



**Artículo Original**

Recibido para publicación: 7 octubre de 2011.  
Aceptado para publicación: 20 noviembre de 2011.

---

## **UNA MIRADA TEÓRICA A LA PRÁCTICA Y VALORACIÓN PROBATORIA POR FUERA DEL JUICIO ORAL DENTRO DE LA LEY 906 DE 2004.**

---

Enrique Del Río González<sup>1</sup>

Correspondencia: Del Río González, Enrique. En: [enriquedelrio1975@gmail.com](mailto:enriquedelrio1975@gmail.com)

### **RESUMEN**

La normatividad consagrada en la Ley 906 de 2004, establece que sólo en el marco del juicio oral y público, se pueden practicar y aportar las pruebas recaudadas previamente por las partes. A pesar de lo anterior, en las audiencias preliminares se acopian y valoran elementos materiales probatorios para fundamentar las decisiones correspondientes. El presente Artículo pretende la descripción y análisis del sistema procesal penal acusatorio colombiano en una especie de presentación de generalidades del Derecho procesal y su naturaleza.

En términos de conclusiones se establece que históricamente, la dualidad de sistemas procesales, inquisitivos y acusatorios, ha delimitado el esquema probatorio imperante en las regulaciones nacionales respectivas.

---

<sup>1</sup> Abogado. Magíster en Derecho (Universidad Sergio Arboleda). Especialista en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Especialista en Derecho Probatorio. Conjuez de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena. Docente Programa de Derecho, Corporación Universitaria Rafael Núñez (Cartagena).

---

---

### Palabras Claves

Juicio oral y público, audiencias preliminares, elementos materiales probatorios, evidencias, pruebas, práctica de pruebas, valoración de la prueba, indagación, control de garantías.

### ABSTRACT

The regulations embodied in the Act 906 of 2004 provides that only under the public trial, you can practice and the evidence collected in advance by the parties. Despite this, inpreliminary hearings are collected and valued material evidence to inform decisions. Thisarticle aims to describe and analyze the Colombian accusatory system of criminal procedure in a general sort of presentation of procedural law and nature.

In terms of conclusions states that historically, the duality of procedural systems, inquisitive and accusatory, defined the outline of evidence prevailing in the respective national regulations.

### Keywords

Public trial, preliminary hearings, piece of evidence, proof, practice, assessment, investigation, in due of procces of law.

### INTRODUCCIÓN

La implementación de la Ley 906 de 2004, en el panorama jurídico nacional, implicó un profundo cambio en las instituciones procesales penales. La consagración de un juicio oral y público, en el cual se deben practicar las pruebas que serán tenidas en cuenta al momento de decidir, significó un cambio sustancial, al restringir la aportación y práctica del acervo probatorio respectivo a esta etapa procesal. Aun lo anterior, no se puede desconocer que, con anterioridad a la

celebración del juicio, se toman decisiones y que estas requieren un mínimo probatorio que le sirva de fundamento, entre otras cosas porque la gran mayoría de providencias previas al juicio oral y público, se refieren a la restricción de los derechos fundamentales de los investigados.

Desde el punto de vista penal, el derecho procesal está establecido como el instrumento necesario para materializar el juzgamiento de las conductas delictivas, en el marco del derecho a la libertad del investigado. La estructura que lo reviste, dada su naturaleza, se encuentra en permanente choque entre el interés general de seguridad ciudadana y la restricción de los derechos de quien se ve inmerso en un juicio., lo cual permite la identificación de la naturaleza pública de esta rama del derecho, que radica exclusivamente en el poder judicial, para efectos de imponer la sanción penal correspondiente o absolver si es del caso.

Al especializarse el Derecho, con la rama procesal, ha surgido de manera autónoma pero convergente, el derecho probatorio que se encuentra conformado por el conjunto de principios jurídicos que regulan las pruebas judiciales y su valoración en el proceso, teniendo en cuenta que este constituye piedra angular de la resolución de los conflictos, y un presupuesto irrenunciable de aplicación del derecho sustancial.

Desde esta perspectiva, esta rama del derecho, incluye todas las clases de pruebas judiciales y extrajudiciales, ampliando la visión de la actividad procesal, pues incorpora a su objeto, la diaria verificación de hechos en el ámbito social que escapan de la actuación del aparato judicial y aglomera los medios de prueba jurídicos, lo que permite su manejo de forma integral, con la aplicación de unos principios y conceptos comunes acordes con su naturaleza única.

El esquema procesal penal instituido con la reforma, erige un sistema netamente adversarial, en el cual, el ente acusador y el investigado deberán

desplegar las labores que sean necesarias para recaudar el acervo probatorio de su interés, en aras de fundamentar su posición jurídica.

## **MATERIALES Y MÉTODO**

El artículo de la referencia ha sido posible en su construcción mediante un proceso de indagación bibliográfica sobre el tema, en fuentes de consulta como bibliotecas y la red ciberespacial. Hechas las respectivas consultas y selección del material pertinente, se procedió al análisis de los contenidos propuestos en el Artículo, cuyos resultados se exponen a la luz de los comentarios de los lectores.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **1. GENERALIDADES**

#### **1.1 .Naturaleza del Derecho Procesal**

En materia penal, el derecho procesal, está instituido como el instrumento necesario para materializar el juzgamiento de las conductas delictivas, en el marco del derecho a la libertad del investigado. Por su delicada estructura, se encuentra en permanente choque entre el interés general de seguridad ciudadana y la restricción de los derechos de quien se ve inmerso en un juicio. Así puede identificarse la absoluta naturaleza pública de esta rama del derecho, la que radica exclusivamente en el poder judicial, para efectos de imponer la sanción penal correspondiente o absolver si es del caso.

Con la especialización del derecho procesal, ha surgido de manera autónoma pero convergente, el derecho probatorio que se encuentra conformado por el conjunto de principios jurídicos que regulan las pruebas judiciales y su

valoración en el proceso, teniendo en cuenta que este constituye piedra angular de la resolución de los conflictos, y un presupuesto irrenunciable de aplicación del derecho sustancial.

Desde esta perspectiva, esta rama del derecho, incluye todas las clases de pruebas judiciales y extrajudiciales, ampliando la visión de la actividad procesal, pues incorpora a su objeto, la diaria verificación de hechos en el ámbito social que escapan de la actuación del aparato judicial y aglomera los medios de prueba jurídicos, lo que permite su manejo de forma integral, con la aplicación de unos principios y conceptos comunes acordes con su naturaleza única.

## 2. SISTEMAS PROCESALES

### 2.1. Paralelo histórico de los sistemas procesales.

La prueba judicial requiere para su desenvolvimiento jurídico, estar enmarcada en una estructura legal, orientada con reglas concretas dirigidas a los órganos encargados de administrar justicia. Históricamente se han delineado dos sistemas procesales, que se encuentran delimitados según el grado de injerencia de las partes en la aportación de los medios probatorios, de este modo, se puede determinar en cuales casos, estamos en presencia del sistema inquisitivo o por el contrario, dispositivo.

Estos sistemas no han coexistido de manera uniforme a través del paso del tiempo y Echandía (1994), reconoce que en algunas etapas históricas del derecho procesal ha prevalecido el sistema dispositivo, que en sentido amplio deja en manos de los particulares la tarea de iniciación, determinación del contenido, objeto e impulsión del proceso, además de la aportación de las pruebas; aclarando que en algunos sistemas modernos se ha aceptado de manera excepcional, el decreto y práctica de pruebas de oficio.

Posteriormente surge el sistema penal mixto, como consecuencia de la inconformidad que reinó desde principios de siglo XVIII, derrumbándose así la rígida estructura inquisitiva, desconocedora de los derechos fundamentales de los procesados. Lo anterior motivó al legislador, en principio francés, a centrar sus fuerzas en la búsqueda de un procedimiento que se constituyera en una solución adecuada que equilibrara adecuadamente la necesidad del Estado para repeler los comportamientos delictivos humanos sin desmejorar la condición humana de los involucrados.

## 2.2 .Sistemas procesales penales en Colombia

Para ubicar el tema de estudio del Sistema Procesal Penal colombiano, se debe recordar que la Constitución Política Nacional de 1991, antes de ser reformada con ocasión a la aprobación del acto legislativo 003 de 2002, consagraba en la Fiscalía General de la Nación, las funciones de investigar, calificar y acusar. Esta entidad estaba facultada para proferir resoluciones de diversa índole, en la mayoría de los casos de carácter jurisdiccional.

En el ámbito de la Ley 600 del 2000, vigente aún para los procesos relacionados con actuaciones desplegadas con anterioridad a la implementación de la citada norma, se consagran dos etapas, claramente diferenciadas dentro del proceso penal; instructiva y de juzgamiento. Esta normatividad estableció un sistema mixto con iniciativa probatoria del funcionario judicial, incluso ante la facultad de las partes de solicitar pruebas, le corresponde decretarlas o abstenerse de hacerlo.

En la instrucción se evidencia una profunda tendencia inquisitiva, pues en la mayor parte de los delitos la actuación se despliega de oficio, reservándose sólo en algunos, la querrela de parte para el estímulo de la acción penal, además la facultad de acusar se le sustrajo al juez para asignársela al fiscal, constituyéndose

este último en recolector y practicante de la mayor parte de la prueba, trayendo como consecuencia la eliminación práctica de la intermediación entre ésta y el juzgador, pero se mantiene la posibilidad de que el juez ordene la práctica de pruebas de oficio, en búsqueda de la verdad real dentro del proceso. Este sistema se encuentra enmarcado en el principio de permanencia de la prueba, el cual permite que todo el material probatorio, recopilado, aportado y conocido desde la fase investigativa, conserve su poder demostrativo durante el juicio y pueda ser fundamento de la decisión sobre la responsabilidad penal.

Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia nacional<sup>1</sup> en los siguientes términos:

En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e intermediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

---

<sup>1</sup> Criterio esbozado por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 591 de 9 de junio de 2005, con ponencia de la Honorable magistrada Clara Inés Vargas Hernández y reafirmado en la Sentencia C- 1154 de 15 de noviembre de 2005.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

En contraposición al esquema anterior, la Ley 906 de 2004, introduce un nuevo sistema de procedimiento penal en Colombia, el acusatorio moderno, con características anglosajonas, desplazando el sistema mixto. Este sistema, posee como principal característica la oralidad, y se le reduce notablemente a la Fiscalía la posibilidad de tomar decisiones restrictivas, consagrando un carácter adversarial, en el que se forma un verdadero esquema triangular pues el juez, no está facultado para practicar pruebas de oficio. En las diversas etapas del trámite se aprecia nítidamente la materialización de los principios de inmediación de la prueba, la concentración, y la contradicción de la misma.

La Corte Constitucional, ha reconocido la existencia de los sistemas procesales mencionados y sus diversos matices lo cual se puede observar al tenor de la Sentencia- C 396 de 23 de mayo de 2007 (2007).

Así, se han diseñado cuatro prototipos de esquemas procesales, a saber i) el sistema dispositivo, según el cual corresponde a las partes iniciar el proceso con el planteamiento de los hechos y normas jurídicas que serán objeto de análisis judicial, impulsarlo mediante la intervención activa en las actuaciones judiciales y aportar todos los elementos probatorios al proceso. Este sistema ha sido tradicionalmente utilizado en la justicia civil; ii) el sistema inquisitivo puro, en el que corresponde al juez la investigación y juzgamiento de las conductas reprochables penalmente, por lo que puede advertirse que la búsqueda de la verdad y la justicia es una clara responsabilidad judicial; iii) sistemas con tendencia acusatoria y

acusatorios típicos, en los cuales se distinguen y separan las etapas cognoscitiva y valorativa del hecho, por lo que la búsqueda de la verdad de lo sucedido no está a cargo del juez y, con base en ella, a él corresponde hacer justicia en el caso concreto y, iv) los sistemas mixtos en que toman elementos de los dos esquemas extremos, por lo que la lucha contra la impunidad, la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia material son responsabilidades compartidas entre autoridades judiciales y administrativas.

La misma Corporación (Colombia. Corte Constitucional, 2005), describió los cambios introducidos en la reglamentación penal, a la luz de la implementación del sistema acusatorio, en los siguientes términos:

Los rasgos estructurales del procedimiento penal han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación<sup>2</sup>. En efecto, bajo el sistema

<sup>2</sup> En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: "...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada

preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.

Desde la misma perspectiva, la Corte Suprema de Justicia (2010) ha expuesto los elementos estructurales del Sistema Penal Acusatorio, de cara a su naturaleza adversarial:

El sistema penal acusatorio está fundado en la concepción adversarial de la actividad probatoria y, como lo advertía la doctrina italiana, en la concepción dialéctica de la prueba, según la cual el concepto de prueba moderno se ha basado en el orden asimétrico, en el que se privilegia al juez, mediante la formulación de la verdad real que supera la verdad probable.

---

por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual”

v) Por regla general, el sistema penal acusatorio se caracteriza por la pasividad probatoria del juez, pues él no sólo está impedido para practicar pruebas sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración. De tal forma que si la parte acusadora no logra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, o existen dudas sobre la ocurrencia de los hechos o sobre su responsabilidad penal, el juez simplemente debe absolverlo porque no puede solicitar pruebas diferentes a las aportadas en las audiencias preparatorias y controvertidas en el juicio. La pasividad probatoria del juez es vista, entonces, como una garantía del acusado.

Desde esa perspectiva, el sistema procesal penal de tendencia acusatoria, por su carácter adversarial, implica que sólo las partes están facultadas para recaudar los elementos de prueba que pretendan hacer valer en el juicio, lo que ha sido abordado por la Corte Constitucional<sup>3</sup> en los siguientes términos:

Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que “(...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 536 de 28 de mayo de 2008 , con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Araújo Rentería.

La Corte Suprema de Justicia (2009), se ha pronunciado con respecto a la iniciativa probatoria de las partes en el proceso penal en el siguiente sentido:

Uno de los aspectos que guarda singular importancia con la debida imparcialidad del juez es el referido a la atribución que en materia de pruebas ostenta, pues, en términos de teoría general<sup>4</sup>, el sistema acusatorio que debe preservarse durante la etapa del juicio implica que sólo a las partes les corresponde la iniciativa en ese rubro, debiendo el fallador mantenerse ajeno al impulso oficioso de incorporar pruebas en la causa, ya que toda actitud mediante la cual por sí solo pretenda obtener el ingreso de elementos de conocimiento o de orientar el sentido de los propuestos por los intervinientes, hace evidente una predisposición o inquietud de parte, indistintamente que sea originado en pro o en contra de alguna de ellas, y tal proceder es inconciliable con la equidistancia y ecuanimidad que debe guardar el juez con los sujetos y el objeto de la controversia.

El connotado tratadista Parra (2006), con relación al mismo tópico plantea:

En el nuevo sistema procesal penal, cada parte debe descubrir y mostrar a la otra los elementos materiales probatorios, la evidencia física y los elementos materiales que hubiera logrado recaudar. Este proceso no se cumple en un solo acto sino paulatinamente se permite conocer lo que se convertirá seguramente en medio probatorio con antelación a la audiencia de juicio oral.

### 2.3 Estructura del proceso penal en el marco de la Ley 906 de 2004

El proceso penal reglamentado en la Ley 906 de 2004, tiene como punto de partida la fase de indagación o investigación, en la cual los organismos de policía

<sup>4</sup> Jauchen, Eduardo M. "Derechos del imputado", Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2005, pág. 218.

judicial, bajo la coordinación del fiscal, recolectan elementos materiales probatorios, evidencia física e información, para efectos de verificar, en principio, si se infringió la ley penal, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió la conducta punible, además de identificar los autores y/o partícipes. Esta etapa preprocesal, no tiene un término establecido por la ley, por lo tanto, el límite temporal está enmarcado por el tiempo de prescripción de la acción penal.

De acuerdo al material recaudado, la Fiscalía puede optar por solicitar la audiencia de formulación de la imputación, la que conforme a la ley procesal penal, es un acto de comunicación de la condición de imputado, lo que faculta el inicio de la investigación y el ejercicio del derecho de defensa o en su defecto, ordenar el archivo de las diligencias (2004)<sup>5</sup>. La formulación de imputación, ante el juez de control de garantías, marca el inicio de la etapa de investigación, cuya duración es de 30 días, que, de conformidad con los artículos 175<sup>6</sup> y 294<sup>7</sup> de la Ley 906 de 2004, no podrá exceder de 60 días, luego de los cuales, el ente acusador debe optar por alguna de las siguientes salidas, solicitar preclusión, aplicar el principio de oportunidad o presentar ante el juez de conocimiento, el escrito de acusación<sup>8</sup>, para esto último, debe existir suficiente evidencia física,

<sup>5</sup> Artículo 79 de la Ley 906 de 2004. "Archivo de las Diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal."

<sup>6</sup> Artículo 175 de la Ley 906 de 2004. "Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria."

<sup>7</sup> Artículo 294 de la Ley 906 de 2004. "Vencimiento del término. Vencido el término previsto en el artículo 174 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior. En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento. El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente."

<sup>8</sup> Artículo 336 de la Ley 906 de 2004. "Presentación de la acusación. El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información

elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida de la que, se pueda afirmar, con probabilidad, la existencia de la conducta delictiva y la responsabilidad penal del imputado.

Pasados tres días después de la presentación del escrito de acusación, se celebrará la audiencia de formulación de la acusación<sup>9</sup> ante el juez de conocimiento, con lo que inicia la etapa de juicio. En esta audiencia se le dará la palabra a la defensa para que ejerza su derecho de contradicción, mediante la presentación de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación.

Las audiencias anteriormente mencionadas son consideradas de trámite, por lo que el ejercicio del derecho de defensa está encaminado a perfeccionar o aclarar la acusación. Es menester decir, que en este estadio del proceso, la defensa es enterada de las evidencias con las que cuenta la Fiscalía, lo que facilita el posterior ejercicio de la controversia.

Posteriormente, se realiza la audiencia preparatoria, en la que se finaliza el descubrimiento probatorio del proceso, incluso por la defensa, se presenta la solicitud y el decreto de pruebas, entre otros asuntos enunciados en los artículos 356, 357 y 358 del Código de Procedimiento Penal. En esta etapa, se ejercerá el derecho de contradicción, en el momento en que una de las partes, bien sea la Fiscalía o la defensa, solicite la inadmisibilidad, rechazo o exclusión de la prueba,

---

legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.”

<sup>9</sup> Artículo 339 de la Ley 906 de 2004. “Trámite. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez deberá presidir toda la audiencia y se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.”

igualmente, si el juez accede a la solicitud, esta decisión puede ser controvertida mediante los recursos ordinarios.

En la audiencia de Juicio oral y público se practican las pruebas y se dará el debate probatorio entre la Fiscalía y la defensa. Cada una de las partes expondrá las pruebas debidamente descubiertas y decretadas en la audiencia preparatoria. En el transcurso de este acto, las partes podrán controvertir las pruebas de la otra, ya sea objetando preguntas, impugnando la credibilidad del testigo, interrogando y conainterrogando. Además, las pruebas que no hayan sido descubiertas y decretadas en la audiencia preparatoria, pueden ser controvertidas en el marco del juicio oral, en miras que sean excluidas del proceso.

Posterior al debate probatorio, cada parte tendrá el uso de la palabra para presentar sus alegatos finales, en donde, lógicamente, habrá lugar a una contradicción argumentativa. Al concluir la audiencia del juicio oral y público se emitirá el sentido del fallo, donde se informa a las partes e intervinientes y demás presentes, la naturaleza de la decisión, es decir, si será absolutoria o condenatoria.

Por último, en la audiencia de lectura del fallo debe celebrarse dentro de los 15 días siguientes a la emisión del sentido del fallo, en este estadio procesal el juez procederá a dictar sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, dependiendo de las razones a que haya llegado por la presentación de las pruebas, esto es, que ellas lo hayan llevado al conocimiento más allá de duda razonable de la existencia o inexistencia del hecho y de la responsabilidad penal del imputado.

Se puede señalar que el juicio oral y público, se constituye como el escenario establecido por la ley, para valorar las pruebas recaudadas por las partes, es así como todos aquellos elementos materiales probatorios y evidencias que no sean publicitados en esta vista pública, para efectos de ser controvertidos,

no podrán ser tenidos en cuenta en el fallo penal correspondiente. Se ha de recordar que el juzgador, sólo puede fundamentar las decisiones, de acuerdo al acervo probatorio que ha conocido en el marco de la audiencia pública correspondiente.

#### 2.4. Situación de las audiencias preliminares.

A pesar de que el proceso penal, propiamente dicho, se constituye por los estadios anteriormente anunciados, se hace necesario detallar la situación que se presenta en las audiencias preliminares, puesto que son asuntos que definen una situación jurídica, en muchos casos, referida a derechos fundamentales, por tal razón, en ese escenario, se permite que las partes conozcan los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que fundamenten la petición que se impetra en la correspondiente vista pública.

El Artículo 154 del Código de Procedimiento Penal consagra las peticiones que se tramitarán en sede de audiencia preliminar, entre ellas podemos destacar la solicitud de captura, legalización de captura, imputación de cargos, solicitud de medida de aseguramiento, solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, solicitud de reestablecimiento del derecho, el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad, entre otras. Los asuntos mencionados son los típicos escenarios donde el imputado ejercerá el derecho a controvertir, bien sea con respecto a los elementos materiales probatorios aportados en la respectivas audiencias, o a las decisiones adoptadas.

En este punto podemos decir que existen audiencias en las cuales, por su naturaleza, no admiten un debate en cuanto a la prueba, es el caso de la audiencia de formulación de imputación, que es considerada como un mero acto

de comunicación que no implica descubrimiento probatorio<sup>10</sup>, y por lo tanto, no hay lugar a controvertir la evidencia – que no fue descubierta- como tampoco, el acto mismo de la imputación, al tenor del Artículo 288<sup>11</sup> de la Ley 906 de 2004. La controversia sólo es posible en las oportunidades que la Ley ha determinado, la cual, se puede ejercer aduciendo nuevos elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, o , ejerciendo una crítica argumentativa sobre los elementos probatorios expuestos y presentados en la respectiva audiencia.

Esta situación nos permite inferir que antes del juicio existe recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información, y que estos, tienen una vocación probatoria<sup>12</sup>, ya que sólo lo serán, si son practicadas o incorporadas en el juicio, entonces, previo a éste, la actividad probatoria será sólo actos de investigación. Esta afirmación ofrece gran problemática, pues no se advierte como posible que se decida, tal como se anotó, incluso sobre derechos fundamentales, con asidero en elementos que no son prueba, y que sólo tiene una vocación de serlo.

El anterior criterio implica la aceptación de la práctica de pruebas por fuera del juicio oral, y de su valoración, entendiéndose que estas no pueden ser el

<sup>10</sup> Sobre el particular, se recurre a citar la sentencia de 1 noviembre de 2007, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Alfredo Gómez Quintero, la cual señala: “La formulación de imputación es en esencia “un acto de comunicación” de la Fiscalía a una(s) persona(s) en relación con la sospecha que existe, de que un(os) hecho(s) jurídicamente relevante(s) –delitos- es susceptible de atribuírsele como obra suya. (Artículos 286 y 287 del C. de P.P.). En virtud de ese acto formal de comunicación que se desarrolla en audiencia pública ante un juez de control de garantías (art. 286), el sujeto adquiere la condición de parte en el proceso penal – Imputado. (Art. 126 ib.). La formulación de la imputación es el primer “escalón” en el proceso de perfeccionamiento de la imputación (fáctico – jurídica) que se funda a partir de evidencias físicas o de información legalmente obtenida, que le permite a la Fiscalía “inferir razonablemente” que el imputado es autor o partícipe del delito. (Art. 287 ib.)”.

<sup>11</sup> Artículo 288 de la Ley 906 de 2004: “ Contenido. Para la formulación de la imputación , el fiscal deberá expresar oralmente: ...2.Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física, ni la información en poder de la fiscalía, sin perjuicio por lo requerido para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento...”

<sup>12</sup> “...Esto, por cuanto, como se anota en la jurisprudencia citada, esos informes no son la prueba, sino un germen de la misma y si bien, constan en un documento, tampoco pueden ser aducidos como tales si lo buscado es demostrar cuáles fueron los daños en la salud física y mental de la víctima, precisamente porque ese escrito no resulta, por sí mismo, suficiente para el cometido propuesto que exige, se reitera, conocimientos en una materia específica, necesitados de introducir sólo por vía oral a través del interrogatorio y contrainterrogatorio. En otras palabras, el informe en efecto es un documento, pero no es conducente para demostrar la teoría del caso de la Fiscalía, por expresa limitación legal (...). De otra parte, atendiendo las diversas fases de la actividad probatoria, la de producción y aducción de los medios de prueba – documental, pericial o cualquier otro tipo-, se lleva a cabo necesariamente en el juicio, luego de que las partes hayan presentado su teoría del caso.” CSJ. Sala de Casación Penal. Sentencia del 17 de Septiembre de 2008.

fundamento de la responsabilidad del procesado, más sí, de algunas medidas restrictivas de derechos fundamentales.

Lo anterior, surge como consecuencia de la implementación del principio de la dicotomía de la prueba<sup>13</sup>, característico de los sistemas acusatorios, y en el cual, la actividad probatoria previa al juicio, no puede ser el fundamento de la sentencia, pues sólo la prueba controvertida de manera pública y con intermediación será cimiento de una condena. Podemos decir entonces que los elementos materiales recaudados, en el marco de las audiencias preliminares anteriormente señaladas, sólo podrán fundamentar las solicitudes de las mismas, sin que sea dable al juzgador apoyarse de estos medios de prueba, a menos de ser aportados y conocidos por la contraparte en el juicio.

Ahora, la consagración legal del principio de dicotomía de la prueba, de acuerdo al tenor de los Artículos 374 y 377 de la Ley 906 de 2004, expresan de manera respectiva lo siguiente: en el Artículo 374 de la Ley 906 de 2004, “toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria, salvo lo dispuesto en el inciso final del Artículo 357, y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”. En el Artículo 377 de la Ley 906 de 2004, “toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código”.

Por ello debe resaltarse, que de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 906 de 2004, la mayor parte de la valoración probatoria se despliega en el juicio oral, pues los resultados de la actividad investigativa de la Fiscalía y la defensa en las fases anteriores al mismo no tienen el carácter de “prueba” en sentido estricto, naturaleza que sólo se adquiere cuando los elementos de conocimiento son aducidos en el debate público, con total respeto de los principios

<sup>13</sup> Sobre este tema puede consultarse la obra de Eric Lorenzo Pérez Sarmiento, Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal (2005).

arriba enunciados. En lo referente a lo decantado por la Corte Suprema de Justicia (2009) se puede leer:

Sobre el tema resulta de interés reiterar que en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004, el juicio es el escenario destinado a la práctica de las pruebas con sujeción a los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, de manera que únicamente aquellas recaudadas con apego a estos principios serán objeto de valoración por parte del juez de conocimiento para fundamentar el fallo que deba proferir en un asunto determinado.

Los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en las anteriores etapas del proceso -indagación e investigación-, si bien sirven de soporte para imponer medidas de aseguramiento o medidas cautelares, o para restringir otros derechos fundamentales, no tienen efecto por sí mismos en el juzgamiento, es decir, no sirven para fundamentar una sentencia, pues ésta, se reitera, ha de estar soportada en las pruebas aducidas durante el juicio oral, de acuerdo con el principio de inmediación inserto en el artículo 379 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que señala que el “juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional.

Los aspectos teóricos abordados en el curso de este trabajo, constituyen el fundamento estructural de la investigación, pues se hace necesario partir de los los conceptos generales de Filosofía del Derecho y Teoría General de la Prueba, para identificar la estructura probatoria del sistema procesal penal colombiano, de cara al objetivo concreto perseguido por el autor.

## **CONCLUSIONES**

Históricamente, la dualidad de sistemas procesales, inquisitivos y acusatorios, ha delimitado el esquema probatorio imperante en las regulaciones nacionales respectivas. En Colombia, el sistema acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004, modificó la estructura del proceso penal colombiano, sustrayendo de las funciones de la Fiscalía, las actuaciones de carácter jurisdiccional, en especial aquellas que ordenaban restricciones de derechos fundamentales.

El esquema procesal penal instituido con la reforma, erige un sistema netamente adversarial, en el cual, el ente acusador y el investigado deberán desplegar las labores que sean necesarias para recaudar el acervo probatorio de su interés, en aras de fundamentar su posición jurídica.

El material acopiado por las partes, por regla general, requiere ser aportado y controvertido en audiencia de juicio oral, para ser adquirida la categoría de prueba, no obstante se identifican situaciones externas a esta vista pública, en las cuales el juzgador valora los elementos materiales probatorios, para soportar decisiones preliminares de gran incidencia procesal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Ambos, K. y Montealegre, E. (2005) Constitución y Sistema Acusatorio. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Baytelman, A. y Duce, M. (2006) Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba

Bernal, J. y Montealegre, E. (2004) El proceso penal. 5ª. Ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Botero, M (2008) El sistema procesal penal acusatorio. El justo proceso. Ediciones Jurídicas Andrés Morales

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (2002). Constitución Política de Colombia, 2001. Bogotá: Legis.

Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia- C 396 de 23 de mayo de 2007.

Cortés, V. y Moreno, V. (2005) Derecho procesal penal. 2ª. Ed. Tiran Lo Blanch.

Cuello, G. (2008). Derecho Probatorio y Pruebas Penales. Bogotá: Legis.

Ferrajoli, L. (2007) Derecho y Razón. Buenos Aires: Trotta.

Fierro, H (2007) Control de garantías del proceso penal acusatorio. Bogotá: Doctrina y Ley.

Giacomette, A. (2009) Introducción a la Teoría General de la Prueba. Bogotá: Señal Editora - Universidad del Rosario.

González, A. (2005). Sistema de Juzgamiento Penal Acusatorio. Bogotá: Leyer.

---

González, P (2007) La policía judicial en el sistema acusatorio. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Guerrero, O. (2007) Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal. Ediciones Nueva Jurídica.

Kielmanovich, J (2004) Teoría de la Prueba y medios probatorios. Tercera Edición.

Londoño, C (2009) Medidas de aseguramiento y análisis constitucional. Ediciones Nueva Jurídica.

Mittermaier, J. (2005) La prueba en materia criminal. Editorial Leyer.

Mora, R. y Sánchez, M. (2007) La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio.

Morales, G. (2004) Reforma Judicial Penal- Fundamentos docentes y jusfilosóficos. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez

Morales, G. (2001) Proceso y sistemas de juzgamiento penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Muñoz, O. (2006) Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. Editorial Legis.

Parra, J. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional Ltda.

---

Pérez, E. Fundamentos Del Sistema Acusatorio De Enjuiciamiento Penal. Editorial Temis. 2005.

Restrepo, J. (2008) Estructura del nuevo proceso penal y concepción democrática del Estado. Alvi Impresores Ltda.

Reyes, Y. (2006) El Juicio Oral, Ediciones Doctrina y Ley. Segunda Edición. Bogotá D.C. 2004.

Reyes, Y. (2005). Sistema Acusatorio Colombiano, Ediciones Doctrina y Ley. Primera Edición. Bogotá D.C.

Solórzano, C. (2005) Sistema Acusatorio y Técnicas de Juicio Oral. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá D.C.

Taruffo, M. (2002) La Prueba De Los Hechos. Editorial Trotta.

Tirado, J. (2006) Curso de Pruebas Judiciales, Parte General. Ediciones Doctrina y Ley.

Urbano, J. La Nueva Estructura Probatoria Del Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Urbano, J. (2010) El sistema Probatorio del Juicio Oral. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.