierten los elementos materiales y evidencias físicas que pretenden hacer valer como prueba.

#### ***9.3.3.2. Trámite***

El debate probatorio tiene reglas específicas para la práctica de los diferentes medios de prueba, las cuales son de obligatoria observancia para el juez, las partes e intervinientes legitimados para actuar.

El catálogo de normas que rigen la ritualidad de la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral ha sido precisado en extenso en los artículos 383 a 441 del Código de Procedimiento Penal.

##### ***9.3.3.2.1. Presentación de estipulaciones en el juicio***

Al estudiar el tema de la audiencia preparatoria se hizo referencia a las estipulaciones probatorias o acuerdos a los que pueden llegar el fiscal

<sup>233</sup> ¿Qué es argumentar? Es ofrecer razones en favor de lo que afirmamos, mostrar por qué son pertinentes y contradecir otras razones que justificarían una conclusión contraria.



delegado y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias, los cuales debieron anunciarse en esa oportunidad, sin perjuicio de que con posterioridad a ella pudieren convenirse, caso en el cual sería en la audiencia de juicio oral el momento de anunciarlos e introducirlos cuando se estime oportuno. Sin embargo, es factible que el juez los solicite al momento de abrir el debate, evento en el cual se deben enunciar y leer integralmente su contenido, para que con posterioridad cuando el fiscal considere que debe introducirlos, los lea nuevamente y pida que sean tenidos como prueba.

#### 9.3.3.2.1.1. Ejemplo

En un caso de homicidio la Fiscalía y la defensa acordaron estipular como probados los hallazgos referidos en el protocolo de necropsia, que hacen relación a que la causa de la muerte fue un *shock* hipovolémico originado por perforación de la arteria pulmonar, causada por proyectil de arma de fuego, aserto que no les ofrece controversia y así lo consignaron en el formato correspondiente que podría presentarse después de hacer las preguntas propias para la acreditación del testigo, de la siguiente manera:

*Pregunta: ¿Qué tareas le correspondió hacer en este caso?*

*Respuesta: Me correspondió inspeccionar el lugar de los hechos.*

*Pregunta: ¿Qué observó allí?*

*Respuesta: Observé un cadáver, un lago hemático y un revólver.*

*Pregunta: ¿Qué hizo con estos elementos?*

*Respuesta: Los fijé, recolecté, embalé y remití al laboratorio para que fueran analizados.*

*Pregunta: ¿Qué hizo con el cadáver?*

*Respuesta: Lo envié a Medicina Legal para que le practicaran la necropsia.*

*Pregunta: ¿Recibió algún resultado?*

*Respuesta: Sí, el médico forense me entregó el protocolo de necropsia.*

El fiscal a continuación expresa:

En este momento la Fiscalía se permite presentar la estipulación número 1, que corresponde al resultado del protocolo de necropsia. Solicito autorización al señor juez para leerla.

El juez pregunta a la defensa si efectivamente firmó la estipulación y si tiene alguna objeción sobre su lectura. Como afirma no tener reparo alguno, el fiscal lee lo consignado en el formato de estipulación y después solicita al juez que la estipulación número uno sea aceptada como prueba.

#### 9.3.3.2.2. *El interrogatorio del testigo*

Es la técnica de pregunta-respuesta que permite obtener información de testigos e introducir evidencia física y demostrativa que sea pertinente por su relación con un aspecto crucial del debate. Con él y por su medio se trata de establecer la verdad de los hechos y buscar que esa información sea admitida como prueba en el proceso penal. El objetivo central del interrogatorio es que la exposición del testigo se tenga como prueba para sustentar la acusación porque refiere hechos que le constan por percepción directa y que son objeto de controversia en el juicio.

El interrogatorio, que también se denomina *directo*, se desarrolla por regla general en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento. De manera excepcional, ante el juez de control de garantías cuando se cumplan los presupuestos normativos que autorizan la prueba anticipada. En cualquier caso los propósitos son los mismos: (i) lograr que el testigo le dé a conocer al juez todos los hechos que le constan sobre el caso que se debate; (ii) presentar al testigo las evidencias que pueda identificar o autenticar de acuerdo a su participación en el caso, que demuestran un elemento de la conducta punible y que el fiscal pretende introducir con él como testigo, y (iii) comprobar con el testigo el aspecto de la teoría del caso que prometió demostrar.

En el interrogatorio se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Acreditar el testigo. El fiscal debe interrogarlo sobre aspectos que revelen su idoneidad para testificar y que generen credibilidad en el juez, tales como su profesión, experiencia y conocimientos específicos.
- Interrogar al testigo sobre los asuntos que revelen su pertinencia en el juicio, como por qué conoció de los hechos que se debaten, qué percibió de manera directa.
- Dar oportunidad al testigo para que narre y explique al juez su versión sobre los hechos, especialmente los puntos débiles y controversiales de su exposición, inclusive sus antecedentes judiciales, si los tiene.
- Si se trata de un testigo presencial de los hechos y el acusado está presente, debe solicitarle referirse a él si advierte su presencia en la sala.

### 9.3.3.2.2.1. Técnica del interrogatorio<sup>234</sup>

9.3.3.2.2.1.1. Son admisibles en el interrogatorio directo.

- ◇ *Las preguntas abiertas*, es decir, aquellas que permiten libertad y extensión en la respuesta, de acuerdo con el conocimiento del testigo, y orientan el interrogatorio, mas no las respuestas.

#### Ejemplo

¿Qué observó en la escena?

¿Qué le correspondió hacer a usted en ese procedimiento?

Explíquenos por qué hizo eso.

- ◇ *Las preguntas de seguimiento* que hace el fiscal en medio de la respuesta del testigo para orientar su declaración a un punto y evitar oposiciones de la defensa, porque el testigo está siendo narrativo o para evitar que entre en detalles que no son relevantes en su declaración.

#### Ejemplo

*Nos acaba de mencionar la existencia del vehículo. ¿De qué color era?*

*Después de que recolectó esas evidencias ¿qué hizo con ellas?*

9.3.3.2.2.1.2 No son admisibles en el interrogatorio directo:

- Las preguntas sugestivas, capciosas, impertinentes o superfluas. Está prohibido hacer preguntas que conduzcan a concluir; las que soliciten una opinión; las hipotéticas; las que corresponden a un testimonio técnico cuando el declarante no tiene tal calidad; las que buscan tergiversar las respuestas; las especulativas; las compuestas; las argumentativas; las confusas y repetitivas.

### 9.3.3.2.2.2. Clases de preguntas

- Preguntas de presentación del testigo: son las que ilustran al juez sobre la persona que va a deponer en la audiencia.

#### Ejemplo

¿Cuál es su nombre?

<sup>234</sup> La forma como se pregunta es importante para el proceso de convencimiento. El éxito de la prueba testimonial puede depender en gran parte del interrogatorio.

¿Cuál es su ocupación?

¿Qué edad tiene?

¿Cómo son sus condiciones visuales y auditivas?

- Preguntas de acreditación: Son dirigidas fundamentalmente a los investigadores, peritos o a quienes tienen un conocimiento calificado sobre la materia a la cual se va a referir en su testimonio.

### **Ejemplo**

¿Qué experiencia tiene en asuntos de homicidios?

¿Qué preparación ha recibido sobre investigación de homicidios?

¿Cuántos casos de homicidio ha conocido?

- Preguntas relacionadas con los hechos: Son las que ubican al testigo en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, con respecto al caso.
- Preguntas de identificación y reconocimiento de la evidencia: Están dirigidas a que el testigo identifique, autentique y reconozca una evidencia que se pretende introducir con su testimonio.
- Preguntas de cierre: Están relacionadas con aquellos aspectos que tienen el propósito de vincular el testimonio con el acusado. Esto puede incluir un señalamiento del acusado en la sala de audiencias frente al juez, siempre que el testigo esté en capacidad de hacerlo.
- Preguntas para testigos especiales por sus condiciones de edad, físicas o mentales, quienes deben ser abordados con especial atención.

### **Ejemplo de interrogatorio inicial:**

¿Cómo te llamas?

¿Cuántos años tienes?

¿Tienes hermanas o hermanos?

¿Vas al colegio?

¿En qué grado escolar estás?

¿Dónde vives?

¿Con quién vives en tu casa?

- ¿Sabes cómo se llama este lugar?
- ¿Sabes quién soy yo?
- ¿Recuerdas que hemos hablado antes de hoy?
- ¿Quieres decirle al juez cuántas veces?
- ¿Recuerdas de qué hablamos?
- ¿Sabes por qué estás aquí?
- ¿Quieres decirnos si es bueno decir la verdad?
- ¿Qué pasa cuando dices una mentira?
- ¿Sabes que tienes que decirnos lo que pasó?
- ¿Lo que nos vas a decir hoy es la verdad o es una mentira?

- Preguntas dirigidas a introducir información registrada en un escrito de pasada memoria. Cuando el testigo ha expuesto que por el gran número de cifras o de información que maneja no puede recordar de manera precisa lo que se le indaga, es necesario interrogarlo de la siguiente forma a efectos de introducir ese detalle en el juicio:

### **Ejemplo**

En un caso de tráfico de estupefacientes, el agente encubierto usa billetes previamente registrados en una lista para las operaciones respectivas y a él podría preguntársele:

*¿Recuerda usted si cerca del día de los hechos tuvo la oportunidad de escribir un reporte o un informe relacionado con ellos?*

*¿Escribió usted minuciosamente la información detallando el número de serie de los billetes?*

*Explique cómo recolectó esa información.*

*¿Logró aprenderse de memoria esas cifras?*

*Le enseñó lo que ha sido demarcado como evidencia No. 3 de la lista de la Fiscalía para identificación. ¿Lo reconoce?*

*¿Por qué lo reconoce?*

*¿Quién escribió ese documento o ese reporte?*

*Cuando lo escribió, ¿lo hizo de manera detallada y correcta?*

*¿Cómo escribió ese reporte?*

*¿Escribir ese reporte es parte de su trabajo?*

Después se solicita permiso al juez para que el testigo lea como prueba los números de las series de los billetes allí consignados.

Preguntas para admitir a un testigo como perito: Deben seguirse las reglas recomendadas para acreditación. En el caso concreto de un médico forense patólogo, se le pregunta:

*¿Cuáles son sus deberes como médico forense?*

*Explíquenos qué hace un patólogo forense.*

*¿Es parte de su trabajo determinar la causa de la muerte de una persona?*

*¿Parte de ese proceso es la necropsia?*

*¿Nos puede explicar brevemente qué es una necropsia?*

*¿Cuántas necropsias ha hecho durante su carrera?*

*En ese instante se le solicita al juez que se tenga al testigo como perito en el área de patología forense y continúa el interrogatorio así:*

*Durante el tiempo en que usted ha ejercido su profesión, ¿ha tenido la oportunidad de examinar cadáveres de personas que fallecieron a causa de shock hipovolémico?*

*El 25 de septiembre pasado ¿tuvo usted la ocasión de examinar el cadáver de Pedro Jiménez?*

*Para ubicar al patólogo en el caso, es conveniente que él identifique una fotografía del cadáver de la víctima, de las que usualmente se toman en la sala de necropsias antes de empezar el procedimiento. Al efecto se solicita permiso al juez para acercarse al testigo y mostrarle la fotografía de la víctima. Después se dice al testigo:*

*Le exhibo lo que ha sido marcado como evidencia para identificación número 2 en la lista de la Fiscalía. Señor perito, dígame por favor al juez si reconoce esa foto.*

*¿Por qué la reconoce?*

*¿La persona que aparece en la fotografía marcada como evidencia número 3 es la misma a la que le practicó necropsia el 25 de septiembre pasado?*

*¿Qué descubrió usted durante la necropsia?*

*Basado en la necropsia, ¿llegó a alguna conclusión científica como causa de la muerte de Pedro Jiménez?*

*¿Cuál es su conclusión y en qué se fundamenta?*

- Preguntas para admitir un documento<sup>235</sup>. En el juicio los documentos<sup>236</sup> escritos serán leídos y exhibidos de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido<sup>237</sup>.

Con la autenticación del documento se pretende persuadir al juez de que el documento presentado es lo que la parte sostiene que es.

### **Ejemplo**

En un caso de fraude bancario el fiscal pretende autenticar un recibo de consignación y para el efecto cita al cajero que recibió el documento. El fiscal le mostrará ese recibo al empleado del banco y le preguntará si reconoce el sello que se encuentra registrado en el mismo. Igualmente podrá testificar que es un documento que se mantiene por el banco en sus archivos.

#### **9.3.3.2.2.3. Recomendaciones**

- Comience y finalice con fuerza el interrogatorio.
- Sea concreto y específico con relación a lo que quiere probar de su teoría del caso con ese medio de prueba.
- Utilice términos comprensibles para el testigo, y respetuosos para el juez. Esté atento a las manifestaciones del testigo.
- Utilice bien el tiempo.
- Antes de que concluya el interrogatorio, revise los apuntes que preparó para interrogar al testigo; asegúrese que le hizo las preguntas pertinentes y que introdujo todas las evidencias relacionadas con él.

#### **9.3.3.2.2.4. Oposiciones**

Es la facultad de la parte contraria a la que formula el cuestionario al testigo para oponerse a una pregunta que viole alguna de las reglas del

<sup>235</sup> Descubiertos en la audiencia de formulación de acusación y enunciados durante la audiencia preparatoria.

<sup>236</sup> Artículo 431 CPP.

<sup>237</sup> Artículo 402 CPP.

interrogatorio o incurre en alguna de sus prohibiciones. Generalmente, son preguntas que se apartan del contexto de los hechos materia de investigación; pueden confundir al testigo; u orientadas a obtener la respuesta deseada.

La oposición debe presentarse en el instante en que termina la pregunta y antes de que el testigo comience a responderla, y debe sustentarse de manera adecuada y concisa para que el juez resuelva de inmediato. Por supuesto, requiere agilidad, atención y capacidad de reacción del oponente. Las oposiciones u objeciones también pueden invocarse en la apertura, en los alegatos de clausura y contra las respuestas de los testigos.

#### 9.3.3.2.2.4.1. Clases de preguntas que pueden generar oposición

- **Pregunta capciosa.** Parte de la afirmación de hechos no probados, o que, ya probados de otra manera, se distorsionan en la pregunta para inducir en error al testigo.

#### Ejemplo

A pesar de estar probado que Joaquín vestía un pantalón verde, se pregunta al testigo: ¿de qué color era la bermuda que llevaba Joaquín?

- **Pregunta impertinente o inconducente.** Es la que no tiene relación con los hechos debatidos en el juicio.

#### Ejemplo

En una investigación que busca identificar al autor de un hurto se le pregunta al testigo; ¿cómo estaba usted vestido ese día?

- **Pregunta sugestiva.** Es aquella que por su forma y estructura sugiere al interrogado la respuesta.

#### Ejemplo

Alfredo es acusado de haber participado en el hurto de dinero a un banco y se le pregunta de entrada al testigo: ¿entonces vio usted a Alfredo saliendo del banco con el dinero?

- **Pregunta conclusiva.** Pretende provocar en el testigo una respuesta que corrobore la conclusión que se formula con la pregunta sobre los hechos que se investigan.

#### Ejemplo

En un caso de hurto se interroga al testigo:



*Pregunta: ¿Vio usted a Alfredo en el apartamento de Juan?*

*Respuesta: Sí.*

*Pregunta: ¿Entonces fue Alfredo el que se hurtó los elementos del apartamento de Juan?*

- **Preguntas que solicitan opinión técnica a testigo lego:** Se interroga al testigo sobre aspectos técnicos o científicos ajenos a su formación y experiencia.

### **Ejemplo**

Se le pregunta a una persona que presenció el siniestro en el que Myriam fue atropellada por un automotor:

*¿Qué grado de embriaguez tenía el conductor del vehículo que la atropelló?*

- **Pregunta ininteligible.** Es aquella que no precisa con claridad su propósito y tiende a confundir al testigo y al juez.

### **Ejemplo**

Si la luz del semáforo estaba roja *¿a qué velocidad iba el vehículo?*

- **Pregunta compuesta:** Abarca dos o más temas a la vez y crea confusión sobre cuál de los aspectos es el cuestionado.

### **Ejemplo**

*¿Firmó usted el cheque falso en el banco y cuando salió del mismo usted se lo entregó a su cómplice?*

- **Pregunta argumentativa:** No tiene un propósito probatorio, sino valorativo, anticipándose a la alegación de clausura.

### **Ejemplo**

*Pregunta: ¿Entonces Pedro atacó a Juan?*

*Respuesta: sí*

*Pregunta: ¿Entonces Juan respondió a una agresión injusta, actual e inminente, por eso puedo afirmar que mató a Pedro en legítima defensa?*

Recuerde que el testigo sólo responde por hechos. El testigo no puede responder en los términos indicados en la pregunta, porque ellos son propios del argumento final del abogado defensor.

- **Pregunta repetitiva.** La que se hace al testigo de manera constante y en diferentes momentos del interrogatorio.

### Ejemplo

*¿Cómo eran las condiciones de la vía la noche del accidente? ... y cinco minutos después... Diga ¿cómo se encontraba la carretera la noche del choque?*

- **Pregunta especulativa:** Es aquella pregunta cuyo contenido no tiene soporte en los hechos que se investigan, ni en las pruebas producidas y conduce al testigo a que haga hipótesis o adivine, sin un soporte sobre lo que él percibió a través de sus sentidos.

### Ejemplo

*¿Pudo haberse retirado Alfredo mientras usted se duchaba y después volver sin que se notara su ausencia?*

#### 9.3.3.2.2.4.2. Recomendaciones para formular oposiciones y objeciones

Para que la oposición logre los efectos que se pretenden con ella, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La oposición debe ser oportuna, es decir, inmediata a la pregunta, y fundamentarse a solicitud del juez.
- Debe hacerse únicamente cuando la pregunta afecte de manera trascendente el caso. La oposición no debe dar lugar a una confrontación de las partes porque está dirigida al juez que es quien decide si la pregunta es admisible o no lo es.
- Para hacerla, el oponente debe ponerse de pie por respeto al juez y porque es la forma de indicar al testigo que no debe responder la pregunta hasta tanto el juez no resuelva la objeción.
- Inicialmente se anuncia la oposición y después se sustenta sucintamente. Es preciso tener claro el fundamento jurídico aplicable. Por ejemplo exprese: “Oposición” o bien, “objeción” y después “pregunta compuesta”.
- Si la parte contraria le pregunta al testigo hechos sobre los cuales no tiene conocimiento personal, lo técnico es *objetar* la pregunta<sup>238</sup>.
- Debe mantenerse el control frente a la objeción u oposición.

<sup>238</sup> Se entiende que esa afectación es sobreviniente a la declaración rendida antes del juicio oral.

### 9.3.4. Fundamento jurídico

Constitución Política	Artículo 29
Código de Procedimiento Penal	Artículos 274, 372 a 404, y 417

## 9.4. El contrainterrogatorio

### 9.4.1. Noción

Es la confrontación que hace la parte distinta a quien solicitó e inició el interrogatorio. Se limita a los temas abordados en el interrogatorio directo, así como a aspectos relacionados con prejuicio, interés u otros motivos que puedan acreditar la parcialidad del testigo.

Por regla general tiene lugar en el juicio oral, inmediatamente después del interrogatorio que hace la parte que hubiere presentado al testigo. También podrá realizarse excepcionalmente cuando el testimonio se recibe en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías como ocurre con la práctica de la prueba anticipada, o en las audiencias de legalización de captura o de imposición de medida de aseguramiento, cuando la fiscalía presenta testigos para fundamentar su solicitud.

### 9.4.2. Finalidades que se consiguen con el contrainterrogatorio

- Refutar o debilitar las manifestaciones del testigo en el interrogatorio y, de esa manera, revelar al juez las falencias del testimonio o los aspectos que afectan la credibilidad del deponente para fortalecer así la teoría del caso de quien ejerce esta facultad.
- Destacar el carácter ilógico del testimonio. No siempre es necesario confrontar la credibilidad del testigo; puede ser suficiente dejar en evidencia lo inverosímil del testimonio; por ejemplo, cuando el testigo afirma que en una vía muy pendiente un vehículo modelo 1956 subía a 120 kilómetros por hora.
- Revelar la incapacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar un determinado aspecto en su exposición; por ejemplo, describió al detalle un objeto pero después admitió que en ese momento no llevaba puestos sus anteojos, sin los cuales no puede ver nítidamente.
- Ilustrar al juez sobre las falencias del testimonio o los aspectos que afectan la credibilidad del declarante.
- Impugnar la credibilidad del testigo mediante el empleo de las entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas, interrogatorios o cualquier manifestación verbal o escrita que hubiere hecho fuera del juicio oral.

- Traer al debate oral, durante el conainterrogatorio, información indicativa de la tendencia del testigo a mentir.
- Destacar las contradicciones en el contenido durante el interrogatorio.
- Sacar provecho del testigo de la contraparte; por ejemplo: en un caso de homicidio ocurrido en un establecimiento de juego de billar, la madre del victimario declara que su hijo estaba en su residencia el día y la hora de los hechos; sin embargo, en el conainterrogatorio admite que su hijo es un asiduo visitante del establecimiento, que no tiene ocupación definida y que el año anterior defraudó una institución crediticia.
- Acumular datos o fundamentos para la argumentación del cierre.

#### ***9.4.3. Recomendaciones para el conainterrogatorio***

- El ejercicio de preparación del testigo debe abarcar las fases de interrogatorio, conainterrogatorio y oposiciones para que tenga claridad sobre lo que puede ocurrir en la audiencia y no se afecte emocionalmente. Después de simular el interrogatorio, debe hacerse la del posible conainterrogatorio a que puede ser sometido por la contraparte. La simulación del conainterrogatorio le permitirá conocer las fortalezas y debilidades de su testigo y del contenido de la declaración.
- Transmitir confianza, tranquilidad y seguridad al testigo y advertir que después del conainterrogatorio existe la opción de volver a interrogarlo para aclarar las dudas que hayan podido surgir.
- Detectar los puntos que puedan afectar la credibilidad del testigo y las falencias que en su testimonio podría descubrir la parte contraria.
- Establecer los puntos que en el interrogatorio pudieron favorecer la teoría del caso de la parte contraria, para contrarrestarlos con el conainterrogatorio, siempre que se tenga fundamento para ello.
- Estar atento a que el conainterrogatorio no afecte su teoría del caso.
- Evitar entonces preguntas de las cuales no sea posible prever la respuesta, y las abiertas que dan al testigo la oportunidad de explicar y justificar sus inconsistencias o imprecisiones.
- Enfocar el conainterrogatorio en los temas estratégicamente escogidos. No es necesario que siga el mismo orden de los temas tratados en el interrogatorio.

- Es importante tener disponibles las declaraciones anteriores del testigo, para las posibles impugnaciones que necesite hacer durante el contrainterrogatorio.
- Tomar atenta nota de lo que afirme el testigo en el interrogatorio directo, para facilitar la precisión que requiere el contrainterrogatorio. Si el testigo incurre en contradicciones, de esta forma se le hacen ver oportunamente al juez.
- Hacer preguntas simples y precisas que no susciten explicación u opinión del testigo.
- Evitar concluir el contrainterrogatorio después de una oposición u objeción.
- Si bien la defensa puede contrainterrogar en audiencias preliminares a los testigos de la Fiscalía, solo puede hacerlo en relación con los temas materia del interrogatorio, que están siendo controlados por el juez de garantías.

#### **9.4.4. Fundamento jurídico**

Artículos 15, 391, incisos 2º y 3º, 393, 394 y 403 del Código de Procedimiento Penal.

#### **9.4.5. Impugnación de la credibilidad del testigo**

La impugnación, dirigida a atacar la credibilidad del testigo y de su testimonio, generalmente ocurre en el contrainterrogatorio cuando a través de preguntas asertivas y sugestivas se busca cuestionar su credibilidad ante el juez, porque resulta inverosímil, o porque no tiene capacidad de percibir, recordar o comunicar algún aspecto relevante, o porque le asiste prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad, o porque incurre en contradicción con manifestaciones anteriores; por ejemplo, declaraciones juradas, entrevistas o exposiciones en audiencias ante el Juez de Control de Garantías.

Resulta entonces imprescindible tener disponibles los reportes de antecedentes penales del testigo, como sería el caso de una condena por falso testimonio, y las declaraciones previas que hubiese rendido el testigo, para afrontar la eventualidad de impugnar su credibilidad.

Para la impugnación se sugieren las siguientes reglas:

- Hacer preguntas afirmativas o negativas para que el testigo reafirme con seguridad el punto o puntos objetos de impugnación.

- Antes de abordar el aspecto cuestionado, interrogar al testigo sobre hechos precedentes que, sumados a los anteriores, llamen la atención del juez para evaluar la credibilidad del deponente.

### **Ejemplo**

*¿Recuerda usted que voluntariamente vino a mi oficina?*

*¿Que esa visita fue pocos días después de los hechos?*

*¿Que antes de iniciar esa entrevista le expliqué la importancia de que usted nos dijera toda la verdad sobre lo que presencié?*

*¿Que cuando usted rindió esa declaración se tomaron notas y se le dio la oportunidad de revisarlas y estuvo de acuerdo con su contenido?*

*¿Que en señal de aceptación del contenido usted firmó un acta?*

En ese momento debe marcar la declaración, para identificación después se la exhibe al testigo y le pregunta si la reconoce; posteriormente lo confronta con la parte de la declaración que contradice lo declarado por él en el juicio.

Demostrada la contradicción, es recomendable no hacer más preguntas sobre el tema para no dar al testigo oportunidad de explicar la contradicción.

### **9.5. Prueba de referencia**

Es toda declaración oral o escrita realizada fuera del juicio oral, con la que se pretende en el debate probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de participación del acusado en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitiva, la naturaleza y magnitud del daño causado, o cualquier otro aspecto sustancial, cuando no sea posible practicarla o aducirla en el juicio<sup>239</sup>. Por regla general, la prueba de referencia no es admisible en el juicio oral porque impide el ejercicio de principios fundantes tales como la publicidad, intermediación y contradicción. Sin embargo, se admite excepcionalmente cuando el declarante:

- Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y esa situación ha sido corroborada pericialmente<sup>240</sup>.
- Es víctima de secuestro, desaparición forzada u otro evento similar.

<sup>239</sup> Con la que se procura probar de lo aseverado. Rad. 27477 Corte Suprema de Justicia.

<sup>240</sup> Artículo 439 CPP.

- Padece de grave enfermedad que le impide declarar.
- Ha fallecido.

Igualmente, resulta admisible, en esas circunstancias, las declaraciones registradas en escritos de “pasada memoria” o en archivos históricos siempre que esté demostrada la autenticidad del documento.

Sin embargo, en el evento de que la declaración contenga apartes que sean admisibles y otros no, deben suprimirse estos últimos a menos que de esta forma se torne ininteligible. De ser así, genera su exclusión integral y en consecuencia no resulta admisible dicha declaración<sup>241</sup>.

### **Ejemplo**

En la historia clínica de X la médica tratante Y, registra la declaración<sup>242</sup> de su paciente quien al ser interrogado sobre el origen de sus lesiones expresó que fue Z. Igualmente consigna que X llegó al centro asistencial con heridas producidas por arma de fuego que obligan a intervenirlos quirúrgicamente de inmediato. Aparece una anotación posterior que da cuenta del deceso del señor X. El fiscal podrá introducir como prueba en el juicio la primera declaración, es decir, la mención que hizo X sobre el autor de sus heridas mortales, porque no es posible hacerlo comparecer a juicio a causa de su fallecimiento, en tanto que no es admisible la declaración de la doctora Y, quien tan solo podrá rendir testimonio sobre el caso que atendió en esa oportunidad.

#### **9.5.1. Fundamento jurídico**

Código de Procedimiento Penal: Artículos 437 a 441.

#### **9.5.2. Oportunidad para descubrir la prueba de referencia**

Como cualquier otra evidencia, la prueba de referencia que se pretende introducir en el juicio debe descubrirse en la audiencia de formulación de acusación o en la preparatoria, si para entonces está acreditada alguna de las causales que la hacen admisible; si esto ocurre más tarde, se anunciará al inicio del debate probatorio.

Debe tenerse presente que la sentencia condenatoria no puede fundarse exclusivamente en pruebas de referencia por expresa prohibición legal<sup>243</sup>.

<sup>241</sup> Artículo 381 CPP.

<sup>242</sup> No debe confundirse la solicitud de absolución perentoria con una petición de preclusión fundamentada en la ausencia de tipicidad de la conducta.

<sup>243</sup> Artículo 443 CPP.

## **9.6. Petición de absolución perentoria**

### **9.6.1. Noción**

Si al agotarse la práctica de pruebas el fiscal o el defensor concluye que el acusado debe ser absuelto, puede solicitar al juez la absolución perentoria, porque la conducta en que se fundamentó la acusación es absolutamente atípica, quien procederá a resolver de inmediato sin dar trámite a las alegaciones conclusivas<sup>244</sup>.

La parte contraria a quien alega la causal de absolución perentoria debe estar atenta a controvertir los argumentos si son infundados e insistir en su pretensión. Con todo, si la decisión del juez es acoger la solicitud, dictará la sentencia en la misma audiencia, decisión contra la cual procede el recurso de apelación.

### **9.6.2. Fundamento jurídico**

Artículo 442 del Código de Procedimiento Penal.

## **9.7. Alegatos de las partes e intervinientes**

### **9.7.1. Noción**

Es la exposición oral que hacen las partes, y eventualmente el representante de la víctima y el Ministerio Público, ante el juez de conocimiento, con el objeto de presentar las conclusiones derivadas de lo demostrado en el debate probatorio en relación con su teoría del caso.

### **9.7.2. Trámite**

En primer término presenta su alegato conclusivo el fiscal. Después el representante de la víctima, si lo hubiere, y el Ministerio Público quienes pueden presentar alegatos relacionados con la responsabilidad del acusado<sup>245</sup>. Posteriormente, interviene la defensa si lo considera pertinente, pero sus argumentos solo pueden ser controvertidos por el fiscal. Si esto ocurre, la defensa puede ejercer su derecho a la réplica –limitada al tema abordado– y será ella quien tenga el último turno de intervención argumentativa.

Por autorización legal, el juez de conocimiento puede determinar a cada parte e interviniente el tiempo límite de su exposición, teniendo

<sup>244</sup> Artículo 444 CPP.

<sup>245</sup> Sobre el tema, consúltese la decisión 27336 del 17 de septiembre de 2007 Corte Suprema de Justicia.



en cuenta el volumen de la prueba practicada en la audiencia y la complejidad de los cargos contenidos en la acusación<sup>246</sup>.

El propósito del fiscal en su alegación final es convencer al juez de conocimiento de: (i) que los hechos probados corresponden a su teoría del caso; (ii) que los hechos jurídicamente relevantes corresponden al cargo formulado; (iii) que las pruebas practicadas por solicitud de la Fiscalía corroboraron la teoría del caso; y (iv) que el sustento probatorio, fundado en su apreciación técnico-científica y razonable justifica la declaratoria de responsabilidad del acusado.

### 9.7.3. Recomendaciones

- Tener total conocimiento y dominio del caso.
- Revisar rápidamente el proyecto que se hizo para la alegación final y ajustarlo a los resultados de la prueba.
- Hacer una introducción a manera de síntesis persuasiva del debate.
- Argumentar de conformidad con las reglas de la lógica, la experiencia común y científica. No es suficiente describir los hechos o hacer una simple relación de las pruebas. El juez debe recibir una explicación razonable sobre cada aspecto relevante.
- Realzar los detalles que dan fuerza, complementan o demuestran su teoría del caso.
- Referir los hechos que la contraparte no controvertió y utilizarlos en favor de su pretensión.
- Tener en cuenta el volumen de la prueba practicada en el juicio oral y la complejidad de los cargos, con el fin de racionalizar el tiempo determinado por el juez para su argumento final.
- Recordar que no se puede referir prueba excluida ni tergiversar la admitida.
- No emitir opiniones personales ni dar información superflua o irrelevante.
- Hacer propuestas concretas sobre la valoración probatoria.
- Prestar total atención a las demás alegaciones, especialmente la de la parte contraria para hacer uso adecuado y pertinente del derecho

<sup>246</sup> La sentencia absolutoria debe proferirla el juez dentro de este término de 15 días contados a partir de la conclusión del juicio oral con fallo de inocencia.

de réplica que, por supuesto, debe ajustarse a los argumentos por ella expuestos y confrontarse con fundamentos sólidos y pertinentes, al tiempo que se destacan los puntos débiles de esa posición.

- Recordar que es la última oportunidad que se tiene para persuadir al juez, acto procesal que concluye con una reafirmación de la pretensión.

## **9.8. Decisión o sentido del fallo**

### **9.8.1. Noción**

Es el pronunciamiento que hace el juez de conocimiento una vez que ha clausurado el debate probatorio y que consiste en expresarle a la audiencia, de manera oral y pública, si el acusado es culpable o inocente y de qué delito o delitos. Decisión que no admite recursos.

### **9.8.2. Trámite**

Concluida la presentación de los alegatos de las partes e intervinientes, el juez declara clausurado el debate y si estima necesario decreta un receso hasta por dos (2) horas para anunciar el sentido del fallo, es decir, de su decisión respecto de cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación.

La decisión del juez de conocimiento debe referirse a las pruebas y solicitudes formuladas por las partes e intervinientes en sus alegatos conclusivos y el delito por el cual halla culpable o inocente a cada acusado<sup>247</sup>.

---

<sup>247</sup> Ver su desarrollo en la Sección 11.

# Sección 10

## Audiencia de Individualización de Pena y Sentencia

### 10.1. *Noción*

Es el pronunciamiento que hace el juez de conocimiento una vez que ha proferido el sentido del fallo condenatorio, para escuchar brevemente a las partes sobre sus propuestas para tasar la pena en concreto y conceder o negar los subrogados penales.

### 10.2. *Trámite*

Si el fallo fuere condenatorio, o si el juez acepta el acuerdo celebrado por la Fiscalía con el acusado asistido por su defensor, concede la palabra por una sola vez al fiscal y después a la defensa para que refiera las condiciones individuales, sociales y familiares, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable y, si así lo considera necesario, a la probable determinación de pena y a la concesión de algún subrogado penal.

Sin embargo, si el juez estima necesario ampliar esa información solicita a una institución pública o privada la designación de un experto para que en el término de 10 hábiles responda la petición que de manera expresa le ha formulado. A continuación señala nueva fecha para la audiencia en que proferirá la sentencia, dentro de los 30 días calendarios siguientes contados a partir de la terminación del juicio oral<sup>248</sup>, a la cual incorpora el fallo del incidente de reparación integral<sup>249</sup> si lo hubo.

---

<sup>248</sup> Artículo 108 CPP.

<sup>249</sup> Se advierte una inconsistencia entre este término (**30 días**) para intentar el incidente, y el asignado al juez para dictar sentencia (**15 días calendario**), los dos contados a partir del fallo de responsabilidad penal, es decir, de la terminación del juicio oral, tiempo que escasamente sería suficiente para el trámite de las dos audiencias del incidente de reparación integral, lo que obliga a que la víctima o demás legitimados tramiten la solicitud inmediatamente se conozca el fallo y que el juez no agote los ocho

Dentro de la misma audiencia, pronunciada verbalmente la sentencia, el fiscal podrá interponer y sustentar el recurso de apelación, evento en el cual solicitará los apartes pertinentes de los registros que guarden relación con la impugnación.

### **10.3. Fundamento jurídico**

Artículos 7, 20, 161, 162, 176, 179 y 447 del Código de Procedimiento Penal.

### **10.4. Recomendaciones**

El fiscal debe llevar a la audiencia de juicio oral la información relacionada con los factores que permiten individualizar la pena. Al efecto debe solicitar a la policía judicial con suficiente antelación el acopio de los datos correspondientes.

Preparar anticipadamente al juicio oral una propuesta concreta de individualización de la pena para proponerla al juez, de acuerdo con los factores dosimétricos previstos en el Código Penal, obviamente sin perjuicio de la facultad jurisdiccional exclusiva del juez. Solo de esta manera podrá referirse a subrogados penales como el de la condena de ejecución condicional.

Como la interposición y sustentación del recurso de apelación debe hacerse en la audiencia de individualización de pena y sentencia, si el fallo es adverso a la pretensión defendida en juicio, debe aprovecharse el término que tiene el juez para dictar la sentencia para preparar la impugnación.

Para efectos de la dosimetría penal, recordar la descomposición en cuartos respecto a la punibilidad, para verificar que la asignación de la pena es la adecuada.

En el escrito de acusación, en la audiencia de formulación de acusación, en el alegato de clausura, siempre se debe hacer alusión a las circunstancias de mayor punibilidad genérica del Código Penal (artículo 58), pues de no hacerlo, la sanción siempre será la mínima y, en no pocas veces, no es la que espera la comunidad y la víctima, pues como

---

días que tiene para señalar fecha para las audiencias correspondientes. Con todo, surge el interrogante de ¿qué puede hacer el juez en el evento de que el potencial incidentante se tome el tiempo que la ley le da para intentar su pretensión antes de que opere la caducidad de ese derecho, frente a su deber de dictar sentencia dentro del término legal? Debe respetarse el término de 30 días para promover el incidente, pues recortarlo o negarlo sería afectar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y otros intervinientes.

ya lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, de no imputarse un agravante, este no podrá ser considerado en la sentencia, por respeto al principio de congruencia.

Tener en cuenta la condena al pago de perjuicios, la decisión definitiva sobre los bienes afectados en el proceso penal (con fines de comiso o para efectos del restablecimiento del derecho de la víctima), la condena a penas accesorias (como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas), y en general, todas aquellas medidas en desarrollo de alguno de los mecanismos de justicia restaurativa.

Para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la libertad condicional, debe garantizarse previamente el pago de los perjuicios a la víctima.

No se debe olvidar que ciertos beneficios y subrogados no resultan procedentes para ciertos casos contemplados en la Ley 1098 de 2006, artículo 199; en la Ley 1121 de 2006, artículo 25; y en la Ley 1148 de 2007, artículo 32, que crea el artículo 68A del Código Penal.





# Sección 11

## Incidente de Reparación Integral

### **11.1. Noción**

Es la fase incidental y subsiguiente al juicio oral que ha concluido con fallo que declara la responsabilidad penal del acusado, que se inicia a solicitud de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público por petición de ella, con el propósito de obtener la reparación del daño que se le causó con el delito.

### **11.2. Fundamento jurídico**

Artículos 11-h, 102 a 108, 114-12, 134, 135, 136-13, 137 y 447 del Código de Procedimiento Penal.

### **11.3. Legitimación**

Están legitimados para presentar la pretensión de reparación integral la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes, cuando la reparación tiene exclusivamente carácter económico. Si es de otra naturaleza podrán hacerlo el fiscal o el Ministerio Público, por solicitud de la víctima.

El tercero civilmente responsable puede acudir voluntariamente al incidente o por solicitud de la víctima, el condenado o su defensor. En este último caso deberá ser citado al momento de iniciar el correspondiente trámite.

El asegurador de la responsabilidad civil amparada por contrato de seguro válidamente celebrado, tiene la facultad de participar exclusivamente en la audiencia de conciliación<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> La víctima podrá interponer los recursos ordinarios por previsión especial del inciso segundo del artículo 103, en concordancia con el literal g) del artículo 11, no obstante que en el listado de decisiones susceptibles de apelación no está enunciada. Ha de entenderse que la apelación procede en el efecto suspensivo.

## **11.4. Oportunidad y trámite**

El incidente se abre inmediatamente se emita el sentido del fallo que declara responsable penalmente al acusado o dentro de los 30 días siguientes<sup>251</sup>. Hecha la solicitud, el juez convoca a audiencia pública que se realiza dentro de los ocho días siguientes.

### **11.4.1. Primera audiencia de trámite**

El incidentante formula su pretensión oralmente e indica las pruebas que hará valer. El juez examina la admisibilidad de la pretensión y tiene dos opciones para resolver: (i) la rechaza por falta de legitimación<sup>252</sup>, o por pago efectivo de los perjuicios, si la pretensión fuere solamente económica; y (ii) la admite.

Admitida la pretensión, el juez la pone en conocimiento del declarado penalmente responsable, ofrece a las partes la posibilidad de conciliación que, de prosperar, pone fin al incidente. En caso contrario, el juez convoca a los intervinientes a una nueva audiencia, dentro de los ocho (8) días siguientes, para intentarla una vez más, con la advertencia al declarado penalmente que en esta nueva oportunidad debe ofrecer sus medios de prueba en el evento de que fracase la conciliación.

### **11.4.2. Audiencia de pruebas y alegaciones**

El juez da inicio a esta audiencia con una nueva invitación a la víctima y al declarado penalmente responsable a conciliar; si prospera el contenido del acuerdo lo incorpora a la sentencia. Si no es posible, dispondrá la práctica de las pruebas ofrecidas por cada parte y después de escuchar el argumento de sus pretensiones, adopta la decisión que pone fin al incidente, la cual hará parte de la sentencia condenatoria que proferirá en la respectiva audiencia.

### **11.4.3. Consecuencias de la inasistencia**

La inasistencia injustificada del solicitante a cualquiera de las audiencias, primera de trámite o de pruebas o alegaciones, se entiende como desistimiento de la pretensión y genera el archivo de la solicitud y condena en costas.

Si quien injustificadamente no comparece es el declarado penalmente responsable, el juez dispone la práctica de la prueba ofrecida por el incidentante y, con base en ella, adopta la decisión que corresponda. En cualquier caso quien no comparece queda vinculado a los resultados de la decisión.

<sup>251</sup> La Negociación y la conciliación en el proceso penal, aspectos legales y psicológicos. Fiscalía General de la Nación. Instituto SER de Investigación, 1994, página 14.

<sup>252</sup> Sentencia C-658 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo.



# Sección 12

## Justicia Restaurativa

### 12.1. Introducción

La creciente interacción social genera incesantes conflictos interpersonales que, además de minar por sobrecarga la capacidad de administrar justicia por parte del Estado, contribuyen a su paralización en la medida en que cada litigio, por menor que sea, incrementa el volumen de casos en espera de trámite por parte de los despachos judiciales, lo que afecta gravemente el ya deteriorado tejido social al profundizar la desconfianza por no contar con una justicia real, rápida y oportuna que permita consolidar el ideal de la cultura ciudadana de convivencia pacífica.

Lo anterior se hace más dramático si se tiene en cuenta que muchas de las diferencias que actualmente están a la espera de una solución judicial no requieren las pesadas formalidades de los juicios, sino la simple mirada objetiva de un tercero, cuya investidura permita llegar a un acuerdo y satisfacción entre las partes, más que al “esclarecimiento” de una técnica verdad de juzgamiento.

Fruto de esta realidad, en el contexto mundial se aplican *mecanismos alternativos de solución de conflictos*, que distienden las relaciones comunitarias y promueven una sana y pacífica convivencia; en comienzo de manera informal, pero después como instrumentos legítimos, institucionalizados, idóneos para ofrecer soluciones rápidas, oportunas y efectivas sobre diferencias de frecuente ocurrencia. Los destinatarios sociales, cuando acuden ante sus propios agentes conciliadores y mediadores, que, equitativamente y con diligencia, buscan, diriman o les promuevan soluciones concretas, esto permite restituir la confianza en la justicia, a la vez que se disminuye la judicialización de este tipo de controversias, lo que da un valioso respiro a la congestión que en la actualidad sufre la administración pública en la materia.

Colombia no fue ajena a este fenómeno y por ello con ocasión de la expedición de la Carta Política de 1991, el tema de la administración de

justicia tuvo un giro definitivo, motivo por el cual se reclama la sustitución de un esquema en el que confluyen formas tradicionales por alternativas de solución de conflictos, en los que participan servidores públicos y personas particulares, para facilitar la solución a los problemas, propios y ajenos, hacer efectivo un mayor nivel de acceso y eficiencia en los mecanismos de provisión de justicia.

Con dirección a esa específica finalidad, se expidieron la Ley 23 de 1991, el Decreto reglamentario 800 de 1991, Decreto 2651 de 1991, Ley 70 de 1993, Ley 134 de 1994, Ley 270 de 1996, Ley 446 de 1998, Ley 497 de 1999, Ley 640 de 2001, el Acto Legislativo 003 del 2002, que reformó de manera estructural los artículos 116 y 250 de la Carta Política y que sirvió de transición al nuevo sistema acusatorio, y la Ley 906 de 2004 que expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal. Con esta última ley se abre camino para el establecimiento real de un modelo de Justicia Restaurativa en materia penal, dirigido a atender con eficiencia y oportunidad las necesidades de los asociados y, a la vez, procurar la descongestión de despachos judiciales.

Mediante la adopción de este esquema se implementaron mecanismos como la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación, que se gobiernan por los principios rectores y garantías procesales de la oportunidad, inmediación, restablecimiento del derecho, integración y ponderación, avales de una pronta y cumplida justicia.

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, que parte del reconocimiento de que el delito causa daños a las personas y comunidades y que, por lo tanto, debe ser corregido creando un escenario –entre otros– donde se reduzcan los índices de impunidad, intolerancia, congestión y mora en la administración de justicia, y que a la vez logre el justo reconocimiento del perjuicio causado a la víctima y la resocialización del infractor en la comunidad.

Interesa decir que la herramienta jurídica contemplada en la ley no solo contribuye a la reducción de costos de procesamiento que se observan como bastante excesivos frente a la naturaleza de la falta, sino que además evita el latente riesgo representado en la discrecionalidad de la Fiscalía de no investigar esa causa.

Este específico modelo de justicia se desarrolla con la participación de conciliadores particulares y funcionarios de la Fiscalía, quienes decidirán en equidad las causas menores, con el propósito de obtener el resarcimiento de los perjuicios y el reconocimiento del derecho

sustancial. Se ha implementado en las Salas de Atención al Usuario –SAU–, Centros de Atención a la Violencia Intrafamiliar –CAVIF– y las Casas de Justicia que apoyan el proyecto, y reciben ayuda interinstitucional ofrecida por los centros de conciliación, universidades, colegios de abogados y diferentes agremiaciones que agrupan otras profesiones. Esta forma de proceder permite reducir no solo los costos burocráticos estatales que significa el agotamiento de un proceso penal, sino que además evita la mayúscula congestión que históricamente se ha presentado en la investigación de esta variable de comportamientos, con la lamentable consecuencia de no responder oportunamente a la demanda de justicia.

Para este propósito, la Ley 906 de 2004 radicó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la misión de elaborar el manual que permita fijar las directrices y reglas a que debe someterse el programa de Justicia Restaurativa, que se cumple con la expedición del presente texto, cuyo fin es el de fortalecer los conocimientos de los funcionarios de la entidad en la materia, así como precisar los criterios para la aplicación de una metodología clara en la ejecución de estrategias para abordar los mecanismos de este novedoso sistema.

## **12.2. Noción**

Proceso en el que las partes, víctima e imputado, acusado o sentenciado, querellante y querellado, o sus representantes legales, con la ayuda imparcial de un facilitador, conciliador o mediador, por mutuo consentimiento y para propender por un resultado restaurativo, resuelven proporcionalmente las consecuencias del delito y de esta manera logran que se repare, indemnice, devuelva, reintegre, retracte o rectifique los perjuicios causados con el delito, para así obtener una pronta y adecuada administración de justicia.

## **12.3. Fundamento jurídico**

Constitución Nacional	Artículos 1º, 2º, 82, 94, 116, 225, 269, 228 y 401.
Código de Procedimiento Penal	Artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70 y 102, 114, 132, 331 y 518.
Ley 640 de 2001	Artículos 1º y 5º.

## **12.4. Mecanismos de Justicia Restaurativa**

- Conciliación preprocesal
- Conciliación procesal en el incidente de reparación integral
- Mediación.

## 12.4.1. Conciliación

### 12.4.1.1. Noción

Es una estrategia de solución de conflictos que, entendida como medio alternativo al proceso judicial y gracias a la intervención de un conciliador, permite que las partes consideren sus necesidades, intereses, y todo aquello que es verdaderamente relevante del problema, para fomentar y favorecer una solución justa por encima de los hechos manifiestos o de basarse fielmente en lo que estipula la ley para resolver el conflicto. Así, pues, la conciliación es aquel mecanismo mediante el cual las partes envueltas en un conflicto, previa actuación de un conciliador, buscan una solución racional, lógica y satisfactoria que ponga fin a la controversia<sup>253</sup>.

### 12.4.1.2. Fundamento jurídico

Constitución Nacional	Artículos 1º, 2º y 116.
Código Penal	Artículos 94 y 225.
Código de Procedimiento Penal	Artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70, 114, 132, 331 y 518.
Ley 270 de 1996	
Ley 640 de 2001	Artículos 1º y 5º

### 12.4.1.3. Procedencia y clases de conciliación

Para los efectos del nuevo sistema la conciliación será preprocesal, y procesal en el incidente de reparación integral.

#### 12.4.1.3.1. Conciliación preprocesal

Se realiza obligatoriamente cuando se procede por delitos que para investigarse requieren querrela de parte, lo cual constituye requisito de procedibilidad.

En su artículo 37, la Ley 906 de 2004 abre la posibilidad para la realización de conciliación en delitos no querrelables, esto es investigables de oficio, cuando en el inciso segundo del numeral 3 de la norma en comento dispone que “La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto”. Efectos propios

<sup>253</sup> Exigencia que fuera declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1198/08. M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en tanto que no ocurrió lo mismo con el aparte atinente a que “En los delitos de violencia intrafamiliar, los beneficios quedarán supeditados a la valoración positiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”, cuya inexecutable se dispuso en la misma oportunidad.

que se contraen, precisamente, a las posibilidades de desistimiento y de conciliación<sup>254</sup>.

No obstante, esta posibilidad se restringe a los delitos de persecución oficiosa que sean de conocimiento de los Jueces Penales Municipales, lo que se infiere de la materia que regula el artículo; es decir, la fijación de la competencia de dichos funcionarios, al tiempo que la norma se encuentra inserta en el Libro I, Título I, Capítulo Segundo de la Ley 906 de 2004, nominado “De la Competencia”.

Esta posibilidad de conciliación que plantea el artículo 37 se supedita necesariamente a que ella sea viable para el beneficio y reparación integral de la víctima del injusto<sup>255</sup>.

#### 12.4.1.3.1.1. Oportunidad

De acuerdo con el artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, la conciliación preprocesal es un requisito de *“procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables...”*. Ello significa que debe definirse previamente cuándo se entiende que existe ejercicio de acción penal en el sistema procesal penal colombiano, cuestión que queda claramente determinada por la “formulación de imputación”<sup>256</sup>, pues, a partir de este momento, ya no solo se investigan hechos, sino que se vinculan personas a la investigación, se activa la defensa del imputado y se interrumpe el término de prescripción de la acción penal<sup>257</sup>.

De este modo, la conciliación preprocesal puede intentarse durante la indagación, cuando a ella ha habido lugar y, en todo caso, como requisito de procedibilidad hasta antes de formular la imputación.

Para poder intentar la conciliación preprocesal, obviamente debe estar identificado o individualizado el querellado, pues de otra manera no podría citársele para el arreglo, como lo dispone el inciso 2º del artículo 522 citado.

Otra razón adicional para indicar que la conciliación preprocesal tiene su ámbito durante la indagación o, en cualquier caso, en momentos anteriores a la formulación de imputación, lo denota la disposición señalada cuando prevé que si se produce el acuerdo, el fiscal procederá

<sup>254</sup> Ver sentencia C-591 de 2005, numeral 13-2.

<sup>255</sup> Artículos 286, 287, 290 y 292 del CPP.

<sup>256</sup> Artículos 78 y 79 CPP.

<sup>257</sup> Recuérdese que ante el fiscal sólo es posible la conciliación preprocesal, es decir, aquella previa a la judicialización de la querrela y que se exige como condición de procedibilidad.

a archivar las diligencias, actitud que solo puede asumirse “antes de la formulación de imputación”, pues, de lo contrario, el fiscal debería solicitar preclusión al juez de conocimiento<sup>258</sup>.

La norma en cuestión indica que, si no se produce la conciliación o acuerdo, el fiscal deberá ejercitar la acción penal correspondiente, “*sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación*”. En estos términos legislativos resulta claro que solo se previó la *conciliación preprocesal* y, si esta falla, solo queda como mecanismo de justicia restaurativa la *mediación*. No existe entonces la *conciliación procesal*.

Ahora bien, lo dicho no obsta para que, tratándose de delitos querellables, a pesar de haberse iniciado la acción penal (formulación de imputación), querellante y querellado puedan acudir a una *conciliación extraprocesal*, antes de que concluya la audiencia preparatoria, en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal<sup>259</sup> y, posteriormente, el primero haga una *manifestación* procesal de *desistimiento de la querrela*, verbalmente o por escrito. En este evento, será el juez de conocimiento quien, después de escuchar la opinión del fiscal delegado que conoce del caso, y previa verificación de que la decisión del querellante es libre, voluntaria e informada, determine si acepta o no el desistimiento lo que hará en audiencia de preclusión.

#### 12.4.1.3.1.2. Competencia

Son competentes para adelantar la audiencia de conciliación preprocesal: el fiscal delegado, un centro de conciliación o un conciliador reconocido como tal<sup>260</sup>.

#### 12.4.1.3.1.3. Restricciones

No habrá lugar a la conciliación preprocesal cuando hayan transcurrido seis (6) meses o más desde la comisión del delito, o desde el momento en que desaparezcan las circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor que impidieron al querellante legítimo tener conocimiento de la ocurrencia de la conducta punible<sup>261</sup>, o cuando se presente alguna de las otras causales de extinción de la acción penal. No obstante, esto lo decidirá el fiscal y no los centros de conciliación ni los conciliadores si frente a estos se presenta solicitud de conciliación deberán tramitarla y

<sup>258</sup> El inciso 1 del artículo 522 del Código de Procedimiento Penal los señala taxativamente.

<sup>259</sup> En esas condiciones temporales habrá operado el fenómeno de la caducidad de la querrela (artículo 73 del Código de Procedimiento Penal).

<sup>260</sup> Podrá presentarse también en una sala de denuncias o ante la unidad de policía judicial que corresponda, quien la enviará a la dependencia correspondiente de la Fiscalía para el trámite de rigor.

<sup>261</sup> Artículo 522, inciso tercero.

el acta en la cual se consigne lo acaecido en ella será remitida al fiscal que conozca del caso cuando haya sido formulada la querrela.

#### **12.4.1.3.1.4. Legitimidad para conciliar**

- En interés de la víctima: El sujeto pasivo, víctima o perjudicado del delito o herederos, su representante legal o apoderado. El Procurador General de la Nación cuando se afecte el interés público o colectivo, y el Defensor de Familia en eventos de inasistencia alimentaria.
- En interés del victimario: El indiciado o querrellado, su representante legal o apoderado; en el incidente de reparación integral podrán actuar con este propósito el tercero civilmente responsable y el asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud de contrato de seguro válidamente celebrado.

#### **12.4.1.3.1.5. Procedimiento**

- Recepción de la solicitud, verbal o escrita, en la Fiscalía General de la Nación, o en un centro de conciliación, conciliador acreditado, personero o notario<sup>262</sup>.
- Recepción y registro de la solicitud, con indicación de lugar y fecha de la presentación de la petición, identificación del peticionario y domicilio o lugar de ubicación de las partes por convocar; descripción sucinta de los presuntos hechos delictivos y del derecho vulnerado. En lo posible se diligencia en el formato diseñado para el efecto.
- Verificación de si ha operado o no el fenómeno de caducidad o alguna causal de extinción de la acción penal.
- Señalamiento de fecha y hora de la audiencia de conciliación, dentro de los cinco días siguientes.
- Citación inmediata de las partes a las direcciones registradas en la solicitud.
- Previa solicitud justificada de cualquiera de las partes, por una sola vez, podrá aplazarse en un término razonable la práctica de la diligencia.
- La inasistencia injustificada del querellante a la diligencia se entiende como desistimiento de la pretensión y se archiva lo brevemente actuado. Si quien no concurre es el querrellado, igualmente concluye el trámite de la conciliación y, si fuere procedente, el fiscal da inicio al ejercicio de la acción penal.

<sup>262</sup> Sentencia 24.829 del 18 de abril de 2007, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, Corte Suprema de Justicia.

- En el evento de que la audiencia se realice en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal que conozca de la querrela, quien archivará las diligencias si fuere exitosa, o en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente<sup>263</sup>.

#### **12.4.1.3.1.6. Actividad Conciliatoria**

- El conciliador entra en contacto con las partes, les informa sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, ventajas y consecuencias.
- Basado el conciliador en la versión de las partes, identificará las causas del conflicto, los antecedentes, sus repercusiones y efectos y los obstáculos para una viabilidad de solución.
- Cuando el conciliador considere oportuna la realización de una charla de sensibilización previa a la audiencia de conciliación, esta podrá surtirse con el apoyo de profesionales en ciencias de la salud y humanas.
- La sensibilización podrá abordar temas tales como los beneficios de la conciliación, aspectos legales y formales, los valores de la sociedad y la familia e importancia de la convivencia pacífica.
- Se da inicio a la conciliación y se invita a las partes a exponer sus intereses y fórmulas de solución.
- Agotada la fase anterior, la actividad conciliatoria se consignará en un acta con la que se cumplirá y constará la condición o exigencia de procedibilidad.

#### **12.4.1.3.1.7. Contenido del acta**

- Lugar, fecha y hora de la audiencia de conciliación.
- Identificación del conciliador (*Fiscal delegado, un centro de conciliación en equidad, un abogado conciliador adscrito a un centro de conciliación, el personero municipal o un notario*).
- Identificación de las partes que fueron citadas y las que comparecieron a la audiencia de conciliación.
- Relación sucinta de los pedimentos y ofrecimientos motivo de concertación.

<sup>263</sup> Resolución 05101-2008.



- El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, o constancia del desacuerdo y de los impedimentos surgidos que frustraron la conciliación.
- Una vez leída y aprobada el acta, el conciliador expedirá a las partes copia de la diligencia, dejando constancia de ello. El acta presta mérito ejecutivo (Parágrafo 1, art. 1º Ley 640 de 2001).

#### 12.4.1.3.1.8. Efectos de la conciliación

- **Conciliación exitosa**

Si fue practicada por el fiscal delegado antes de formular imputación, archivará las diligencias. Si fue realizada por un conciliador diferente, remitirá el acta al fiscal que conozca de la querella para que proceda al archivo. En el acta deberán consignarse los derechos y obligaciones que corresponden, se fijarán las condiciones, cuantías, modos, tiempos y lugares de cumplimiento, con la finalidad de estructurar los requisitos de un título ejecutivo.

La obligación podrá someterse por las partes, a plazo o condición razonable, donde se fijarán los términos de los compromisos asumidos las obligaciones y se precisará su modo, tiempo y lugar de cumplimiento.

El fiscal delegado, en atención al plazo razonable, podrá abstenerse de disponer el archivo de las diligencias, mientras verifica su cumplimiento<sup>264</sup>.

- **Conciliación fallida**

Si fue practicada por el fiscal delegado, iniciará el ejercicio de la acción penal. Si fue realizada por un conciliador diferente, remitirá el acta al fiscal a quien se haya asignado la querella para que decida sobre el ejercicio de la acción penal.

#### 12.4.1.3.1.9. Ejemplo de conciliación

- **Planteamiento**

*Jorge Armando Beltrán Gómez y Stella Jiménez Díaz, celebraron su matrimonio el 1º de abril de 1995 y de esa unión nacieron los menores Juan Carlos y Pedro Luis Beltrán Jiménez, quienes hoy día cuentan con ocho y seis años de edad, respectivamente. Beltrán Gómez, el día 15 de junio de 2001, abandonó su hogar y desde entonces se sustrae*

<sup>264</sup> Resolución 05101-2008.

*Íntegramente al suministro de alimentos para sus hijos, los que tan solo, a partir de esa fecha, colman sus necesidades básicas con el suministro de su señora madre Jiménez Díaz, quien labora ocasionalmente en aseo doméstico y devenga \$240.000 mensuales, de los cuales debe pagar \$120.000 como arriendo de la habitación que comparte con sus menores hijos, ubicada en la carrera 94 No. 33-45, barrio Fontibón del occidente de Bogotá, donde a diario deja solos los menores aludidos, quienes aún no comienzan los años de escolaridad.*

*Beltrán Gómez en la actualidad conforma un nuevo hogar y es padre de un menor de dos años de edad; labora esporádicamente en una empresa particular y allí gana un promedio de \$300.000 mensuales.*

- **Recepción de la solicitud**

**Radicado No. 000001.** Fiscalía General de la Nación, Seccional de Bogotá.

**Ciudad y fecha:** Bogotá, D. C., tres (3) de enero de dos mil cinco (2005). Hora: Ocho de la mañana (8:00 a.m.)

**Querellante:** Stella Jiménez Díaz, C.C. No. 63.455.173 de Barbosa (Santander), 32 años de edad, residente en la carrera 94 No. 33-45, barrio Fontibón de Bogotá, teléfono 2678524.

**Querellado:** Jorge Armando Beltrán Gómez, C.C. No. 79.567.197 de Bogotá, 34 años de edad, residente en la carrera 17 No. 168-45, barrio San Cristóbal Norte de Bogotá, teléfono 6324526.

**Hechos:** Acaecen desde el 15 de junio de 2001, fecha a partir de la cual Jorge Armando Beltrán Gómez se sustrae íntegramente al deber alimentario respecto de sus menores hijos Juan Carlos y Pedro Luis Beltrán Jiménez, quienes cuentan con 8 y 6 años de edad, respectivamente, y cuyos alimentos desde entonces tan solo son asumidos por su señora madre Stella Jiménez Díaz, quien no devenga un salario acorde para suplir las necesidades de sus hijos.

**Delito:** Inasistencia Alimentaria (artículo 233 del Código Penal).

**Pretensiones:** Que Jorge Armando Beltrán Gómez pague a la señora Stella Jiménez Díaz una cuota monetaria que por alimentos corresponda y sea acorde con las necesidades básicas de sus menores hijos Juan Carlos y Pedro Luis Beltrán Jiménez, la cual sea retroactiva al 15 de junio de 2001, y se comprometa en adelante a aportarla mensualmente y a incrementarla cada año, conforme al incremento del Índice de Precios al Consumidor.

**Anexos:**

1. Registro civil de matrimonio.
2. Registro civil de nacimiento de los menores Juan Carlos y Pedro Luis Beltrán Jiménez.

- **Convocatoria de las partes**

Fiscalía General de la Nación  
Dirección Seccional de Bogotá  
Unidades Locales

Bogotá, D. C., enero tres de dos mil cinco (2005).

*Por ser procedente y viable la petición instaurada, se dispone convocar a las partes a audiencia de conciliación, la que se practicará el 11 de enero de dos mil cinco (2005), a las nueve de la mañana (9:00 a. m.). Cítese, vía telefónica y telegráfica, a la señora Stella Jiménez Díaz a la carrera 94 No. 33-45, barrio Fontibón de Bogotá, teléfono No. 2678524, y a Jorge Armando Beltrán Gómez a la carrera 17 No. 168-45, barrio San Cristóbal Norte de Bogotá, teléfono 6324526.*

*Notificados personalmente de la convocatoria*

---

*Stella Jiménez Díaz (querellante)*

---

*Jorge Armando Beltrán Gómez (querellado)*

---

*Fiscal Local Delegado*

- **Contenido del acta de conciliación**

Fiscalía General de la Nación  
Dirección Seccional de Bogotá  
Unidades Locales

*En Bogotá, D. C., a los once (11) días de enero de dos mil cinco (2005), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), ante la Unidad Local de Fiscalía, Despacho No. 1, comparecen Stella Jiménez Díaz, C.C. No. 63'455.173 de Barbosa, Santander y Jorge Armando Beltrán Gómez, C.C. No. 79'567.197 de Bogotá, quienes una vez identificados plenamente como querellante y querellado, manifiestan que acuden con el fin de celebrar acuerdo conciliatorio dentro del caso de la referencia. Iniciada la audiencia de conciliación por el suscrito Fiscal, se procede a enterarlos del objeto de la diligencia, haciéndoles saber el procedimiento, finalidad y efectos de la misma,*

*conforme con el artículo 522 del Código Procedimiento Penal, así como los derechos y deberes que les asiste. Inmediatamente se concede la palabra a la señora Stella Jiménez Díaz, a quien, en su condición de querellante, se exhorta para que exponga sus pretensiones y pedimentos. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al señor Jorge Armando Beltrán Gómez, a quien, en su condición de querellado, se exhorta a que exponga sus excepciones y presente los ofrecimientos respecto de lo solicitado por la señora querellante. Escuchadas las partes, se ha llegado al siguiente acuerdo conciliatorio: El querellado se compromete a cancelar todas las mesadas alimentarias adeudadas a razón de \$70.000 cada mes, a más tardar el veintiocho (28) de febrero de dos mil cinco (2005), en el domicilio de la señora querellante, y de ahí en adelante a cumplir estrictamente con el pago convenido, suma que reajustará el primero de enero de cada año teniendo en cuenta el índice de inflación. Se advierte a las partes que de cumplirse el acuerdo como aquí se estipuló, el original del acta se archivará; caso contrario, copia de la misma se entregará a la señora querellante para que, si es su deseo, instaure las pertinentes acciones civiles ante esa jurisdicción. Por ser procedente y como quiera que las partes conciliaron, este despacho fiscal dispone el archivo de las diligencias. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se concluye siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) del 11 de enero de dos mil cinco (2005).*

En el ejemplo anterior, si no hubiere acuerdo, la parte pertinente del acta podría ser:

Luego de escuchadas las partes, el suscrito fiscal advierte que las mismas se encuentran distantes de un eventual acuerdo y, en consecuencia, decide declarar frustrado o fracasado el intento conciliatorio. Se entera a la señora querellante que el original del acta se remitirá al Fiscal Local Delegado competente para que inicie la acción penal. No siendo otro el objeto de la presente convocatoria, se da por terminada siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) del once (11) de enero de dos mil cinco (2005).

---

Querellante

---

Querellado

---

Fiscal Delegado

## **12.4.2. Conciliación en el incidente de reparación integral**

### **12.4.2.1. Noción**

Es el mecanismo de justicia restaurativa que tiene como propósito preferente la reparación del daño ocasionado con el delito y disminuir las consecuencias de la pena.

#### **12.4.2.2. Oportunidad procesal**

Se podrá solicitar la práctica del incidente de reparación integral durante los 30 días siguientes a la emisión del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado.

#### **12.4.2.3. Peticionarios**

La solicitud del incidente de reparación podrá ser presentada por la víctima, o sus herederos, sucesores o causahabientes, quienes lo harán por conducto de apoderado; y por el fiscal o el Ministerio Público a petición de aquella.

Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, la solicitud solo podrá ser presentada por la víctima, sus herederos, sucesores o causahabientes, por conducto de apoderado.

#### **12.4.2.4. Perjuicios conciliables**

Son susceptibles de conciliación dentro del incidente de reparación los efectos civiles o patrimoniales generados por el delito, cuyo pago, reparación, indemnización, devolución o reintegro, puedan amortizar, conmutar o disminuir parcialmente la tasación de las sanciones impuestas al declarado penalmente responsable.

#### **12.4.2.5. Procedimiento**

- Requisitos de la solicitud del incidente.
  - ◇ Identificación del juez al que se dirige.
  - ◇ Número único del proceso, partes e intervinientes.
  - ◇ Pretensiones de la solicitud: reparar, indemnizar, devolver, reintegrar, retractar, rectificar, abstener, entre otros.
  - ◇ Indicación de los hechos y de las pruebas en que se funda la solicitud.
- Actividad del juez de conocimiento en el incidente
  - ◇ Apertura
- Recibida la solicitud, abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral por los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública que se practicará dentro de los ocho (8) días siguientes.

- La convocatoria del tercero civilmente responsable para intervenir en el trámite podrá realizarse en la solicitud del incidente; la del asegurador en garantía solo para efectos de la audiencia de conciliación.
- Durante la audiencia verificará la calidad y condición de la víctima; eventualmente la de su representante legal o apoderado, o del causahabiente que actúe por efectos hereditarios.
- Evaluará los elementos materiales de prueba demostrativos del daño y las pretensiones de la víctima, los cuales dará a conocer al declarado penalmente responsable.
- Rechazará la pretensión si quien la promueve no es víctima; o si está acreditado el pago efectivo de los perjuicios, si esta fuere la única pretensión.

◇ Actividad conciliatoria

- Si están dadas las condiciones el juez ofrecerá la posibilidad de una conciliación o acuerdo. Obtenido este, se dará por culminado el incidente y se incorporará a la sentencia.
- Si no están dadas las condiciones para proponer una conciliación o acuerdo, o no se concilió, el juez convocará a la audiencia de pruebas y alegaciones que se realizará dentro de los ocho (8) días siguientes, y a su inicio intentará de nuevo la conciliación.
- Podrá acudir a la audiencia de conciliación la víctima, directamente, sus herederos, representante legal o apoderado; el Procurador General de la Nación (*cuando se afecte el interés público o colectivo*) y el Defensor de Familia (*en eventos de inasistencia alimentaria*). También el penalmente responsable directamente, su apoderado; el tercero civilmente responsable y el asegurador en garantía.
- En desarrollo de la audiencia de conciliación el juez les informará a las partes sobre el procedimiento conciliatorio, su naturaleza, características, ventajas y consecuencias.
- En el curso de la conciliación invitará a las partes a exponer sus intereses y fórmulas de solución.
- El acuerdo conciliatorio se incorporará a la sentencia.
- En el evento de no existir acuerdo, se declarará fallida la conciliación y con ello se tendrá por agotada la etapa de conciliación.

◇ Pruebas y clausura

- Fracasada la conciliación y habiéndose aportado al incidente los medios de prueba de la víctima, el juez solicitará al declarado

penalmente responsable aportar sus propios medios para excepcionar respecto de las pretensiones de aquella.

- Con los medios de prueba allegados se decidirá el incidente, aún si el declarado penalmente responsable no concurre al acto. La decisión se incorporará a la sentencia de responsabilidad penal.
- La presencia de la víctima en el curso de las audiencias del incidente es obligatoria y, salvo causa justificada, su ausencia se entenderá como desistimiento de la pretensión; se dispondrá el archivo de la solicitud y se le condenará en costas.
- Si fueren convocados eficaz y oportunamente el tercero civilmente responsable y el asegurador en garantía y si comparecieren al trámite del incidente o audiencia de conciliación, respectivamente, quedarán sometidos a los resultados del incidente.

### 12.4.3. Mediación

#### 12.4.3.1. Noción

Es el mecanismo por el cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, promueve y estimula el intercambio de opiniones entre víctima, imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.

#### 12.4.3.2. Fundamento jurídico

Constitución Nacional	Artículos 1º, 2º, 116 y 228.
Código Penal	Artículos 82, 94, 225, 269 y 401.
Código de Procedimiento Penal	Artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70, 114, 132, 331 y 518.

#### 12.4.3.3. Delitos susceptibles de mediación

Este mecanismo opera para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de cinco años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado; además de lo anterior, la víctima, el imputado o acusado deben haber aceptado expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa. También procede frente a los delitos querellables, cuando fracasa la conciliación y el fiscal ejerza la acción penal, si fuere procedente<sup>265</sup>.

<sup>265</sup> Artículo 522, inciso tercero CPP.

#### **12.4.3.4. Aspectos sobre los que versa la mediación**

La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados por el delito; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad o pedimento y ofrecimiento de disculpas o solicitud y otorgamiento de perdón, y eventos similares que produzcan los mismos efectos restaurativos<sup>266</sup>.

#### **12.4.3.5. Oportunidad procesal**

La mediación procede desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral siempre que la víctima y el imputado o acusado acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa. No obstante, en etapas diferentes del proceso, se advertirá a las partes la libertad que tienen de agotar la mediación en forma extraprocesal.

#### **12.4.3.6. Competencia**

Será competente para recibir la solicitud de mediación el fiscal delegado, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, según el caso, para que el Fiscal General de la Nación, o su delegado para esos efectos, proceda a designar el mediador.

#### **12.4.3.7. Aplicación**

Para efecto de los beneficios que el acuerdo logrado pueda producir en la acción penal, la mediación se aplicará teniendo en cuenta dos aspectos fundamentales:

- Que el mínimo de pena del delito por el cual se adelanta la investigación no exceda de cinco (5) años de prisión, siempre que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado. En el evento que las partes logren solucionar el conflicto que les enfrenta, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión de la investigación<sup>267</sup>.
- Que el delito que se investiga tenga señalada pena cuyo mínimo sea superior a cinco (5) años de prisión. En este caso, el acuerdo obtenido con la mediación sólo será considerado para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena o el purgamiento de la sanción. Este acuerdo excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral.

<sup>266</sup> Resolución 05101-2008.

<sup>267</sup> *Ibíd.*



- En el evento que el delito por el que se adelanta la investigación tenga señalada pena superior a cinco (5) años en su mínimo y sus efectos no sobrepasen la órbita personal del perjudicado y las partes obtengan un acuerdo como consecuencia de la mediación, el fiscal podrá determinar la aplicación del principio de oportunidad de conformidad con las causales expresadas en los numerales 1° y 8° del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal.

#### ***12.4.3.8. Suspensión de los términos. Los términos no se suspenden con ocasión de la práctica del mecanismo de mediación***

### **Conformación de listas y su actualización**

#### *Conformación de listas de mediadores elegibles*

El Jefe de Unidad de Fiscalías conformará la lista de mediadores, de acuerdo con las necesidades del servicio, la disponibilidad del recurso humano y la capacitación que tengan en medios alternativos de solución de conflictos; esta lista debe mantenerla actualizada. En los lugares donde existe más de una Unidad de Fiscalías, los jefes de unidad, conjuntamente, elaborarán la correspondiente lista.

Las listas se elaborarán cada dos años, en el mes de enero, integradas por servidores públicos, aún de la Fiscalía General de la Nación, excepto fiscales. También por personas particulares pertenecientes a centros de conciliación, consultorios jurídicos, practicantes universitarios, colegios de abogados, organizaciones no gubernamentales, entre otros, siempre y cuando tengan capacitación en medios alternativos en solución de conflictos.

La Fiscalía General de la Nación examinará constantemente la forma como se cumple la labor de mediación, la calidad, eficiencia y acierto de quienes actúan en este campo, así como la disminución de mediadores disponibles para introducir de inmediato los correctivos pertinentes, bien amonestándolos, excluyéndolos o reconfigurando las listas.

La lista de mediadores, según las circunstancias, puede servir a todos los despachos de los funcionarios que actúan en un municipio o en un circuito. Cuando por circunstancias excepcionales, en el respectivo despacho faltare la lista, se acudirá a la de otro del mismo lugar y en su defecto se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio.

#### *Exclusión de la lista*

El fiscal excluirá de las listas de mediadores y solicitará investigación disciplinaria, si es procedente:

- a) A quien por sentencia ejecutoriada haya sido condenado por la comisión de delitos, salvo culposos y políticos.
- b) A quien haya aprobado la mediación contra la cual hubieren prosperado objeciones por dolo, error grave o cohecho.
- c) A quien injustificadamente no haya cumplido con la designación hecha.
- d) A quien haya fallecido o se incapacite física o mentalmente.
- e) A quien se ausente definitivamente del respectivo territorio jurisdiccional.
- f) A quien sin causa justificada no aceptare, retardare, o no ejerciere la designación. En estos eventos se comunicará al empleador, a la autoridad pertinente de la entidad, o al superior jerárquico, para que conforme con el reglamento interno o discrecionalidad dispuesta al respecto, adopte los correctivos, reconvenciones o amonestaciones del caso.
- g) A quien como mediador haya convenido o requerido honorarios con las partes o haya recibido pago de ellas.
- h) A quien siendo servidor público hubiere sido destituido por sanciones disciplinarias, o al particular cuando hubiese sido sancionado por las autoridades de ética de la correspondiente disciplina. En estos eventos se comunicará al empleador, a la autoridad pertinente de la entidad, o al superior jerárquico la correspondiente decisión y la exclusión de la lista del mediador.

#### *Selección del mediador*

El Fiscal General de la Nación o su delegado designará el mediador de las listas de elegibles.

Antes de actuar como mediador, el designado deberá declarar las circunstancias que puedan dar lugar a un impedimento o inhabilidad. Una vez el fiscal de conocimiento reciba dicha información, la comunicará a las partes y determinará si retira o no al mediador.

En el evento de que las partes no acepten la designación del mediador por razones fundadas, el fiscal delegado designará otro. Cuando se persista en razones infundadas se entenderá que no existe ánimo de mediación.

Si las partes proponen un mediador distinto a los previstos en la lista, así se aceptará y se designará como tal.

Las objeciones sobre idoneidad e imparcialidad de un mediador las resuelve de plano el fiscal de conocimiento.

El fiscal de conocimiento, en caso de menores, inimputables o víctimas incapaces, velará porque la representación de estos, así como la protección de sus derechos, sea eficiente y oportuna.

Si en el término de cinco días, contados a partir de la comunicación de su designación, el mediador nombrado no ha manifestado su aceptación, procederá a su reemplazo.

La designación del mediador será rotativa, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez, sino hasta cuando se haya agotado la lista o faltare especialista para tal evento. De igual forma se procederá si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltare el mediador designado.

#### *Aceptación del cargo*

Todo nombramiento se comunicará mediante telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido consignado en la lista de elegibles, y en la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir, de lo cual deberá quedar constancia.

El cargo de mediador es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la comunicación correspondiente, so pena de ser excluido de la lista salvo justificación aceptada.

Si la persona designada estuviere impedida para desempeñar la función, se excusare de prestar el servicio, no aceptare la designación cuando fuere el caso hacerlo, no concurriere a la diligencia o no cumplierse su encargo dentro del término señalado, se procederá inmediatamente a su exclusión.

### **Del mediador**

#### *Impedimentos e inhabilidades*

Las causales de impedimento contenidas en el artículo 56 del CPP en lo pertinente se aplicarán a los mediadores, salvo las consagradas en los numerales 8º, 12, 13, y 14, quienes las pondrán en conocimiento del fiscal que efectuó la designación tan pronto como adviertan su existencia, sin perjuicio de que los interesados puedan recusarlos. El fiscal decidirá de plano y, si hallare fundada la causal, procederá a reemplazarlo.

Ninguna persona podrá actuar como mediador en un conflicto en que tenga algún interés en el resultado de la mediación, salvo que las partes lo permitan de común acuerdo.

Las objeciones sobre idoneidad e imparcialidad de un mediador las resuelve de plano el fiscal de conocimiento.

### *Facultades*

El mediador no tiene autoridad para imponer una solución a las partes, pero intentará ayudarlas a resolver una controversia. Para tales efectos podrá adelantar reuniones separadas o conjuntas con las partes, cuando sea necesario.

El mediador puede también contar con opiniones de expertos sobre aspectos técnicos de la controversia, siempre que al respecto haya acuerdo entre las partes y ellas cubran los costos de los estudios.

El mediador podrá poner fin a la mediación cuando, a su juicio, la realización de nuevos esfuerzos para la mediación no contribuya a solucionar la controversia entre las partes, o cuando no se advierta espíritu de acuerdo entre ellas.

## **Procedimiento**

### *Recepción de la solicitud*

La solicitud de aplicación del mecanismo de mediación deberá dirigirse al funcionario judicial correspondiente y contener los siguientes requisitos:

- ✓ Identificación del caso y de la autoridad que conoce del mismo.
- ✓ Individualización de las partes involucradas, incluyendo la de los representantes legales en caso de incapacidad.
- ✓ Manifestación expresa de someter el caso al mecanismo de la mediación.
- ✓ Direcciones y números telefónicos de las partes, incluyendo apoderados y representantes legales.

Deberá entregarse original y copia de la solicitud con destino al fiscal competente, y una copia para cada parte involucrada en el conflicto.

### *Admisión de la solicitud de mediación*

Recibida la solicitud verbal o escrita, el fiscal de conocimiento, si la encuentra procedente, designará el mediador, de acuerdo con las

características del hecho. De su procedencia o improcedencia se informará al solicitante.

Recibida la solicitud, el fiscal convocará a la otra parte para que manifieste si acepta el trámite de la mediación. En caso contrario, informará lo pertinente por el mismo medio al solicitante y dejará la constancia respectiva.

El fiscal respetará la voluntad de las partes sobre el nombramiento del mediador o el procedimiento concertado para tal fin.

Mientras no se haya agotado el procedimiento y suscrito el acta respectiva, las partes podrán retirar su consentimiento a la mediación.

#### *Inicio de la mediación*

El mediador determinará el lugar, fecha y hora de la reunión e informará directamente a las partes, o a través de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo menos con diez (10) días de anticipación a la primera sesión de mediación programada, cada parte deberá entregar al mediador un breve escrito en el que expone su posición frente a los asuntos que necesitan ser resueltos. Tales escritos serán mutuamente intercambiados por las partes.

Durante la primera sesión, las partes deberán aportar toda la información que sea necesaria para que el mediador pueda desempeñar adecuadamente su función.

El mediador, en caso de ser necesario, pedirá a las partes que complementen las informaciones y realizará tantas sesiones como sean necesarias para la solución de la controversia, siempre que el mediador advierta un avance en la solución de esta.

#### *Condiciones de la mediación*

Las sesiones de mediación serán privadas.

Las partes podrán acudir a la mediación acompañadas de un asesor, quien no intervendrá, pero podrá ser consultado por la parte respectiva.

El mediador no podrá divulgar la información, ni testificar en ningún juicio o procedimiento judicial, por voluntad propia o a solicitud de autoridad judicial o de terceros.

La información recibida por el mediador será confidencial. Esta debe ser también respetada por las partes, quienes no podrán utilizar expresiones, reconocimientos, informaciones, documentos o propuestas conocidas

en la mediación, para argumentar o presentar pruebas en la actuación a la cual se vincula la mediación ni en ningún otro procedimiento judicial o de otra índole.

#### *Culminación de la mediación*

Se entenderá terminada la mediación en los siguientes eventos:

- ✓ Por acuerdo entre las partes que ponga fin a la controversia. La constancia del mediador sobre lo acaecido servirá como instrumento que genera los correspondientes efectos jurídicos.
- ✓ Por manifestación escrita del mediador o de las partes, en el sentido de que la mediación ha perdido posibilidad, utilidad o justificación.

#### *Cumplimiento de la mediación*

Las partes que se sometan a la mediación bajo estas reglas, quedan comprometidas a cumplir el acuerdo sin que para ello sea necesario declaración adicional.

#### *Exclusión de responsabilidad*

Las omisiones, errores o fraudes en el trámite de la mediación, atribuibles a las partes, excluyen de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y al mediador.

#### *Interpretación y aplicación de estas reglas*

Las reglas de la mediación deberán ser interpretadas de conformidad con los fines de la justicia restaurativa y aplicadas conforme con la Constitución Política y la ley.

#### *Gastos*

Todos los gastos que se generen en el curso de la mediación serán asumidos equitativamente por las partes, salvo acuerdo en contrario. Sin embargo, si el gasto se origina en petición o prueba de parte, su beneficiario lo cubrirá.

# Sección 13

## Principio de oportunidad

### **13.1. Fundamento Jurídico**

Constitución Política. Art. 250. Código de Procedimiento Penal, arts. 324 y ss, y los siguientes documentos del Despacho del Fiscal General de la Nación y de la Dirección Nacional de Fiscalías:

- Resolución No. 6657 de 30 diciembre de 2004
- Resolución No. 6658 de 30 diciembre de 2004
- Memorando No. 009 del 3 de febrero de 2005
- Memorando No. 062 del 11 de julio de 2005
- Memorando No. 039 del 19 de diciembre de 2005
- Memorando No. 032 del 4 de marzo de 2008.

### **13.2. Nociones Básicas**

Como se advierte al principio de este Manual, las palabras aquí expuestas son solo unas recomendaciones para los fiscales y no constituyen directriz o reglamento sobre alguno de los puntos aquí planteados. Lo propio aplica para este capítulo donde simplemente se pueden hacer ciertas observaciones que conduzcan a un mejor desarrollo de la herramienta jurídica.

Desde la implementación del sistema penal de corte acusatorio en nuestro medio, una de las figuras que más inquietud e interés, por su novedad y sus consecuencias jurídicas, ha generado, es el principio de oportunidad, como oposición<sup>268</sup> a los principios de legalidad u oficiosidad.

---

<sup>268</sup> Artículo 535, inciso segundo CPP.

Para los fines de este manual de procedimientos, solamente se harán algunas recomendaciones, pues para un mayor análisis puede consultarse el Módulo de formación para fiscales sobre el principio de oportunidad<sup>269</sup> y, próximamente, el manual denominado “aspectos prácticos en la aplicación del principio de oportunidad”<sup>270</sup>, cuya lectura se sugiere.

Por ahora, debemos decir que el principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control posterior de legalidad ante el juez de garantías.

Por regla general, la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal operan cuando el fiscal (el del caso, o el delegado especial) encuentra cabalmente cumplidas las exigencias fácticas, jurídicas, probatorias y de política criminal pertinentes, siendo obligatoria en los tres casos la intervención del juez de control de garantías, en audiencia preliminar que debe realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la expedición de la orden por el fiscal competente en tal sentido y de la respectiva comunicación al juez de garantías<sup>271</sup>.

Se tiene, además, que de acuerdo con las resoluciones antes mencionadas, la suspensión es el mecanismo idóneo para establecer el cumplimiento de ciertas condiciones en el marco de la justicia restaurativa, mientras que la interrupción propende a la eficaz colaboración con la administración de justicia.

### ***13.3. Recomendaciones en la aplicación***

Así las cosas, desde el momento en que el fiscal diseña el programa metodológico de investigación del caso y a lo largo del desarrollo de la misma, debe prever la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad y, en consecuencia, estar atento cuando se actualice alguna de las causales previstas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. En ese evento, debe observar la reglamentación interna de la Fiscalía General de la Nación sobre la materia que, entre otras actividades, le señala:

<sup>269</sup> Aunque algunos lo han entendido como una afirmación a dichos principios.

<sup>270</sup> NOVOA MONREAL, Néstor. Fiscalía General de la Nación. Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses. Bogotá. 2008.

<sup>271</sup> VANEGAS PEÑA, Claudia, GUZMÁN DÍAZ, Carlos, y BEDOYA, Luis Fernando. Bogotá. 2009. Sin publicar.



- **Iniciativa.** El fiscal toma la iniciativa de dar aplicación al principio de oportunidad, o puede considerar la petición que en tal sentido le haga la defensa, especialmente cuando se trata de causales relacionadas con justicia restaurativa o colaboración eficaz.
- **Estudio del caso.** Debe tener claro, después del estudio de la actuación, que está frente a un evento donde el ejercicio de la acción penal es procedente, y concurren los requisitos exigidos por la respectiva causal.

Para definir el trámite a seguir, el fiscal deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Cuando se trata de las causales 2, 3, 4, 5 y 9 (sin importar la pena), se aplicará directamente por el Fiscal General de la Nación.
- Delitos en los cuales la pena máxima contemplada exceda de seis (6) años de prisión, (diferentes a las causales antes mencionadas), y que sean conocimiento de cualquiera de las unidades nacionales, se proferirá directamente por el coordinador de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.
- Delitos en los cuales la pena máxima contemplada exceda de seis (6) años de prisión, (diferentes de las causales mencionadas en el literal a), en los cuales será proferida de manera directa por el coordinador de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del respectivo distrito judicial<sup>272</sup>.
- **Trámite Interno.** La Solicitud del fiscal del caso, de información sobre aplicación anterior del principio de oportunidad, ha de quedar registrada en la Secretaría Técnica.

El registro del inicio del trámite debe quedar en la carpeta del caso.

Ubicar a la víctima del injusto, de tener noticia sobre ella, para informarle sobre la eventual renuncia a la persecución penal, y escuchar su pretensión de reparación del daño, si a ello hubiere lugar. Se procurará dejar constancia sobre la posición de la víctima, para la claridad en el ejercicio del control de legalidad ante el Juez.

- **Contenido de la Orden.** La orden deberá expresar lo siguiente:
  - Funcionario que la profiere.
  - Lugar, día y hora.

<sup>272</sup> Art. 327 CPP, declarado parcialmente inexecutable mediante sentencia C-979 de 2005.

- Radicado del caso.
- Facultad o competencia del fiscal que emite la orden según la reglamentación interna.
- Identificación plena del (los) beneficiado (s) con la aplicación.
- Hechos jurídicamente relevantes.
- Adecuación típica (delito(s)) por los que se procede y medios de conocimiento en los que se soporta su ocurrencia.
- Explicación sucinta de la inferencia de autoría y los medios materiales probatorios o información en la que se basa la misma.
- Causal (es) por las que se procede para la aplicación del principio de oportunidad y explicación de la forma en la que se cumplen los requisitos generales y específicos, según cada causal.
- Forma en la que se acredita el resarcimiento de los daños y perjuicios a las víctima (s) y constancia de haberse informado en forma oportuna de su aplicación.
- Modalidad bajo la cual se solicita la aplicación.
- En caso de que sea bajo la modalidad de suspensión o interrupción, quedarán contenidas explícitamente las obligaciones impuestas al beneficiado y las razones que le sirven de soporte<sup>273</sup>.
- **Modalidades.** Se puede aplicar bajo las modalidades de renuncia, interrupción o suspensión; en tratándose de las dos últimas, se sugiere atender el desarrollo legal previsto para la suspensión del procedimiento a prueba y el cumplimiento de las condiciones aceptadas por el imputado<sup>274</sup>; o de aquellas que motivaron la interrupción.

Al efecto, el fiscal deberá diligenciar el formato de solicitud de audiencia preliminar en el que debe consignarse lo siguiente:

- Ciudad, fecha y hora
- Código único de la investigación
- Clase de audiencia preliminar que se solicita, para el caso, control de legalidad en la aplicación del principio de oportunidad.
- Delito por el que se procede.

<sup>273</sup> Resolución 0/6657 de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>274</sup> Sobre el tema, VANEGAS, GUZMÁN y BEDOYA, en "Aspectos Prácticos..." Op. cit.

- Datos para citar y notificar a las partes e intervinientes.
- Sujeto procesal que solicita la audiencia, en este caso, únicamente la Fiscalía.

Dentro de los cinco días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, el juez de control de garantías de turno cita a audiencia preliminar de control de legalidad que se desarrolla en los siguientes términos:

- Previa solicitud del fiscal, acudir el día y hora fijados para la realización de la audiencia correspondiente, ante el juez de control de garantías para la verificación de la legalidad de lo actuado y obtener la interrupción, suspensión o extinción de la acción penal, con citación del Ministerio Público y de la víctima, si se conociere.
- El fiscal presenta el caso, indica los medios materiales probatorios o información que le permite inferir la autoría o participación del imputado en la conducta delictiva.
- Expone las circunstancias que acreditan la causal aplicable del principio de oportunidad.
- Señala la pretensión de resarcimiento del daño que invoca la víctima, de haber sido posible su contacto, quien debe acreditar esa calidad.
- El juez concede la palabra a la víctima y al Ministerio Público para que, si lo estiman pertinente, controvertan la posición de la Fiscalía<sup>275</sup>, en especial respecto de los elementos de conocimiento que expuso, y después decide, sin que pueda interponerse recurso alguno contra lo resuelto.
- Si el juez declara legal la aplicación del principio de oportunidad por vía de extinción, el fiscal archiva de manera definitiva la carpeta, sin necesidad de acudir ante el juez de conocimiento a solicitarle la preclusión de la investigación, porque aun cuando el principio de oportunidad aparece dentro de las causales de extinción de la acción penal, el único control al que queda sometido es al del juez de control de garantías. En cualquier caso, siempre debe informarse a la Secretaría Técnica sobre los resultados de la audiencia.
- El trámite del principio de oportunidad y su audiencia de control de legalidad deben ser breves y ágiles; desprovistos de formalidades innecesarias (sin perder de vista la observancia por los mecanismos de gestión documental adoptados por la entidad); robustecidos por

<sup>275</sup> Artículos 325 y 326 del CPP.

el respeto a la legalidad, la dignidad humana, la imparcialidad e igualdad; garantistas del acceso de las víctimas a la administración de justicia, y del respeto al principio de objetividad que rige la actividad de la Fiscalía General de la Nación.

- No debería aplicarse el principio de oportunidad a hechos que no revistan las características de delito, por ejemplo, cuando la conducta carece o es incapaz de lesionar o poner en peligro efectivo el bien jurídicamente tutelado, podría considerarse, mejor, la opción de precluir la investigación<sup>276</sup>. Igual sucede con hechos atípicos o inculpables.
- La controversia a que se refiere el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, por parte de la víctima y el Ministerio Público, solo puede extenderse a las prerrogativas que a cada uno le corresponde legalmente. A la primera, respecto de sus intereses indemnizatorios, o a sus derechos a la verdad y a la justicia; al segundo, para participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad oficial de la acción penal, con el fin de procurar que la voluntad otorgada sea real, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad<sup>277</sup>. No podría la víctima, por ejemplo, entrar a controvertir las razones de política criminal que se invoquen por la Fiscalía para la aplicación del principio de oportunidad, verbigracia, el riesgo o amenaza graves para la seguridad exterior del Estado de que trata la causal novena.
- Dependiendo de la causal, la reparación es un requisito para la aplicación del principio de oportunidad. No obstante, la Corte Constitucional ha resaltado la necesidad que en todos los casos debe procurarse por la indemnización integral a la víctima<sup>278</sup>.

Tratándose de causales que requieren reparación integral del daño, como condición previa para la aplicación del principio de oportunidad, debe tenerse en cuenta que la víctima podría manifestar desinterés en ella, o la intención de buscarla por la vía de la jurisdicción civil, hipótesis en las cuales nada impediría la extinción de la acción penal a través de este mecanismo.

<sup>276</sup> Para efectos del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, que permite a la víctima y al Ministerio Público intervenir durante la audiencia para controvertir la “prueba” aducida por la Fiscalía General de la Nación como sustento de la decisión, debe entenderse que la norma se refiere a los elementos materiales probatorios o evidencia física, información legalmente obtenida o declaración jurada, estrictamente necesarios para demostrar al juez de garantías la autoría o participación del imputado en la conducta punible, así como las exigencias para aplicar alguna de las causales del principio de oportunidad.


<sup>277</sup> O si se quiere, de archivarla, dependiendo de las circunstancias específicas del caso y de la posición jurídica que se tenga respecto de una determinada teoría del delito.

<sup>278</sup> Arts. 11-g y 112-2, literal d), del CPP.

- Finalmente, debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 1121 sobre la prohibición de aplicación del principio de oportunidad en actividades terroristas, así como el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en función de la limitación del uso del instrumento que hemos mencionado.
- Las causales para la aplicación del principio de oportunidad, como se advirtió al inicio del capítulo, son abordadas en los documentos antes mencionados, por lo que, insistimos, se le invita al fiscal a que los consulte en aras de complementar el análisis y encontrar mejores herramientas argumentativas sobre el tema.



## 4. Formato de aplicación

 <b>Uso exclusivo de la Fiscalía General de la Nación</b>			
<b>Informe de aplicación del principio de oportunidad por el fiscal de conocimiento del caso</b>			
Diligencie un formato por cada indiciado o imputado)			
Departamento	Cundinamarca Municipio Bogotá Fecha Abril 8 de 2006 Hora: 7 0		
<b>1. Solicitante</b>			
Indiciado o imputado <input type="checkbox"/> Defensor <input type="checkbox"/> Fiscal <input checked="" type="checkbox"/>			
<b>2. Datos del Fiscal del caso</b>			
Unidad de Fiscalía	Séptima de patrimonio económico		
Unidad	Especialidad		
Código Fiscal			
Nombre y apellido del Fiscal: CRISPÍN GUASIMOS PRADA			
Dirección: Carrera 29 número 18-45 Oficina: 709			
Departamento: Cundinamarca Municipio: Bogotá			
Teléfono: 5-678906 Correo electrónico: Crispin.guasimos@fiscalia.gov.co			
<b>3. Delitos objeto de la aplicación del principio de oportunidad</b>			
Nº	Descripción	Artículo C.P.	Penas máxima
1.	Hurto		
2.			
3.			
<b>4. Datos de indiciado o imputado</b>			
Nombre y apellido:			
Cédula :		De :	
Dirección:		Teléfono:	
Departamento:		Municipio:	
Correo electrónico:			
<b>5. Datos del defensor</b>			
Nombre y apellido:			
Cédula:		De :	T.P.
Dirección:		Teléfono:	
Departamento:		Municipio:	
Correo electrónico:			

<b>6. Datos de la Víctima</b>		
Nombre y apellido:		
Cédula :	De:	
Dirección:		Teléfono
Departamento:	Municipio:	
Correo electrónico:		
<b>7. Resumen de la situación fáctica objeto de investigación</b>		
Estado de la actuación:      Indagación <input type="checkbox"/> Investigación <input type="checkbox"/>		
<b>8. Listado de elementos materiales probatorios, evidencia física o información que desvirtúan la presunción de inocencia</b>		
No.	Enunciación de EMP o EF	Observaciones
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		
<b>9. Causal para aplicar el principio de oportunidad</b>		
(Indique la causal de conformidad con el artículo 324 del CPP)		
<b>9.1. Razones de orden jurídico y procesal que motivan la aplicación del principio</b>		

10. Mecanismos para la aplicación del principio de oportunidad	
1. Interrupción	Término
Motivo:	
2. Suspensión	Término
Condiciones a cumplir por el indiciado o imputado:	
1.	
2.	
3.	
4.	
<b>11. Renuncia a la persecución penal</b>	
Fecha de la decisión de renuncia: _____ Fecha del control de legalidad: _____	
Juzgado que realizó el control de legalidad: _____	
Juez que realizó el control de legalidad: _____	
Resultado de la audiencia de control de legalidad	
Aprobada <input type="checkbox"/> No aprobada <input type="checkbox"/> Motivo _____	
Fecha de recibo por la Secretaría Técnica: _____	
Firma del Fiscal del caso	
_____	
CRISPÍN GUASIMOS PRADA	



# Sección 14

## Preacuerdos y Negociaciones

### ***Preacuerdos***<sup>280</sup>

#### ***14.1. Noción***

El preacuerdo es un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado<sup>281</sup> y el imputado o acusado asistido por su defensor, que tiene como objetivo específico la rebaja de la pena y como finalidades generales las siguientes:

- Humanizar la actuación procesal y la pena.
- Obtener pronta y cumplida justicia.
- Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.
- Propiciar la reparación integral de los perjuicios causados con el injusto.
- Lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso.

El Código de Procedimiento Penal utiliza sobre el tema las expresiones de *preacuerdo* o *negociación*, términos análogos que en modo alguno deben entenderse fuera del contexto legal para no sugerir que se trata de manifestaciones reprochables, como suele ocurrir en un sistema penal de tendencia inquisitiva en el que el acercamiento entre fiscal y el procesado o el abogado defensor es mirado como una actuación al margen de la legalidad.

---

<sup>280</sup> Directiva No. 001, septiembre 2006 FGN. Por medio de la cual se fijan directrices para la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

<sup>281</sup> Previamente a celebrar un preacuerdo, el fiscal delegado debe consultar y acatar las directrices trazadas sobre la materia por la Fiscalía General de la Nación y la política criminal del Estado, para enaltecer la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

Los preacuerdos son admisibles, siempre que cumplan la finalidad propuesta y en su desarrollo se observen las reglas establecidas por el ordenamiento procesal. Por ello, no deben mirarse como si se tratara de una práctica oscura y misteriosa. Estamos ante una realidad de naturaleza procesal alinderada por el respeto de los derechos fundamentales y el debido proceso; es una institución de gran utilidad para poder impartir justicia y estimular a los infractores de la ley penal a acercarse al ente acusador a resolver su caso en el menor tiempo posible, evitando el desgaste del aparato estatal y de los fondos públicos, a cambio de reconocerles rebajas de pena por la aceptación anticipada de su culpabilidad.

## 14.2. Importancia

Los preacuerdos –como también lo es el principio de oportunidad– constituyen soporte fundamental de la eficacia del sistema acusatorio. A través de su aplicación se evita que muchas investigaciones lleguen a juicio, con lo cual se permite que los fiscales y los jueces definan más ágilmente un número importante de los casos sometidos a su conocimiento, en el marco de criterios de garantía y eficiencia.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental con el principio de oportunidad y es que los preacuerdos generan sentencia condenatoria en tanto aquel la extinción, suspensión o interrupción de la acción penal implica la renuncia al ejercicio de la acción penal.

Si los principios filosóficos que orientan los preacuerdos o negociaciones convencen, debe concluirse entonces que el fiscal delegado promoverá e incentivará su aplicación con una excelente investigación que indique al imputado o acusado que es mejor aceptar tempranamente su responsabilidad y beneficiarse con una rebaja de pena, que someterse a las contingencias que le puede significar el juicio.

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, hay lugar a la celebración de preacuerdos en presencia de un mínimo de elementos materiales, evidencia física o información legalmente obtenida, a partir de los cuales pueda inferirse la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

De manera que, bien se trate de una sólida investigación o de la existencia del mínimo probatorio anteriormente referido, los preacuerdos celebrados entre Fiscalía e imputado o acusado en las hipótesis del artículo 350 del Código de Procedimiento Penal y de acuerdos sobre la pena a imponer o el monto de la rebaja, obligan al juez de conocimiento en los términos del artículo 370 *ibídem*<sup>282</sup>, salvo que en el desarrollo

<sup>282</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela 24.868, abril 4 de 2006.

de los mismos se hubieran desconocido o quebrantado garantías fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 inciso 4 del Código de Procedimiento Penal.

La sistemática de los artículos 327 y 351 del Código de Procedimiento Penal indica que si el mínimo de la prueba compromete a la persona como autor o partícipe de la conducta y su tipicidad, es deber del juez aceptar el ejercicio del derecho del acusado a una declaración preacordada de culpabilidad y fallar de conformidad, porque esta última tendría respaldo probatorio.

El preacuerdo beneficia a la Fiscalía, a la defensa y al procesado. Al imputado o acusado le reporta la seguridad de unos beneficios punitivos y el funcionario judicial está obligado a respetar los términos de la negociación preacordada de culpabilidad, si ella no comporta violación de garantías fundamentales<sup>283</sup>.

Al ente acusador también porque le evita destinar tiempo y recursos para adelantar un juicio que en ningún caso tiene asegurado su resultado, v. gr., porque existen muchísimas variables que escapan al control del fiscal, como la renuencia, el temor o la falta de disponibilidad de los testigos para el juicio oral, así como la posibilidad de perderse una prueba importante, entre otras.

El preacuerdo igualmente facilita la tarea del juez porque le permite dedicar su tiempo a juicios de mayor complejidad y a otros asuntos propios de un juez de conocimiento como tutelas y hábeas corpus, a manera de ejemplo.

En síntesis, el preacuerdo es una herramienta jurídica de fundamental importancia en un sistema acusatorio, para el funcionamiento eficiente de la administración de justicia.

### **14.3. Fundamento jurídico**

Artículos 131, 293 y 348 a 354 Código de Procedimiento Penal.

### **14.4. Límites de aplicación de los preacuerdos**

#### **14.4.1. Personal**

El juez no interviene en las negociaciones; si lo hace su actuación resulta violatoria de la ley penal procesal, especialmente si ejerce alguna forma de insinuación o presión frente al imputado o acusado porque la

<sup>283</sup> Corte Suprema de Justicia, casación 23 de agosto de 2005, Rad. 21.954.

disponibilidad de la acción penal está asignada a la Fiscalía General de la Nación y, además, afectaría su imparcialidad frente al caso.

Las negociaciones y preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que desconozcan o quebranten las garantías fundamentales<sup>284</sup>. En efecto, no pueden comprometer la presunción de inocencia y solo proceden si hay un mínimo de elementos materiales probatorios o evidencia física o información legalmente obtenida que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, exigencia que impide que una persona inocente pueda llegar a aceptar un preacuerdo o que el juez profiera un fallo de condena en su contra.

Adicionalmente, es preciso tener certeza sobre la plena identificación o individualización de la persona que acepta la culpabilidad como consecuencia del preacuerdo, para evitar errores judiciales. De manera que debe allegarse al trámite del preacuerdo toda aquella información que verifique la correcta identificación o individualización del imputado o acusado, por ejemplo, tarjeta decadactilar y cartilla biográfica, y agotar todos los pasos necesarios para el cotejo correspondiente. Recuérdese que un buen número de las personas procesadas utiliza varios nombres para confundir y evitar las consecuencias de la persecución penal.

Es igualmente importante recordar que para que la negociación tenga validez, el juez o tribunal debe cerciorarse que el imputado o acusado actuó de manera libre, consciente y voluntaria, asesorado por su defensor, con conocimiento de los derechos y garantías fundamentales a los que renuncia, la naturaleza del delito imputado y las consecuencias de su aceptación, y que se le advierta que no se puede utilizar en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas, si no llegare a perfeccionarse. Por estas razones, el juez debe someter al acusado a un minucioso interrogatorio para verificar la legalidad del acuerdo.

Veamos un ejemplo del desarrollo de esta parte de la audiencia:

*¿Cuál es su nombre, edad, estado civil, profesión y grado de escolaridad?*

<sup>284</sup> Por garantías fundamentales debe entenderse el conjunto de derechos del sujeto pasivo de la persecución penal que lo ponen en un plano de equilibrio con el poder punitivo del Estado y que pueden desconocerse o vulnerarse cuando se inician las conversaciones a espaldas del defensor; o se le hace creer que se tienen elementos de convicción que comprometen su autoría o participación en el hecho investigado, o sobre la tipicidad de la conducta; o se lleva ante el juez el resultado del preacuerdo, sin haberse formulado imputación. Obviamente, quedan incluidos los atentados contra el derecho a la dignidad, igualdad, presunción de inocencia, no autoincriminación, silencio, intimidad e imparcialidad, así como la violación a los derechos y garantías de la víctima.

*¿Quién es su abogado defensor? ¿Desde cuándo lo conoce? ¿Desde cuándo lo defiende? ¿Tiene algún reparo de la forma como su abogado lo ha venido defendiendo?*

*¿Padece usted de alguna enfermedad mental? ¿En los últimos ocho días ha sufrido algún estado de inconsciencia? ¿Está ingiriendo alguna clase de medicamento? Si es así ¿con qué frecuencia, para qué y qué efectos le produce? ¿Cuándo fue la última vez que lo consumió?*

*¿Sabe por qué se encuentra en este juzgado o tribunal?*

*¿Su presencia en este juzgado o tribunal obedece a una manifestación libre y consciente de su voluntad?*

*¿Le explicó su abogado qué es un preacuerdo, negociación o declaración de culpabilidad?*

*Tengo en mi mano el acta de un preacuerdo suscrito con la Fiscalía.  
¿Es esta su firma?*

*¿Le explicó su abogado el contenido y alcance del preacuerdo que tengo en mis manos? ¿Lo entendió?*

*El juez repasa cada uno de los derechos que le confiere la Constitución al imputado o acusado y a los cuales renuncia para entrar en un acuerdo con la Fiscalía.*

*¿Entiende que al aceptar el preacuerdo está renunciando a su derecho de no autoincriminarse y a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual podría, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener su comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate, y que la Fiscalía está obligada a probar más allá de duda razonable?*

*¿Entiende que en el preacuerdo usted aceptó que... y que a cambio de ello recibiría un beneficio consistente en...?*

*¿Entiende que si yo determino que en este acuerdo se le vulneraron algunos de esos derechos fundamentales puedo rechazarlo, en cuyo caso el proceso seguiría su curso normal, pudiendo resultar declarado no culpable?*

*¿Es consciente que al aceptar el preacuerdo la Fiscalía General de la Nación no tiene necesidad de aportar otros elementos materiales probatorios, distintos a los hasta ahora recaudados, para formularle acusación o solicitar una condena?*

*Al Fiscal le preguntará:*

*¿Cuáles son los hechos investigados, qué se podría probar y qué cargos son los que usted formularía en la acusación, si no se hubiere llegado a un acuerdo con el imputado o acusado?*

#### **14.4.2. Temporal**

Resulta procedente invocar la figura para que el fiscal delegado y el imputado o acusado, asesorado por su defensor, puedan llegar a un preacuerdo desde la audiencia de formulación de imputación, hasta antes de ser presentado el escrito de acusación.

También puede el fiscal y el acusado efectuar preacuerdos posteriores a la presentación del escrito de acusación y hasta antes del momento en que sea interrogado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad.

Igualmente, el preacuerdo puede presentarse durante el desarrollo de la audiencia preparatoria.

Finalmente, durante la alegación inicial del juicio oral, es decir, cuando el juez le concede el uso de la palabra al acusado para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable<sup>285</sup>.

#### **14.4.3. Punitivo**

Debe tenerse en cuenta que los extremos de las penas privativas de la libertad previstas en la parte especial del Código Penal (Ley 599 de 2000) fueron aumentados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en una tercera parte para el mínimo y en la mitad en el máximo. De todas maneras, la aplicación de esta regla general de incremento punitivo debe respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la misma ley, en virtud del cual la pena de prisión tendrá una duración máxima de 50 años, excepto en los casos de concurso.

Asimismo, el artículo 61 del Código de las Penas fue adicionado por el artículo 3º de la Ley 890 de 2004, de manera que a partir del primero de enero de 2005 el sistema de cuartos no se aplica en aquellos eventos en los cuales se han realizado preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado acuerdo con la Corte Suprema, si no se ha acordado sobre la pena a imponer, el juez queda en libertad de acudir al sistema de cuartos.

<sup>285</sup> Corte Suprema de Justicia, casación 23 de agosto de 2005, Rad. 21.954.

Como todo preacuerdo le exige al fiscal analizar la materia punitiva frente a un delito o delitos para determinar la rebaja de pena que se acuerda, es necesario e importante que respecto de cada conducta delictiva se tengan en cuenta los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, que incluyen las circunstancias atenuantes y agravantes previstas en los tipos de la parte especial del Código Penal.

#### 14.5. Observaciones

Son improcedentes los preacuerdos tratándose de delitos que le hayan generado al sujeto activo incremento patrimonial y no hubiese reintegrado por lo menos el 50 por ciento del valor del mismo, ni asegurado el recaudo del remanente; o cuando el fiscal acuerda una reducción de pena por fuera de los límites establecidos por la ley.

El reintegro no ofrece ningún problema de interpretación, no así la expresión “*asegure el recaudo del remanente*”, que puede ser entendida como la exigencia de algún mecanismo que permita concluir que el 50 por ciento del valor del incremento ilícito percibido efectivamente será reintegrado, pudiendo requerirse caución en dinero efectivo o póliza de compañía de seguros, garantía bancaria o garantía real (hipotecaria o prendaria) por el monto señalado en la denuncia o querrela, si la cuantía no ofreciere desacuerdo; o el determinado pericialmente en caso contrario.

Los elementos materiales probatorios o evidencia física, que constituyen la base de los cargos en vía de un preacuerdo, son los mínimos necesarios para permitir inferir la autoría o participación en la conducta y la tipicidad. En este sentido, la negociación no está orientada a trasladar el debate probatorio del juicio respecto a los hechos o el derecho, sino a que el fiscal y el imputado o acusado, asesorado por su defensor, convengan una declaración de culpabilidad respecto del delito imputado o de uno relacionado con pena menor; sobre la eliminación de una circunstancia de agravación punitiva o de un cargo específico, a cambio de que la Fiscalía tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena<sup>286</sup>.

Téngase en cuenta que se trata de una simple mención a los elementos materiales probatorios estrictamente necesarios y que no implica descubrimiento. Piénsese, por vía de ejemplo, en el siguiente caso:

La Fiscalía, frente a un atentado contra el patrimonio económico, le menciona al imputado y a su defensor la existencia de fotografías y

<sup>286</sup> Tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional C-1260/05.

filmaciones en las que aquel aparece apoderándose de las alhajas de la joyería, y le anuncia que además tiene tres potenciales testigos que comparecerán al juicio oral y darán cuenta del hecho como presenciales que fueron del mismo. La defensa valora entonces la fuerza demostrativa de los elementos que tiene el fiscal y si encuentra que son serios y generan la probabilidad de un fallo condenatorio, convienen entonces los términos del preacuerdo. Se observa que se hace mención a los elementos probatorios pero no se descubren o exhiben.

Las conversaciones entre el fiscal y el imputado o acusado asistido por su defensor se concretan en un preacuerdo que debe quedar consignado en el correspondiente formato, que será firmado por todos ellos. Sin embargo, si en su momento el preacuerdo fuere rechazado por el juez de conocimiento, en modo alguno podrán utilizarse en el juicio ni en ningún otro proceso judicial en contra del mismo imputado o acusado.

La presencia y asistencia jurídica del defensor es imprescindible porque el preacuerdo tiene implícita la renuncia a derechos constitucionales como el de no autoincriminación, a controvertir la prueba, salvaguardar la presunción de inocencia, a un juicio oral y público.

La aceptación de los cargos que hace el imputado o acusado puede ser total o parcial y la rebaja de pena se aplica solo respecto de los hechos admitidos.

El juez, previamente a aprobar el preacuerdo, debe interrogar personalmente al imputado o acusado con el fin de verificar si el convenio obedece a una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informado de las consecuencias de su decisión y asistido por el defensor.

Los preacuerdos pueden generar reparación efectiva de los perjuicios causados a la víctima. Si no se muestra satisfecha, puede acudir a las vías judiciales pertinentes para reclamarla.

Los preacuerdos celebrados entre el fiscal y el imputado o acusado, asistido por su defensor, obligan al juez de conocimiento, excepto si fueron obtenidos con violación de garantías fundamentales, evento en el cual el fiscal continuará con la actuación que corresponda. El auto que resuelve sobre la aprobación o rechazo de preacuerdos no es susceptible de recursos.

En caso de discrepancia entre el imputado o acusado y su defensor en relación con los preacuerdos, prevalecerá lo que aquel decida



y de ello debe quedar expresa constancia en el formato o acta correspondiente, según el caso.

Si el preacuerdo es aprobado por el juez de conocimiento, cita a la audiencia de individualización de pena y sentencia prevista en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Si el juez de conocimiento aceptare el preacuerdo, no podrá imponer una pena superior a la convenida por el fiscal y el imputado o acusado<sup>287</sup>. La sentencia es susceptible del recurso de apelación.

Finalmente, como acontece con el principio de oportunidad, el legislador exige que los preacuerdos no comprometan la presunción de inocencia y que haya un mínimo de elementos probatorios que señalen al beneficiado como autor o partícipe de una conducta delictiva.

El fiscal del caso, como delegado que es del Fiscal General de la Nación, debe ajustar su actuación a lo dispuesto en los artículos 142 numeral 1º y 348 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, en materia de preacuerdos debe actuar con objetividad respetando las directrices institucionales y las pautas trazadas como política criminal, a fin de darle prestigio a la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

La aceptación parcial de los cargos genera la ruptura de la unidad del proceso.

Suscrito el preacuerdo no es posible la retractación de ninguna de las partes y el juez, luego de verificar que las manifestaciones del imputado o acusado hayan sido libres, voluntarias e informadas, deberá fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia de individualización de pena y sentencia<sup>288</sup>.

Durante las conversaciones propias de los preacuerdos es obligación considerar el tema de la reparación integral. La víctima no interviene para discutir el valor de los perjuicios; sin embargo, antes de aprobar el preacuerdo, el juez la interrogará sobre el particular. La inconformidad de la víctima no incide en la aprobación que haga el juez del preacuerdo, quien en todo caso podrá acudir a otras vías judiciales.

<sup>287</sup> Artículo 370 CPP y Corte Suprema de Justicia, casación 23 de agosto de 2005, Rad. 21.954.

<sup>288</sup> Artículo 293 inciso segundo Código de Procedimiento Penal.

Una de las finalidades de los preacuerdos es aprestigiar de la administración de justicia. Por ende, la Fiscalía y el imputado o acusado no pueden realizar acuerdos que no obedezcan a este propósito. Por ejemplo:

*Juan acecha a Diego y, una vez a la vista, le dispara en seis ocasiones. Uno de los proyectiles lo alcanza en el tórax. Si la información obtenida por el agente investigador indica que Juan y Diego eran enemigos y que se podrá establecer el propósito de matar, en ese evento no puede acordarse responsabilidad por lesiones personales, cuando la perspectiva probable de la investigación es la de un homicidio agravado, en el grado de tentativa.*

Recuérdese que la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación o en negociación posterior, puede ser total o parcial y que la rebaja punitiva puede ser hasta de la mitad de la pena imponible. Asimismo, que la declaración de culpabilidad puede darse respecto del delito imputado u otro relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine alguna causal de agravación punitiva u otro cargo específico en el escrito de acusación, o de que en su alegación conclusiva tipifique<sup>289</sup> la conducta de alguna otra forma que atenúe la pena. Este cambio favorable en relación con la pena por imponer, es la única rebaja compensatoria por el acuerdo.

Es obvio que para convenir la aceptación de responsabilidad por un delito menor debe existir coincidencia en los elementos básicos de la conducta, objeto material y sujeto pasivo. Por ejemplo, no puede haber preacuerdo para admitir frente a un abuso de confianza el delito de usurpación de tierras, no obstante que las dos conductas tienen en común el bien jurídico del patrimonio económico y la inflexión verbal “apropiarse”, pero difieren sustancialmente en el objeto material (en aquel es una cosa mueble, en este un inmueble).

En cambio, procede entre tipos penales que protegen el mismo bien jurídico, como homicidio preterintencional y homicidio culposo, caso en el cual la imputación puede reducirse al segundo porque en ambos casos la conducta objetivamente es la misma y se relacionan subjetivamente con la culpa, entendido que la preterintención es un enlace de dolo y culpa.

No procede la rebaja por preacuerdos y negociaciones cuando la víctima sea un niño, niña o adolescente víctima de delitos sexuales, lesiones u homicidio doloso y secuestro extorsivo.

<sup>289</sup> Solo se hace tipificación o adecuación jurídica de la conducta en la alegación final dentro de la audiencia de juicio oral, excepto cuando se hace la admisión de culpabilidad al inicio del juicio oral.

Pero también el preacuerdo puede lograrse sobre la base de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva.

#### ◇ Ejemplo

*Pedro, ocultando su rostro con una máscara, en horas de la noche y en lugar solitario, utiliza un arma de fuego para amenazar a Juan y apoderarse del computador portátil y la bicicleta que lleva consigo, elementos avaluados en la suma de \$8.000.000. En este caso se dan las siguientes causales de agravación punitiva: (i) grave daño, atendida la precaria situación económica de la víctima, (ii) causado por persona disfrazada, (iii) en lugar solitario, y (iv) en cuantía superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si a pesar de que la conducta estructura un hurto calificado, doblemente agravado por circunstancias genéricas y específicas, se llega al preacuerdo de que el imputado se declara culpable, el fiscal podría eliminar las circunstancias de agravación, para acusarlo únicamente por el hurto calificado.

Otra opción para el fiscal podría ser eliminar algún cargo específico, si se tratare de un concurso de conductas punibles. Si en el ejemplo anterior Pedro lesiona a Juan pero la incapacidad no es superior a 30 días, sin secuelas, podría eliminar el cargo de lesiones personales, para que el imputado o acusado se declare culpable del hurto calificado doblemente agravado.

Como la investigación continúa, si el fiscal encuentra nuevos elementos materiales probatorios o evidencia física o información que le permita formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a estos y no a aquellos.

Cuando una investigación se adelanta por varios delitos y el imputado o acusado acepta o preacuerde uno o algunos de los cargos, la rebaja no tendrá efecto respecto de los restantes punibles.

#### ◇ Ejemplo

*En una investigación que se adelanta por los delitos de lesiones personales que generaron incapacidad para trabajar no superior a treinta (30) días y daño en bien ajeno en cuantía que no excede de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, si el imputado o acusado acepta únicamente el cargo de lesiones personales, la rebaja no tendrá efectos en relación con el atentado contra el patrimonio económico.*


En estas condiciones, en el escrito de acusación se hace mención al preacuerdo sobre el delito de lesiones personales para que el juez de conocimiento, en la audiencia de formulación de acusación lo apruebe si no se han desconocido las garantías fundamentales. Respecto del cargo no aceptado, la investigación continúa y la ritualidad del juzgamiento no sufrirá modificación alguna.

En el evento que un elemento material nuevo permita variar de manera favorable la calificación, el fiscal en aplicación del principio de lealtad deberá modificar el preacuerdo, sin que ello se traduzca en la aplicación de la hipótesis consagrada en el inciso segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a los casos en que fiscal e imputado o acusado llegan a un preacuerdo que resulta favorable para estos con relación a la pena por imponer, esta será la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Obsérvese que mientras en la primera hipótesis la pena se disminuye como consecuencia de la aparición de un elemento material o evidencia sobreviniente, en la segunda, esa rebaja surge como consecuencia del preacuerdo.

#### ◇ Ejemplo

*Rosa denuncia a Pedro y a Juan por ingresar clandestinamente al inmueble de su hermana Martha, quien se encuentra fuera del país, de donde sustrajeron electrodomésticos por valor superior a cien salarios mínimos mensuales legales. En la audiencia de formulación de imputación el cargo fue de hurto calificado y agravado. Días después se inician las negociaciones orientadas a un preacuerdo con los imputados, al tiempo que Martha regresa al país y declara bajo juramento ante el investigador y en presencia del fiscal delegado que Pedro y Juan tenían autorización para ingresar a su residencia con el fin adelantar una reparación locativa, mas no para sustraer bienes de su propiedad. Con este elemento nuevo de convicción el fiscal debe variar la adecuación de la conducta porque ha desaparecido la circunstancia de cualificación inicialmente considerada. En consecuencia, el preacuerdo debe realizarse sobre la base de hurto agravado por tres causales: (i) por la confianza, (ii) pluralidad de autores y (iii) la cuantía.*

## Ejemplo del documento que contiene un Preacuerdo

 <b>ACTA DE PREACUERDO</b>										
Departamento		Municipio			Fecha		Hora: <input type="text"/>			
<b>1. Código único de la investigación</b>										
Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora		Año	Consecutivo				
<b>2. Delitos</b>										
Delito								Código		
1.										
2.										
3.										
<b>3. Datos del imputado</b>										
<b>DATOS DEL IMPUTADO</b>										
Tipo de documento:				C.C.	Pas.	c.e.	otro	No.		
Expedido en Departamento:					Municipio:					
Nombres:							Apellidos:			
Apodo:							Estado Civil			
<b>LUGAR DE NOTIFICACIÓN</b>										
Dirección:							Barrio:			
Departamento:							Municipio:			
Teléfono:					Correo electrónico:					
<b>DATOS DE LA DEFENSA</b>										
Clase de defensa	Público	DP	CJ	OF	Privado	LT	T.P. No.			
Tipo de documento	C.C.		Pas.		C.E..	Otro	No.			
Expedido en Departamento:					Municipio:					
Nombres:					Apellidos:					
<b>LUGAR DE NOTIFICACIÓN</b>										
Dirección:					Barrio:					
Departamento:					Municipio:					
Teléfono:				Correo electrónico:						

Previamente a cualquier consideración, el fiscal delegado advierte al imputado, en presencia de su defensor, los derechos y garantías fundamentales que le asisten y que se hallan consagrados en el artículo 8° del Código de Procedimiento Penal. Después de hacer una lectura de la disposición en cita le explica los alcances de la autoincriminación, del derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, y de las consecuencias de renunciar a ellos al hacer alegaciones de culpabilidad por virtud de un preacuerdo. Asimismo le informa que, de hacerlo, tendrá una rebaja de hasta la mitad de la pena por imponer por el juez en sentencia condenatoria, excepto si solicita la eliminación de alguna causal de agravación punitiva en la acusación, o que se tipifique de otra forma la conducta en la alegación conclusiva del fiscal con el propósito de aminorar la pena, eventos en los cuales no habrá lugar a ninguna otra rebaja de pena.

Finalmente, le advierte que en ningún caso tendrán valor alguno las conversaciones que se adelanten para llegar al propósito de esta diligencia.

Acto seguido procede a exponer los siguientes:

**4. Hechos**


**5. Formulación de la imputación**


**6. Términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía**


En constancia, se firma por todos los intervinientes, una vez leída y aprobada integralmente la presente acta.

**7. Datos del funcionario que acusa**

Unidad		Especialidad								Código Fiscal					
Nombre y apellido del Fiscal:															
Dirección:												Oficina:			
Departamento:								Municipio:							
Teléfono:						Correo electrónico:									

Firmas:

\_\_\_\_\_

Fiscal

\_\_\_\_\_

Imputado

\_\_\_\_\_

Defensor







# Sección 15

## Protección de Víctimas, Testigos y Peritos que intervienen en el proceso penal

### **15.1. Noción<sup>286</sup>**

Procedimiento mediante el cual se brinda protección y asistencia integral a los testigos, víctimas y peritos que son amenazados o se encuentran en una situación de alto riesgo originado en su deber testifical o en su colaboración con la administración de justicia<sup>287</sup>.

### **15.2. Responsables**

Los servidores del Programa de Protección y Asistencia, el Fiscal que adelanta la investigación, los funcionarios de Policía Judicial, la Policía Nacional.

### **15.3. Beneficiarios**

Las medidas de protección que implementa la Oficina de Protección y Asistencia se ejecutan a favor del testigo, la víctima o el perito que han intervenido en la actuación procesal y pueden extenderse a su núcleo familiar, a las personas a cargo y aquellas cuya relación directa con el testigo o la víctima genera situaciones comprobadas de amenaza y riesgo.

### **15.4. Fundamento jurídico**

Artículo 250 numeral 7° de la Constitución Política; artículos 67 al 79 de la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002; artículos 114 numeral 6°, 154, 206, 324 y 342 de la Ley 906 de 2004, Ley 938 de 2004; artículo 19 de la Ley 938 de 2004 y la Resolución No. 0-2700 de 1996 proferida por el señor Fiscal General de la Nación.

---

<sup>286</sup> Resolución 05101-2008

<sup>287</sup> Ibid.

### **15.5. Consideraciones previas**

El Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación tiene como objetivo garantizar la vida e integridad de las personas que colaboran eficazmente con la administración de justicia, beneficio que se extiende a su núcleo familiar más cercano. La Corte Constitucional sostiene que *“para que esta forma especial de protección tenga lugar, con el carácter de adicional a la que se debe en términos generales, es necesario el presupuesto de que exista un riesgo de sufrir agresión o que la vida de la víctima, testigo, interviniente o funcionario corra peligro con ocasión de la intervención en un proceso”*, sentencia T-532 de noviembre 21 de 1995.

### **15.6. Recomendaciones**

El procedimiento de protección es completamente ajeno a la investigación penal en la que ha participado el candidato a protección. Todo lo concerniente con la evaluación de su situación de riesgo y el trámite de la solicitud de protección se debe consultar con los funcionarios de la Oficina de Protección y toda inquietud relacionada con la investigación penal en la que ha intervenido se debe aclarar con el titular del despacho en donde cursa dicha investigación.

Es importante reiterar a los candidatos a protección que la razón principal del Programa de Protección es asegurar la vida e integridad de quienes colaboran eficazmente con la justicia y que este no ha sido creado para pagar recompensas, satisfacer necesidades económicas o salir del país.

El fiscal o los funcionarios que tengan contacto con el testigo deben abstenerse de hacerle ofrecimientos y de crear falsas expectativas.

El Programa de Protección es autónomo en las medidas de protección que implementa a favor de los protegidos, por ello el beneficiario no puede condicionar su ingreso al programa o su estadia en el mismo a la ejecución de determinada medida a su favor.

El proceso de protección y asistencia es un trámite de carácter administrativo, razón por la cual, tanto la solicitud, como los oficios enviados al programa y remitidos por este, deben obrar en cuaderno separado, manejado exclusivamente por el fiscal a cargo de la investigación. No se deben legajar dentro del expediente los referidos documentos. Todos los aspectos relativos con el procedimiento de protección deben manejarse bajo estricta reserva.

### **15.7. Papel de la Policía Nacional**

En la Sentencia T-683 de 2005 la Corte Constitucional reafirmó el papel de la Policía Nacional en la protección de testigos o intervinientes en el proceso penal cuando afirmó: *“Una de las funciones primordiales que debe cumplir la Policía Nacional, a fin de garantizar la preservación del orden público y la convivencia pacífica de los habitantes, es precisamente la de garantizar la vida y la seguridad personal de quienes han puesto en conocimiento de las autoridades situaciones de riesgo y amenaza de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la seguridad, mucho más cuando esta amenaza se deriva del cumplimiento de un deber ciudadano, cual es el de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia”*.

### **15.8. Papel del funcionario de policía judicial**

Si el funcionario que adelanta la indagación o investigación advierte que una persona que ha sido entrevistada tiene la condición de víctima o testigo presencial de un delito, o tiene información útil para el esclarecimiento de los hechos que se investigan, y ha recibido amenazas o hay hechos que permitan inferir que sufre un riesgo alto con ocasión de la información que posee de los hechos investigados, dicho funcionario se encargará de la seguridad provisional de la víctima o testigo señalados hasta tanto el Programa de Protección y Asistencia disponga la incorporación del evaluado, previo estudio técnico de amenaza y riesgo.

### **15.9. Papel del fiscal que adelanta la investigación**

Una vez el Fiscal de conocimiento advierta o sea informado que un testigo o víctima ha recibido amenazas o se encuentra en situación de riesgo derivado de la información que posee acerca de los hechos investigados ordenará a los funcionarios de policía judicial que apoyan la investigación adoptar las medidas pertinentes para cesar el riesgo que sufre el testigo o la víctima, o en su defecto remitirá, vía fax, solicitud de protección inmediata a la estación de Policía más cercana al lugar de residencia del afectado. De considerarlo necesario, el Fiscal enviará petición de protección al Programa de Protección, lo que origina la evaluación de amenaza y riesgo, o acudirá ante el Juez de Garantías en procura de que este ordene las medidas de protección que se requieran.

Una vez iniciado el estudio técnico de amenaza y riesgo el Fiscal de conocimiento informará al Programa de Protección la importancia que tiene el evaluado en la investigación penal que se instruye, al respecto la Corte Constitucional señaló: *“La evaluación acerca de la idoneidad,*

importancia y efectividad de la colaboración prestada por una persona en un proceso penal corresponde al fiscal competente que adelanta dicho proceso”, sentencia T-532 de 1995.

### **15.10. Papel del juez con funciones de garantías**

El artículo 342 de la Ley 906 de 2004 establece que una vez formulada la acusación el juez podrá, a solicitud de la Fiscalía, cuando se considere necesario para la protección integral de las víctimas o testigos, ordenar que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos; al respecto es importante hacer las siguientes precisiones:

Excepcionalmente el juez de garantías puede ordenar la protección para un testigo o una víctima en cualquier etapa de la investigación, antes de la audiencia de formulación de acusación, en audiencia preliminar, debiendo sustentar el Fiscal de conocimiento las razones por las que se requiere la protección especial que implementa esta oficina.

El procedimiento de protección se puede iniciar por orden del Juez de Garantías. No obstante, en los eventos donde se recibe petición de protección impetradas por el fiscal de conocimiento, por otras autoridades o por el mismo interesado, esta oficina adelanta el trámite reglamentario sin objeción alguna.

Toda medida de protección que implementa la oficina de Protección y Asistencia se adopta previo estudio técnico de amenaza y riesgo.

El Programa de Protección y Asistencia goza de discrecionalidad en la decisión de incorporar a los candidatos a protección y en la aplicación de las medidas de protección.

El Programa de Protección y Asistencia tiene disponibilidad las 24 horas para atender consultas y peticiones relacionadas con su función.

### **15.11. Solicitud de protección**

La petición de protección deberá contener unos mínimos elementos que permitan adelantar el estudio técnico de amenaza y riesgo, como son el nombre completo del candidato a protección, su dirección o lugar de ubicación, la investigación penal en la que interviene, el despacho en el que cursa la misma y el papel que detenta el amenazado en la investigación. No obstante, el hecho de que la solicitud no contenga toda la información requerida, no impide adelantar el trámite de evaluación de amenaza y riesgo.

### **15.12. Estudio técnico de amenaza y riesgo**

La Resolución 2700 en su artículo 7º establece que una vez recibida la solicitud de protección, la oficina evaluará en el término máximo de 15 días hábiles los siguientes presupuestos:

1. Que exista nexo entre la participación del candidato a proteger en el proceso penal y los factores de amenaza y riesgo.
2. Que el candidato a proteger no esté motivado por interés distinto que el de colaborar con la Administración de Justicia.
3. Que las medidas de seguridad pueden ser implementadas por otro organismo estatal o correspondan a las específicas del Programa.
4. Que la admisión del candidato a proteger no sea un factor que afecte en forma insuperable la seguridad del Programa o de la Fiscalía General de la Nación.

El consentimiento del candidato a proteger es esencial para su incorporación al Programa y permanencia en el mismo, ni el Programa, ni el Fiscal de conocimiento pueden ejercer presión de alguna naturaleza para inducirlo a esa determinación. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia No. T-242 de 1996 señaló: *“...el ingreso al programa de protección de testigos comporta un conjunto de limitaciones al protegido, las cuales se justifican en razón del interés superior de proteger su vida e integridad personal y, desde luego, por haberse en su propia voluntad... es decir, el individuo que ingresa a un programa de protección ha de partir de la base de que se coloca en una situación de especial sujeción ante el organismo estatal encargado de su amparo”*.

### **15.13. Decisión**

Una vez recibido el informe de evaluación de amenaza y riesgo realizado por el investigador asignado, el Director del Programa adopta la decisión que corresponda dentro de los cinco días hábiles siguientes, dicha decisión puede ser:

- a. Incorporar al candidato a protección.
- b. Entregar al evaluado y a su núcleo familiar una asistencia económica por única vez para cambio de residencia.
- c. No incorporar.

La decisión de no incorporar al evaluado no tiene recurso alguno.

La decisión acerca de la incorporación se plasma en acta que debe ser suscrita por el beneficiario y por el Director del Programa de Protección y Asistencia. En ella se consignan las obligaciones mínimas de los protegidos y del Programa de Protección, respecto de las medidas adoptadas.

#### **15.14. Terminación de la protección**

El esquema de protección dispuesto en cada caso particular puede terminar por renuncia del beneficiario, por exclusión del protegido ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el acta de vinculación al Programa, o por reubicación definitiva en un lugar alejado de la zona de riesgo.

#### **15.15. Otros organismos encargados de la protección de informantes**

El Programa de Protección y Asistencia no acoge a simples informantes bajo su protección, hasta tanto no se conviertan en testigos dentro del proceso penal; corresponde a los organismos de seguridad del Estado que hayan obtenido su colaboración.

#### **15.16. Testigos privados de su libertad**

Para los testigos privados de su libertad, debe solicitarse al INPEC que ejecute las medidas de protección a que haya lugar. Aunque en el caso que su colaboración con la administración de justicia sea importante, el Programa de Protección y Asistencia puede evaluar la situación de amenaza y riesgo del núcleo familiar inmediato del testigo.

#### **15.17. Servidores y ex servidores de la Fiscalía General de la Nación**

De acuerdo con las Resoluciones 0-0550 de marzo 19 de 2002 y 0-0140 de enero 26 de 1998 corresponde a la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación –CTI–, o al organismo designado por su Director, la evaluación del nivel de riesgo o grado de amenaza de los servidores y ex servidores de la Fiscalía General de la Nación. La Dirección del –CTI– podrá solicitar el concurso de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad con el propósito de cumplir los cometidos de garantizar la seguridad de los servidores y ex servidores de la Fiscalía General de la Nación.

#### **15.18. Asistencia a las víctimas**

##### **15.18.1. Noción**

Por asistencia se entiende el conjunto de acciones tendientes a informar y orientar a la víctima con el fin de disminuir el impacto de la conducta

punible dentro de la actuación penal, en el orden personal, psicológico, familiar y social, y brindar la posibilidad de proporcionar soluciones reales y concretas a la problemática planteada.

Por víctima se entenderá toda persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto (art. 132 CPP).

### **15.18.2. Alcance**

Se aplica por el fiscal director de la investigación o la Policía Judicial cuando entren en contacto con la persona que acredite sumariamente, dentro de la actuación penal, su condición de víctima.

### **15.18.3. Fundamento jurídico**

Artículos 11 a), d), e), h), i), j); 132, 135, 136, 137 y 207 de la Ley 906 de 2004.

### **15.18.4. Clases de asistencia**

La asistencia puede ser de orden médico, psicológico, social, legal y toda la demás que busque disminuir las consecuencias que se deriven de la conducta punible. Dicha asistencia será brindada por las autoridades tanto gubernamentales como no gubernamentales.

### **15.18.5. Procedimiento**

Cuando la víctima se encuentre en condiciones de escuchar y valorar la información sobre sus derechos, el fiscal de conocimiento, una vez identificadas las necesidades pertinentes, procederá a informarle de forma oportuna, precisa y clara el alcance de los artículos 11 y 136 del nuevo Código de Procedimiento Penal, con sus correspondientes explicaciones, guardando en todo caso la reserva legal que cobija la actuación penal.

Para brindar una información adecuada, el fiscal se cerciorará de la existencia de las instituciones más próximas que puedan ofrecer la asistencia requerida. Verificará a cuales de ellas la víctima puede acceder con mayor prontitud.

El fiscal informará y orientará sobre las diferentes modalidades de asistencia, y las instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales aptas para brindarles la ayuda solicitada a las que se remitirá a la víctima. La remisión efectuada por el fiscal director de la investigación puede realizarse por escrito, por vía telefónica o por cualquier otro medio eficaz. Se dejará constancia de la remisión.

Si la víctima, al momento de acudir al despacho del fiscal de conocimiento, no estuviere en condiciones necesarias para exponer de manera serena sus inquietudes, el funcionario la remitirá, bien sea mediante solicitud escrita, telefónica o por otro medio, a la entidad correspondiente más próxima con el fin de que se le preste la ayuda adecuada (Ejemplo: SAU, comisarías de familia).

#### **15.18.6. Recomendaciones**

- El fiscal director de la investigación le manifestará a la víctima que, en caso de que esta lo considere necesario y oportuno, su despacho está disponible para recibir las informaciones que tenga sobre los hechos materia de indagación y que ayuden a su esclarecimiento, así como para despejarle las inquietudes que se susciten.
- Sin embargo, se debe advertir a la víctima sobre el uso adecuado y conveniente de sus derechos para prever cualquier forma de abuso de estos.
- Se permitirá a la víctima, al momento de solicitar la asistencia al fiscal de conocimiento, estar acompañada de una persona de su confianza o de quien encuentre un apoyo para valerse (intérprete, traductor, etc.). El fiscal velará porque el acompañante no interfiera en el normal desarrollo de sus funciones.
- El fiscal hará seguimiento sobre la asistencia brindada a la víctima de la conducta punible. Para ello coordinará con la institución de apoyo con el fin de que se le brinde información acerca del desarrollo de la asistencia prestada.
- Si es otra autoridad la que entra en primer contacto con la víctima, aquella le hará conocer los derechos fundamentales que le corresponden. Se indicará también que, en lo sucesivo, deberá entenderse con el fiscal director de la investigación.



# SECCIÓN 16

## Guía Introductoria a la Informática

### **16.1. La informática en el trabajo misional**

Los avances de la tecnología cambian fundamentalmente las formas tradicionales de desarrollar el trabajo, los libros y la máquina de escribir se han cambiado por herramientas que agilizan la labor diaria y suministran múltiples utilidades, hasta hace un tiempo impensable y que ahora son soporte necesario para desarrollar la labor misional.

Esta realidad funcional la soporta la Oficina de Informática de la Fiscalía, responsable de brindar asistencia tecnológica en el ámbito nacional mediante la administración y optimización de los recursos informáticos. Se ocupa del desarrollo de los proyectos que se relacionan con el avance que en materia de informática y telecomunicaciones requieren las diferentes dependencias en cumplimiento de la misión institucional.

La Oficina de Informática se encarga de las funciones relacionadas con la operación, funcionamiento y administración de equipos de cómputo y *software*. Controla, monitorea, establece pautas, directrices y lineamientos en la implantación de proyectos de tecnología y comunicaciones (redes locales y red corporativa), correo electrónico y seguridad informática, se ocupa de la construcción, administración y mantenimiento del software de propósito misional general y aplicativos de propósito específico.

Investiga y estudia las últimas tecnologías que en materia de *hardware*, *software*, accesorios informáticos y servicios tecnológicos se incorporan a nivel mundial y en el mercado nacional, con el fin de proponer soluciones que posteriormente puedan ser implementadas en la entidad, siempre acordes a las necesidades propias de la Fiscalía General de la Nación.

De la misma forma el éxito de obtener una herramienta informática eficaz, depende en gran parte de la participación y compromiso del usuario final en todo el proceso de creación y construcción del mismo.

Sin embargo, los avances que en estos temas logre la Oficina de Informática no tendrán un real efecto si el usuario final de cualquiera de las herramientas de apoyo no tiene una cultura informática básica, fundamento necesario e imprescindible para conocer y operar adecuadamente los servicios que la entidad ofrece para desarrollar la función misional, soportadas sobre una plataforma computacional robusta que ofrece alta disponibilidad.

La Fiscalía cuenta con los siguientes sistemas de información y servicios informáticos:

SPOA: Solución informática desarrollada con arquitecturas de última tecnología para apoyar la gestión de fiscales e investigadores que requieren una herramienta de gestión en el proceso penal bajo los parámetros de las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006.

Desde el registro de la noticia criminal, el sistema de información está presente al asignar el número único de caso a nivel nacional, válido en todas las etapas del proceso penal. El registro de actividades en el reporte de iniciación, informe ejecutivo de parte de policía judicial y el formato único de noticia criminal, activan el reparto al fiscal de conocimiento.

Este programa catalizador de información y de control de gestión posiciona a la Fiscalía con una solución informática de punta, desarrollada sobre ambiente web, en donde la información se registra en formularios electrónicos sencillos y desarrollados en el comprensible lenguaje diario del usuario. Garantiza la integridad de la información restringiendo su uso y acceso bajo cuidadosas reglas de seguridad.

En sus diferentes módulos el SPOA facilita el registro de la actividad de la policía judicial, el fiscal y los jueces. Mantiene o cambia de manera automática las diferentes etapas del proceso penal, ayuda con el control de los términos legales más sensibles y cubre desde el ingreso de la noticia criminal hasta la última actividad desarrollada por el juez de conocimiento o la segunda instancia, según el caso.

Registra la información completa del elemento probatorio o evidencia desde su hallazgo hasta su disposición final suministrando al Almacén de Evidencias y al fiscal del caso, especialmente, todos los datos de identificación y ubicación, lo que facilita el conocimiento, ubicación y estado actual de cada una de las evidencias vinculadas.

Cuenta con funcionalidades automáticas para desarrollar ciertas actividades que realizadas de manera manual pueden generar confusión o inadecuados procedimientos que repercuten de manera directa en la gestión del caso.

Eventos como la asignación de investigaciones, registro de decisiones que generan nulidad, los eventos que ocasionan ruptura de unidad procesal y acumulación por conexidad, el programa metodológico de investigación entre otras, se han desarrollado para que el usuario no realice procedimientos manuales sino que la operación en cada uno de estos eventos se produzca de manera automática de acuerdo a las actuaciones que se registren e instrucciones que suministra el sistema, creando acciones que ayudan al usuario a alcanzar los resultados esperados y evita errores por deficientes o inadecuados procedimientos manuales.

El SPOA está concebido para hacer seguimiento puntual y gestión gerencial, para lo cual fue dotado con consultas y reportes con parámetros estables lo cual permite analizar el desempeño desde el despacho de un fiscal hasta la gestión integral de la entidad. Con base en los datos obtenidos se producen múltiples decisiones a nivel misional e información para evaluación, planeación y ejecución en las áreas que ofrecen apoyo al objetivo misional.

El SPOA cuenta con manual en línea, tutor virtual y un módulo de novedades con las cuales el usuario puede hacer las consultas necesarias para responder las inquietudes operativas que a diario se presentan. La Oficina de Informática y los Analistas de Sistemas en las diferentes Seccionales en apoyo con la Dirección Nacional de Fiscalías, prestan el apoyo técnico necesario para que la operación sea estable.

El SPOA es accedido por varias de las entidades que hacen parte de la aplicación de la Ley 906/04, como es el caso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Policía Nacional y la Procuraduría General de la Nación, entre otras, a las cuales se les asignan usuarios con los perfiles requeridos de acuerdo con la intervención de éstas en dicho proceso, esto asociado con los mecanismos de seguridad y auditorías que un sistema de información de este tamaño exige.

SIAN Sistema de información sobre antecedentes y anotaciones, órdenes de captura, medidas de aseguramiento, sentencias condenatorias, preclusiones por indemnización, administración a cargo de la Oficina de Informática, cuya misión básica es asesorar a la entidad en la definición e implementación de políticas para el registro y análisis de información básica de los procesos judiciales y coordinar el intercambio de información con los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial, como el Departamento Administrativo de

Seguridad –DAS–, Policía Judicial de la Policía Nacional –DIJIN– y el Cuerpo Técnico de Investigación –CTI–.

El SIAN, orienta sus esfuerzos en la definición y control de las políticas sobre la información que compete al sistema mismo y al suministro de información de calidad a los usuarios que lo requieren tanto en la Fiscalía, como a nivel del Estado en general.

El SIAN, es un repositorio de origen legal, que obedece a la exigencia normativa tanto de la Ley 600 de 2000, como de la Ley 906 de 2004, cuyo desarrollo reglamentario se manifiesta en la Resolución No. 1750 de septiembre de 2000 del Fiscal General de la Nación, y el Acuerdo No. 777 de mayo de 2000 del Consejo Superior de la Judicatura, y contiene la siguiente información:

Área de Administración de Información sobre antecedentes judiciales y anotaciones de la Fiscalía General de la Nación.

- Órdenes de Captura y su cancelación, proferidas por todas las autoridades judiciales del territorio nacional (jueces y fiscales. Jueces, para aquellos procesos de Ley 600 de 2000 y Ley 906/04 y fiscales, sólo para aquellos procesos de Ley 600 de 2000). Art. 350 CPP. &nbs p;
- Medidas de aseguramiento y su revocatoria impuestas por todas las autoridades judiciales. Art. 364 CPP.
- Terminaciones-finalizaciones de proceso por indemnización integral. Art. 42 Ley 600 de 2000.
- Sentencias condenatorias. Ley 906/2004 Art. 17 numeral 9 Decreto Ley 261 de 2000.
- Sentencias absolutorias. Art. 166 Ley 906/2004

La mencionada normativa diseña un esquema de responsabilidades compartidas, en el cual corresponde por un lado a la Fiscalía, llevar el registro de la manera más completa posible, y por otro, a las autoridades judiciales y de Fiscalía (jueces, para aquellos procesos de Ley 600 de 2000 y Ley 906/04 y fiscales, sólo para aquellos procesos de Ley 600 de 2000) les asigna la obligación de enviar para su actualización a la dirección seccional correspondiente, cualquier modificación que sufran dichas decisiones, conforme a la evolución del proceso penal.

El adecuado y oportuno registro de información en este sistema por parte de los puntos de registro suministra a los entes consultantes información vigente de primera mano.

SIJUF: Este sistema de información desarrollado y soportado por la Oficina de Informática, registra la gestión de las actividades desarrolladas

en los procesos vigentes bajo la normativa de la Ley 600 de 2000. Está vigente en las seccionales que se incorporaron a la Ley 906 de 2004 a manera de control de gestión de los procesos vigentes y de consulta histórica. En las seccionales que están dentro de las fases de 2007 y 2008 seguirá siendo el sistema de control de gestión hasta que éstas se incorporen gradualmente al sistema acusatorio.

Una vez han ingresado todas las seccionales al Sistema SPOA, como ha entrado en vigencia a nivel nacional el sistema acusatorio, quedará el Sijuf como un importante sistema de gestión hasta que se evacuen todas las investigaciones de Ley 600 de 2004 y como registro histórico para consulta y cruces de información con Ley 906 de 2004 y Ley 975 de 2005, especialmente.

A la fecha el SIJUF tiene una cobertura en 610 sedes de la entidad en el país, permitiendo el acceso a aquellos pequeños municipios de Colombia, facilitando los mismos servicios que se ofrecen a nivel de capitales y nacional con el consolidado del país.

## **16.2. Otros sistemas de información misional**

Cuenta igualmente, con el –SIAF– Sistema de Información Administrativo y Financiero, que integra y controla las actividades administrativas, financieras de personal de la entidad. El –SICVI– Registro para el control de visitantes al nivel central con validación al –SIAN–. El –SIJUR– Sistema de Información Jurídico para apoyo y control de gestión de la Oficina Jurídica. El –SIREDA– Sistema de Información para el Registro de Expedientes Disciplinarios para apoyo de la gestión de la Oficina de Veeduría y Control Interno Disciplinario.

## **16.3. Servicios informáticos corporativos**

**16.3.1. Correo electrónico corporativo:** Cada una de las seccionales en sus tres áreas Administrativa, Fiscales y –CTI– posee cuentas de correo electrónico para cubrir sus necesidades de acuerdo a sus funciones específicas, con funcionalidades como firmas digitales, acuse de recibo, notificaciones y alertas. Las crecientes necesidades de confidencialidad e inmediatez en el traslado de la información, conducen inevitablemente al uso de herramientas como el correo electrónico, para hacer ágil y eficaz el flujo operativo. De igual forma, con este servicio se busca contar con significativos ahorros en papelería, y además agilizar los procesos internos de la entidad a nivel nacional.

**16.3.2. Internet:** La Fiscalía General de la Nación hace presencia en la red de redes internet a través de su página web [www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co), sitio virtual que acoge lo establecido en la iniciativa “Gobierno en Línea”.

Presenta a la Fiscalía como entidad, suministrando información sobre contratación, boletines de prensa con los temas de connotación, ofrece procedimientos para diferentes trámites e información general sobre las actividades que la entidad debe dar a conocer a la ciudadanía. Como complemento a esta presencia de la Fiscalía en internet, la entidad cuenta con un canal dedicado a internet de gran capacidad (45 Mbps), para atender las necesidades a nivel nacional de acceso a este servicio. Esto acogiendo lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la cual reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales y el Decreto 1151 de 2008 que promueve la implementación de la Estrategia Gobierno en Línea de la cual hace parte la Fiscalía General de la Nación. Su nueva página en Internet, acoge la normativa de Gobierno en Línea, permite una interacción más amplia con la ciudadanía, ofrece múltiples servicios que agilizan trámites, entrega información concerniente a casos de Ley 906/04, automotores, quejas y reclamos.

**16.3.3. Intranet:** La Fiscalía, a través de la su página web interna: <http://web>, da a conocer a sus servidores, todo lo relacionado con los servicios, actividades, eventos, campañas y demás información a nivel nacional.

**16.3.4. Red Nacional Fiscatel:** Para soportar el acceso a todos los servicios y sistemas de información misionales anteriormente descritos, la Fiscalía General de la Nación cuenta con la red corporativa de comunicaciones Fiscatel, la cual tiene cobertura nacional y permite contar además con los servicios de voz (mediante un Plan de Numeración Interno, consistente en extensiones de cuatro dígitos, con el cual se pueden comunicar desde cualquier sede del país) y videoconferencia. Esta red cuenta con las mayores garantías de seguridad informática, desde el garantizar un transporte de la información en forma cifrada, hasta todo una infraestructura de seguridad (Firewall, Filtro URL, Gateway y Antivirus).

**16.3.5. Videoconferencia:** La Fiscalía tiene equipos de última tecnología para prestar el servicio de videoconferencia desde cualquiera de las sedes que cuenten con servicio Fiscatel, servicio que puede ser solicitado por cualquiera de las dependencias que conforman la entidad. Este servicio permite agilizar presentaciones interactivas desde diferentes ciudades del país, como capacitaciones, reuniones de coordinación o seguimiento de dependencias con presencia nacional; obteniendo significativos ahorros en traslado de funcionarios, seguridad de esos funcionarios, agilidad y versatilidad del servicio, totalmente interactivo. De igual forma, se adelantan sesiones de videoconferencia desde los Estados Unidos, en el marco de las audiencias de versión requeridas en la aplicación de la Ley 975/05 Justicia y Paz, sesiones que se retransmiten a través de Fiscatel hacia las ciudades y municipios en que se presentaron los hechos investigados.

# SECCIÓN 17

## Guía Introductoria a la Criminalística

La Actividad de Criminalística en el CTI se adelanta a través de la División Criminalística y de las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales.

### ***División Criminalística***

La División Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación implementa políticas institucionales para desarrollar planes y estrategias en el desempeño de funciones de policía judicial dentro del área de criminalística, además emite a nivel nacional todas las políticas relacionadas con el funcionamiento de los laboratorios y de la actividad de Criminalística en campo. Es la encargada de conceptuar lo necesario en cuanto a manejo técnico científico de los elementos materiales probatorios y evidencia física, lo relacionado con cadena de custodia y temas afines. Esta integrada por:

#### ***17.1. Sección Laboratorios y Criminalística***

Coordina y dirige los grupos adscritos al Laboratorio de Investigación Científica ubicado en el Nivel Central, lidera políticas y orienta los seis laboratorios regionales localizados en Barranquilla, Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín y Pereira. De la misma manera asesora la actividad que se cumple en las Secciones de Criminalística de las diferentes seccionales.

Los grupos que integran los Laboratorios de Investigación Científica y el Laboratorio de Investigación y Especialización Científica (Buga) son:

##### ***17.1.1. Grupo Balística***

Estudia los fenómenos que suceden en el interior del arma durante el disparo de un proyectil (balística interna), su trayectoria desde el momento en que abandona la boca de fuego del arma hasta su choque (balística externa) y los efectos producidos en el organismo o en una

superficie determinada durante su impacto y recorrido (balística de efectos), al igual que los tipos, características y desempeño de las armas de fuego y municiones.

## Servicios

- **Recolección, clasificación y embalaje de los elementos hallados en el lugar de los hechos\* \*\***

Inicia con la recolección en el lugar de los hechos de elementos relacionados como armas de fuego, cartuchos, vainillas, proyectiles, fragmentos, perdigones, postas, pistones o tacos, blindajes, prendas de vestir y residuos de disparo, entre otros.

Los elementos que requieran análisis especializado deben ser técnicamente embalados para su envío al laboratorio más cercano.

- **Descripción, identificación y análisis de armas de fuego, cartuchos, vainillas y proyectiles \* \*\***

Se describen las características técnicas de las armas para que el funcionario judicial a cargo de la investigación, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2535 de diciembre 17 de 1993 y demás legislación vigente al respecto, determine si corresponden a:

- Uso privativo de la Fuerza Pública
- Uso restringido
- Uso civil y/o,
- Prohibidas

- **Identificación y determinación de la aptitud de disparo del arma de fuego**

(Puede realizarse en las seccionales y/o en los laboratorios)

Para determinar que el arma de fuego inculpada es apta para disparar, se realizan varias pruebas tanto manuales como físicas de disparo para corroborar que sus mecanismos se encuentran en buenas condiciones.

- **Determinación de la fuerza en el disparador del arma de fuego \* \*\* y Estudio del Silenciador\*\***

En los casos que la investigación exija determinar la magnitud de la fuerza necesaria para poder accionar el disparador de un arma de fuego

\* Actividad que adelanta las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del –CTI–.

\*\* Actividad que se cumple por parte de los –LABICI– y el –LABIESCI–.



en particular y producir el disparo, se utiliza el dinamómetro análogo o digital.

Cuando se necesite comprobar que un silenciador cumple con su función de atenuar el sonido producido por el disparo de un arma de fuego, se emplea el sonómetro y de acuerdo con las magnitudes obtenidas al disparar con y sin silenciador, se puede determinar su eficiencia.

- **Estudios comparativos \*\***

Los estudios comparativos se realizan a vainillas y/o proyectiles recogidos en el lugar de los hechos o en necropsia que lleguen al laboratorio con o sin el arma incriminada.

Cuando hay arma incriminada, es llevada al cuarto recuperador del laboratorio de balística, donde se obtienen los proyectiles y/o vainillas patrón.

Con ayuda del Macroscopio de Comparación para Balística, se realiza el estudio comparativo y se establece si los proyectiles y/o vainillas fueron disparados y percutidos respectivamente, por el arma motivo de estudio.

Cuando no hay arma incriminada o el arma enviada no disparó los proyectiles o percutió las vainillas, enviados para estudio, se orienta sobre tipo, calibre y posibles marcas de armas teniendo en cuenta características del estriado en el proyectil y percusión en la vainilla.

- **Análisis de prendas de vestir \* \*\***

Para establecer si una prenda presenta residuos de disparo, se realiza un estudio físico y se practica prueba química para detectar la presencia de Nitritos procedentes de la deflagración de la pólvora nitrada que constituye la carga de propulsión de los cartuchos. Igualmente, plomo y cobre elementos constitutivos del proyectil.

Para contar con mayores elementos de juicio al momento de rendir el dictamen, es importante que la autoridad siempre aporte copia del protocolo de necropsia y acta de inspección a cadáver, para corroborar cuáles orificios de la prenda corresponden a entrada y cuáles a salida.

Con el estudio conjunto del análisis físico y las pruebas químicas se pueden establecer posibles rangos de distancias de disparo, debe contarse con el arma incriminada y en lo posible con cartuchos iguales

\* Actividad que adelanta las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del –CTI–.

\*\* Actividad que se cumple por parte de los –LABICI– y el –LABIESCI–.

a los utilizados en el hecho a investigar, para realizar los patrones de comparación.

- **Diagramación y Materialización de heridas y trayectorias en el cuerpo humano a partir del protocolo de necropsia \* \*\***

Se materializan las trayectorias, con diagramas diseñados para tal fin y en los laboratorios se cuenta con programa de animación.

Con base en la descripción realizada por el médico que realiza la necropsia, relacionada con las lesiones causadas por proyectil de arma de fuego, se conceptúa respecto al ángulo, trayectoria y posible distancia de disparo. A partir de los orificios producidos en cuerpo humano no es posible establecer el calibre del proyectil que los ocasionó. Igualmente, si los impactos se recibieron sobre prendas de vestir, se realiza el estudio correspondiente en ellas.

- **Estudio de restauración y revelado de números de identificación borrados en el arma \* \*\***

Para poder restaurar el número identificativo borrado, que inicialmente venía estampado en un arma de fuego, se prepara adecuadamente la superficie a revelar mediante limpiado, lijado y pulido, para aplicar luego el reactivo químico de acuerdo al material de fabricación del arma de fuego y dependiendo del sistema utilizado para borrarlo puede restaurarse.

- **Ingreso y correlación de proyectiles y/o vainillas en el Sistema de Comparación Balística**

Este sistema almacena en una base de datos las características microscópicas de proyectil y/o vainilla, cuando en el Sistema se ingresa una nueva muestra (proyectil o vainilla), mediante un software se comparan automáticamente las imágenes y sus características con las demás muestras que para ese momento estén en base datos y se obtiene un reporte con aquellas que más se asemejen a la nueva muestra; de esta manera se pueden correlacionar varios casos y así lograr establecer mediante cotejo microscópico, si un arma de fuego se encuentra involucrada en diferentes hechos delictivos.

- **Reconstrucción de los hechos \* \*\***

En esta diligencia se reconstruye el hecho investigado con base en las versiones rendidas por los testigos, dejando constancia fotográfica

\* Actividad que adelanta las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del –CTI–.

\*\* Actividad que se cumple por parte de los –LABICI– y el –LABIESCI–.

y planimétrica. Posteriormente, el perito analiza en conjunto toda la información y se da respuesta al cuestionario propuesto por la autoridad judicial, mediante un informe escrito acompañado de un álbum fotográfico y los diagramas correspondientes.

- **Inspección a vehículos impactados por proyectiles \* \*\***

Se hace un reconocimiento; detallado del vehículo, para describir, medir y realizar tomas fotográficas de los orificios y demás características que se consideren de interés, se reconstruyen las trayectorias además y se recoge el EMP y EF de importancia investigativa y se realiza el respectivo informe.

### **Servicios que no presta**

Para las prendas de vestir pertenecientes a presuntos autores, donde se quiere determinar si presentan residuos de disparo, la Fiscalía no realiza tal estudio, por lo cual debe enviarse la prenda al Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– para análisis instrumental por Microscopía Electrónica de Barrido.

#### **17.1.2. Grupo Fotografía y Video**

Documenta fotográfica y/o videográficamente los lugares relacionados con la comisión de un delito y la investigación del mismo; los EMP y EF ya sean de origen biológico, químico o físico, visibles o latentes, y de los hallazgos en los diferentes procedimientos periciales, así como recreación de versiones.

### **Servicios**

- Fijación fotográfica en diligencias de inspección a lugares, a cadáver, reconstrucción de hechos, exhumaciones, allanamientos y otras diligencias.
- Registro fotográfico a personas: Documentación fotográfica de personas vivas y documentación fotográfica a lesiones en vivos.
- Fijación fotográfica a: Documentos, elementos materiales probatorios y evidencia física y su correspondiente reproducción fotográfica.
- Foto acabado: Proceso químico de película fotográfica a color (revelado y copiado), tratamiento, edición e impresión de imágenes digitales.

\* Actividad que adelanta las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del –CTI–.

\*\* Actividad que se cumple por parte de los –LABICI– y el –LABIESCI–.

- Digitalización de imágenes a partir de vídeos, negativos y positivos.
- Copia de vídeos y/o conversión de formato.
- Determinación de uniprocedencia de imágenes y servicio de revelado y copiado de película a color (Seccionales de Cali, Medellín y Bogotá).

### **Servicios que no presta**

- Determinación de montajes fotográficos.
- Determinación de retoques fotográficos.
- Determinación de antigüedad de película y papel fotográfico.
- Determinación de marcas y tipo de cámara con las que fue tomada una fotografía.
- Análisis de video para establecer edición, originalidad y montaje.

### **17.1.3. Grupo Acústica Forense**

Es el conjunto de técnicas de investigación criminal cuyo principal objeto de estudio son los registros sonoros y/o sus elementos afines (soportes y medios de grabación).

### **Servicios**

- Toma de muestra de habla
- Análisis Comparativo de Identificación de Hablantes (cotejo de voces).

La Acústica Forense, tiene como objeto identificar a los hablantes con propósitos judiciales, cuya fundamentación científica radica en el hecho de que la voz tiene un carácter único como sello diferenciador de cada persona debido a la naturaleza de los órganos que la emiten, los cuales no son iguales en todas y cada una de sus partes anatómicas, sin dejar de lado los rasgos sociolectales y dialectales que igualmente, contribuyen a la individualización.

Este estudio permite identificar un individuo a través de su habla siempre y cuando el material de estudio (dubitado) cumpla con los requisitos de calidad y cantidad exigidos por los estándares nacionales e internacionales.

Para desarrollar el análisis comparativo de identificación de hablantes, los peritos del –CTI– utilizan el Método Combinado, que involucra tres tipos de análisis:

- Análisis perceptual Auditivo
- Análisis Lingüístico
- Análisis Acústico

La conclusión del análisis se da con base en los resultados de los aspectos relevantes y prominentes de las semejanzas o diferencias encontradas en los tres análisis descritos anteriormente; los cuales son plasmados en el informe pericial que es entregado a la autoridad competente, con los elementos de estudio allegados al laboratorio (casetes de audio o video, discos compactos y grabadoras digitales, etc.) debidamente embalados y rotulados, con el respectivo formato de cadena de custodia diligenciado.

### **Servicios que no presta**

- Transcripción a texto escrito del contenido de grabación de cualquier formato de audio
- Duplicado de casetes o CD
- Determinación técnica de originalidad y edición de cintas magnetofónicas y/o Discos Compactos
- Intérprete de sordos

### **17.1.4. Grupo Grafología y Documentología Forense**

El grupo lleva a cabo estudios pormenorizados, críticos y valorativos, mediante comparaciones técnicas con el fin de determinar: Autenticidad o no, de documentos dubitados; públicos y privados, observando las diferentes seguridades contenidas e impresas en cada uno de los formatos. Así mismo, se efectúa análisis de firmas, anónimos y manuscritos en general, apreciando características morfoestructurales y dinamoestructurales del gesto gráfico con el objeto de establecer autoría o no.

### **Servicios**

#### **Documentología**

- Estudio técnico de documentos
- Estudio técnico de alteraciones en documentos impresos
- Estudio técnico de papel moneda nacional y extranjero
- Estudio técnico de impresiones de sellos
- Estudio técnico de textos mecanográficos

- Estudio técnico físico de tintas
- Estudio técnico de elementos relacionados con procesos de impresión
- Cotejo entre documentos originales y reproducciones
- Reconstrucción de documentos
- Estudio técnico de documentos impresos para determinar la fuente impresora
- Revelado de escritos e información impresa latente

### **Grafología**

- Determinación de autoría en manuscritos
- Estudio técnico de manuscritos
- Análisis de alteraciones en documentos manuscritos

### **Toma de muestras**

- Toma de muestras escriturales
- Toma de muestras de impresiones de sellos
- Toma de muestras de textos mecanográficos
- Toma de muestras de máquinas impresoras

### **Derechos de autor y propiedad intelectual**

- Estudio técnico de libros y publicaciones impresas
- Estudio técnico de empaques, etiquetas, estampillas y elementos impresos en medicamentos
- Estudio técnico de empaques, etiquetas, estampillas y elementos impresos en licores
- Estudio técnico de empaques, etiquetas, estampillas y elementos impresos en prendas de vestir
- Estudio técnico de empaques, etiquetas, estampillas y elementos impresos en productos de consumo popular
- Estudio técnico de empaques, carátulas y elementos impresos en discos compactos (música, vídeos, juegos)

- Estudio técnico de empaques, carátulas y elementos impresos en casetes de audio o video

### **17.1.5. Grupo Química**

Realiza la identificación química de sustancias puestas bajo control del Estatuto Nacional de Estupefacientes, y otros.

#### **Servicios**

- Análisis de cocaína, opiáceos, cannabis, benzodiazepinas y anfetaminas
- Análisis de insumos tales como ácidos, solventes, bases y sales
- Análisis químico de residuos de disparo en mano
- Análisis de explosivos y residuos postexplosión
- Toma de muestra para la prueba de residuos de disparo en mano \* \*\*

Cuando se presume la comisión de un hecho en el que está involucrada un arma de fuego, se hace la toma de muestra en las manos del posible tirador, para el análisis instrumental por ICP-MASAS, realizado por el Laboratorio de Química del nivel central de la Fiscalía General de la Nación.

El análisis de residuos de disparo se realiza buscando partículas características en la mano de la persona de quien se sospecha ha disparado un arma de fuego, determinando la existencia de los elementos metálicos: Plomo, Bario y Antimonio que son expulsados por el arma en el momento de la deflagración y se depositan en la mano de quien realiza el disparo. En el análisis se buscan los metales mencionados, los que deben estar en el rango de cantidad y proporción determinadas con bases de datos elaboradas previamente.

### **17.2. Sección de Identificación**

Su objetivo principal esta dirigido a coordinar todas las labores de búsqueda, recuperación y análisis de cadáveres esqueletizados en diligencias de exhumación con fines de identificación plena, apoyados por personal experto en los Grupos de Identificación Especializada y Genética. Además lidera, coordina y orienta a escala nacional lo relacionado con los casos de desaparecidos y víctimas NN.

\* Actividad que adelanta las Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del –CTI–.

\*\* Actividad que se cumple por parte de los –LABICI– y el –LABIESCI–.

### **17.2.1. Grupo Identificación Especializada**

Este grupo interdisciplinario (antropólogo, médico, odontólogo y morfólogo) realiza la individualización y/o identificación de cadáveres en reducción esquelética, que se han recuperado en diligencias de exhumación con apoyo de equipos integrados por antropólogos, fotógrafos, topógrafos y auxiliares que actúan en campo.

#### **Servicios**

- Exhumaciones de carácter penal
- Análisis de cadáveres con fines de identificación
- Inspecciones judiciales
- Asesorías técnico-científicas institucionales e interinstitucionales

#### **Funciones de cada disciplina**

##### **Medicina**

Estudia las implicaciones y significados de la enfermedad, lesiones y aspectos biológicos que por medio de un informe emitido por el servidor (médico), permite a la autoridad solicitante tener elementos pertinentes para la investigación de índole penal. Así mismo, determina si existe alguna señal de trauma o enfermedad de tipo degenerativo que deje secuelas en el registro óseo y determina la causa, el mecanismo y manera como se produjo la misma.

Además, realiza valoración de estado de salud y dictamen de edad en personas vivas.

##### **Antropología**

Las labores que la Antropología cumple, dentro de esta área abarcan tópicos arqueológicos y biológicos; el primero apunta especialmente a la ubicación, exhumación e individualización de restos óseos, el segundo al análisis en el laboratorio para establecer cuarteta básica de identificación, con rasgos individualizantes.

Igualmente, se encuentra en capacidad de realizar actividades relacionadas con diferentes tipos de escenas, aplicando los métodos y técnicas de la arqueología tradicional a problemáticas de casos forenses, que así lo requieran.

##### **Odontología**

Aplica conceptos propios de la ciencia odontológica general y sus especialidades para aportar pruebas a procesos judiciales.



Las actividades específicas que lleva a cabo el grupo son las siguientes:

- Registro odontológico de personas vinculadas judicialmente con fines de identificación
- Análisis odontológico a restos óseos
- Dictamen de edad en individuos vivos

### **Morfología**

Esta disciplina presta apoyo a las diferentes autoridades solicitantes, basadas en técnicas artísticas con el fin de individualizar a personas vinculadas a procesos judiciales (víctimas o victimarios), en los siguientes aspectos propios de la morfología facial:

- Retratos hablados
- Cotejo morfológico de imágenes de personas
- Procesos de edad
- Proceso gráfico de caracterización
- Proceso de caracterización
- Descripción morfológica de personas
- Sobre posición cráneo-foto
- Reconstrucción gráfica por medio de la estructura ósea facial
- Reconstrucción gráfica parcial del rostro con base en imágenes
- Elaboración de álbumes de reconocimiento fotográfico

#### **17.2.2. Grupo NN y desaparecidos**

Encamina sus esfuerzos a la identificación de cadáveres NN y NN vivos; analiza y procesa información que conduzca a la ubicación de las personas desaparecidas.

### **Servicios**

- Establece plena identidad a través de las impresiones dactilares y registros odontológicos de los cadáveres NN y NN vivos encontrados en el territorio nacional.
- Ubica vivas o muertas a las personas desaparecidas teniendo en cuenta las circunstancias de la desaparición.

- Sistematiza información de todas las personas desaparecidas y cadáveres NNs en el registro Único de cadáveres y personas desaparecidas –SIRDEC–, para realizar búsqueda y cruce de información con datos como sexo, número de acta, fecha, lugar de la diligencia, señales particulares y prendas de vestir, características Odontológicas, entre otros.
- Captura las impresiones dactilares de las necrodactilias y de las tarjetas decadactilares de los desaparecidos para realizar cruce entre sí y con las personas vinculadas judicialmente y desmovilizados.
- Previa entrevista realiza las labores de toma de reportes de personas desaparecidas, verifica información, realiza cruces en bases de datos y diligencias tendientes a recopilar información, analiza información para desplegar actividades judiciales tendientes a la ubicación de los desaparecidos vivos y/o muertos.

### **17.2.3. Grupo de Lofoscopia**

Realiza actividades que conducen a la individualización y/o identificación de personas vivas, a través de registros dactilares, cotejos y consulta en bases de datos.

#### **Servicios**

- Toma de tarjetas decadactilares
- Análisis periciales de dactilogramas para verificar identidad
- Exploraciones lofoscópicas

### **17.2.4. Grupo de Genética**

Análisis de EMP y/o EF de origen biológico para tipificación molecular de ADN y cotejo con fines de identificación humana.

#### **Servicios**

- Tipificación molecular de ADN y cotejo.
- Tipificación molecular de ADN mitocondrial.
- Toma de muestras biológicas de referencia en personas vivas como sangre, saliva y cabellos.

### **17.2.5. Topógrafos, Arquitectos**

Recibe solicitudes de las diferentes autoridades judiciales relacionadas con la Ley de Contratación, para apoyar investigaciones en materia

de Arquitectura, Ingeniería y Topografía, mediante la constatación y elaboración de informes técnico-científicos.

### **Servicios**

- Estudio Técnico Topográfico
- Fijación Topográfico
- Animación de Escena
- Estudio de Contratación estatal de obra civiles
- Comparativo entre una obra civil ejecutada y el proyecto aprobado por la autoridad competente
- Verificación de daños y/o mejoras en inmueble u obra civil
- Avalúo comercial de bienes Inmuebles urbanos y/o rurales
- Verificación de afectaciones técnicas y/o normativas en inmuebles u obras civiles
- Comparativo de cantidades y costos de obra civil

### **17.3. Unidad de Policía Judicial de Perfilación Criminal**

Realiza actividades encaminadas al apoyo de los despachos judiciales dentro del ámbito del análisis comportamental delictivo.

### **Servicios**

- Análisis de escena y perfilación criminal
  - o Reconocimiento de los elementos de la escena y el modus operandi que se constituyen en evidencia comportamental.
  - o Elaboración del “perfil” o identificación de las características psicosociales y variables conductuales que identifican al “tipo de persona” que ha cometido el ilícito.
  - o Orientación de la captura (sugerencias investigativas y técnicas proactivas)
  - o Orientación de la entrevista de acuerdo con la personalidad inferida del sujeto
- Análisis del comportamiento verbal y no verbal.
  - o Estudio de videocintas y grabaciones de audio en criminales identificados.

- o Asesoría en realización de entrevistas y análisis posterior de las mismas.
- Asesoría en labores de inteligencia
- o Estudio de evidencia comportamental.
- o Desarrollo de técnicas proactivas y técnicas de entrevistas aplicadas a fuentes humanas de información o a delincuentes identificados

#### ***17.4. Secciones de Criminalística de las Direcciones Seccionales del CTI***

La actividad que cumplen las secciones de criminalística están encaminadas al manejo técnico-científico del lugar de los hechos y lugares relacionados, así mismo a la búsqueda, obtención, recolección, embalaje, rotulado y cadena de custodia de los EMP y EF, esfuerzos reflejados principalmente en diligencias de Inspección a Cadáver, Prueba de Identificación Preliminar Homologada PIPH, e identificación de automotores a través del estudio técnico de los guarismos de identificación y restauración de números seriales.

Las Direcciones Seccionales del –CTI–, que no cuentan con –LABICI– o –LABIESCI– tienen grupos técnicos adscritos a las Secciones de Criminalística que desarrollan labores de campo principalmente, en disciplinas como: Automotores, Lofoscopia, Topografía, Balística, Fotografía, Morfología, Documentología y Grafología y los Grupos de NN y Desaparecidos.

# Anexo

## FUNDAMENTO NORMATIVO POR TEMA

### Actos urgentes

- Constitución Política, artículos 28, 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 206, 213 - 215, 245, 254 a 266, 282 y 347.

### Actuación de agentes encubiertos

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 27, 242, 324 numerales 5 y 6.

### Actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 213 - 245.

### Actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización

- Constitución Política, artículos 28 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 208, 212, 246 - 250.

### Declaración inicial

- Constitución política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 371.

### Alegatos de conclusión

- Constitución Política, artículo 29.

- Código de Procedimiento Penal, artículo 443.

### **Allanamientos**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 219 - 232 y 237.

### **Análisis e infiltración de organización criminal**

- Constitución Política, artículo 15.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 241.

### **Archivo de las diligencias**

- Código de Procedimiento Penal, artículo 79.

### **Audiencia de formulación de acusación**

- Constitución Política, artículos 2 y 250 numeral 4°.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 42-65, 338, 339-346 y 455.

### **Audiencia de juicio oral**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 366 - 453 y 454.

### **Audiencia preparatoria**

- Constitución Política, artículos 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 76, 343 - 355 y 362.

### **Audiencias preliminares**

- Constitución Política, artículos 2, 93, 94 y 250.
- Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 numeral 2°.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículo 7° Numeral 2°.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 10, 37 - 5, 39, 84, 85, 91, 92, 134, 153 - 155, 158 y 237.

### **Ausencia del imputado**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.

- Código de Procedimiento Penal, artículo 127.

### **Búsqueda selectiva en bases de datos**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 27 y 244.

### **Cadena de custodia**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 254-266, 277, 281, 426 y 427.

### **Captura administrativa o detención preventiva administrativa**

- Constitución Política, artículo 28 inciso segundo.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 27.
- Sentencia C-024 de 1994.

### **Captura en flagrancia**

- Constitución Política, artículo 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 229 y 301 - 305.

### **Captura ordenada por juez de control de garantías**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 297 y 299.

### **Causales de libertad**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 228.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 294, 300, 302, 307 A, 317, 318, 331, 348 y 449.

### **Conciliación preprocesal**

- Constitución Nacional, artículos 1°, 2° y 116.
- Código Penal, artículos 94 y 225.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70, 74, 114, 132 y 518 - 522.
- Ley 640 de 2001.

### **Contumacia**

- Constitución Política, artículos 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 291 y 367.

### **Declaraciones**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 146, 221 y 347.

### **Elementos materiales probatorios o evidencia física**

- Constitución Política, artículos 29, 58 y 250-3.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 27, 254-266, 267-274 y 275-285.
- Manual de Cadena de Custodia.

### **Entrega vigilada**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 27 y 243. Resolución 2450-2006 FGN.

### **Entrevistas**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 206 y 347.

### **Escrito de acusación**

- Constitución Política, artículos 29, 250 numeral 4°.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 8° literal h), 175, 294, 336 y 337.

### **Estipulaciones probatorias**

- Constitución Política, artículo 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 8°, 10, 355 y 356 párrafo.

### **Exámenes de ADN que involucren al indiciado o imputado**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 27 y 245.

### **Extinción de la acción penal**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 73, 77, 78 y 80.



### **Formulación de la imputación**

- Constitución Política, artículos 29, 93, 94 y 250.
- Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9° Numeral 2° y 14 Numeral 1°.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos, artículos 7° Numeral 2 y 8 Numeral 1°.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 286-294.

### **Incidente de reparación integral**

- Constitución Nacional, artículos 1°, 2°, 116 y 228.
- Código Penal, artículos 82, 94 y ss, 225, 269 y 401.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 11, 22, 25, 27, 102-108 y 447.

### **Indagación**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 200 - 285.

### **Inspección corporal**

- Constitución Política, artículos 28 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 208, 246 y 247.
- Sentencia C-822 de 2005.

### **Intercepción de comunicaciones telefónicas y similares**

- Constitución Política, artículos 14, 28 y 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 235 y 237.

### **Interrogatorios**

- Constitución Política, artículos 29 y 93.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205 y 282.

### **Investigación**

- Constitución Política, artículos 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 175 y 28 - 334.

## **Juicio**

- Código del Procedimiento Penal, artículos 175 y 366 - 454.

## **Justicia restaurativa**

- Constitución Nacional, artículos 1°, 2°, 116 y 228.
- Código Penal, artículos 82, 94, 225, 269 y 401.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 11, 22, 25, 27, 70, 74, 102, 114, 132, 331 y 518 - 527.
- Ley 640 de 2001, artículos 1° y 5°.

## **Mediación**

- Constitución Nacional, artículos 1°, 2°, 116 y 228.
- Código Penal, artículos 82, 94, 225, 269 y 401.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 11, 22, 25, 27, 66, 70, 114, 132, 331 y 523 - 527.

## **Medidas de aseguramiento**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2, 177 y 306 - 320.

## **Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 306, 307, 308 y 315.

## **Medidas de aseguramiento privativas de la libertad**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 20, 176, 178, 306, 307, 308 y 313.

## **Métodos de identificación**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 251 - 253.

## **Obtención de muestras que involucren al imputado**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205 y 249.

- Sentencia C-822 de 2005.

### **Preacuerdos y negociaciones**

- Constitución Política, artículo 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 348-354

### **Preclusión**

- Constitución Política, artículo 29, 93 y 94.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 78 Inciso 2, 331, 332, 333, 334 y 335.

### **Principio de oportunidad**

- Constitución Política, artículo 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 66 inciso 2, 77, 114-2 y 321-330.

### **Procedimiento en caso de víctimas de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 32.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205 y 250.
- Sentencia C-822 de 2005.

### **Programa metodológico**

- Código de Procedimiento Penal, artículo 207.

### **Prueba anticipada**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 16, 112, 274, 284, 285, 337, num. 5, lit. b).

### **Prueba de inspección**

- Constitución Nacional, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 372-382 y 435-436.

### **Prueba de referencia**

- Código de Procedimiento Penal, artículos 7, 372-382 y 437-441.

### **Prueba documental**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 424 - 434.

### **Prueba pericial**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 87, 214, 217, 247, 249 - 251, 372 - 382 y 405 - 423.

### **Prueba testimonial**

- Constitución Nacional, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 372 - 382 y 383 - 404.

### **Recepción de la noticia criminal**

- Constitución Política, artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 32, 228, 229 y 250.
- Código Penal, artículos 435 y 436.
- Código de Procedimiento Penal, artículos. 1°, 2°, 4°, 5°, 10, 11, 13, 22, 24, 27, 28, 29, 30, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 212, 229, 301, 302, 522 y 523.

### **Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes**

- Constitución Política, artículos 14, 28, 29 y 74.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14, 236 y 237.

### **Registro personal**

- Constitución Política, artículos 28, 32 y 218.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 205, 208 y 248

### **Retención de correspondencia**

- Constitución Política, artículos 28 y 32
- Código de Procedimiento Penal, artículos 219, 233 y 237.

**Revocatoria de las medidas de aseguramiento**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 228.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 174, 302 y 318.

**Sentido del fallo e individualización de la pena**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 445 - 448.

**Víctimas - asistencia**

- Constitución Política, artículos 1°, 94 y 250.6.
- Declaración de principios básicos de justicia para víctimas del delito y abuso del poder, adoptada por Resolución 40/34 de 1985 por la Organización de Naciones Unidas.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 11 a), e) e i) 114; 132; 133; 134; 136, 1, 2 y 6; y 207.

**Víctimas - derechos y garantías procesales**

- Constitución Política, artículo 29.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 10; 11 d), f), g), h) y j); 12; 13; 18; 111; 135; 136, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15; 137; 139, 6; 144; 149; 151; 154; 155; 181; 188; 205; 206; 207; 324; 333; 337; 340; 355, y 443.

**Víctimas – protección**

- Constitución Política, artículo 2°, 11 y 12. Resolución 05101-2008 FGN.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 2°, 11 b); 18; 27; 46; 114, 6 y 9; 133; 134; 136, 5; 137, 1 y 6; 154, 3; 206; 207 y 250.

**Vigilancia de cosas**

- Constitución Política, artículos 28, 29 y 250.
- Código de Procedimiento Penal, artículos 14 y 240.

## **Vigilancia y seguimiento de personas**

- Constitución Política, artículo 24.
- Código de Procedimiento Penal, artículo 239.

