

WHANDA FERNÁNDEZ LEÓN
Profesora Asociada Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Nacional de Colombia

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO Y ORAL

**Una reflexión teórica sobre la Reforma
Constitucional de 19 de diciembre de 2002 y la
Ley 906 de 2004, nuevo CPP**

VOLUMEN II

**ETAPA INTERMEDIA EN MODELO ADVERSARIAL:
SEPARACIÓN DE LAS FUNCIONES DE ACUSAR Y DECIDIR
ACTO DE ACUSACIÓN Y AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN
AUDIENCIA PREPARATORIA – JUICIO ORAL
PARTES E INTERVINIENTES – PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES
JUSTICIA RESTAURATIVA**



LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

ÍNDICE GENERAL

Capítulo Primero

FASE INTERMEDIA EN PROCESO ADVERSARIAL

Concepto	1
Definición	2
Función de la etapa intermedia	3
Contenido	4
Subetapas del procedimiento intermedio	4
1. Clausura de la fase preparatoria	4
2. Presentación del escrito acusatorio por parte del perseguidor público	5
3. Audiencia preliminar de asepsia de la investigación y de control de calidad del pliego acusatorio.	5
4. Decisión jurisdiccional de apertura del juicio.	5
Intervienen en la etapa intermedia	6
Acusar, un acto de parte	6
Decidir sobre la acusación, un acto de juez.	7
Controles a la demanda acusatoria	8
La acusación en el derecho comparado	9
Alemania	10
Argentina	11
Bolivia	11
Costa Rica	12
Chile	13
Ecuador	13
España	14
Estados Unidos de Norteamérica	15
Estado libre asociado de Puerto Rico.	16
Francia	18

Guatemala	18
Honduras	18
Inglaterra	19
Italia	20
México	20
Nicaragua	21
Paraguay	22
Perú	23
República Dominicana	23
República de El Salvador	23
República Oriental del Uruguay	24
Venezuela	24
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	25
EL DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA (DISCOVERY)	27
Definición	27
Derecho comparado	30
Costa Rica	30
Chile	30
Estado libre asociado de Puerto Rico	31
República Dominicana	32
Venezuela	33
Sinopsis de las principales características de la fase intermedia en los sistemas de adversarios	33

Capítulo Segundo

AUSENCIA DE FASE INTERMEDIA EN EL MODELO COLOMBIANO

Propuesta para la estructura del proceso penal ordinario en el nuevo Código de Procedimiento Penal	35
1. La acusación sin controles, viola la Constitución Política	39
2. La acusación sin controles, viola el debido proceso	39
3. La acusación sin controles, viola el principio adversativo de descentralización de funciones e independencia de órganos	41
4. La acusación sin controles, viola la presunción de inocencia	41
5. La acusación sin controles, viola el derecho a la igualdad	42
6. La acusación sin controles, viola el derecho a la defensa	42

7. La acusación sin controles, desconoce la tradición jurídica colombiana	42
Eliminar la fase intermedia, concentrar funciones en el Fiscal y suprimir controles, una estulticia	45
Sinopsis de las principales características del nuevo modelo colombiano	47

Capítulo Tercero

JUICIO ORAL Y PÚBLICO EN PROCESO DE ADVERSARIOS

Concepto	49
Definición	50
Intervinientes	50
1. Juez presidente	50
2. Jurado de conciencia	52
Inglaterra	53
Estados Unidos de Norteamérica	55
España	56
Francia	56
Argentina	56
3. Ministerio Público Fiscal	57
4. Defensa	57
Principios inmanentes al juicio oral	58
1. Inmediación	58
2. Concentración	59
3. Continuidad	59
4. Contradicción	60
5. Oralidad	61
6. Publicidad	62
7. Inviolabilidad de la defensa	64
8. Identidad física del juzgador	65
9. Juez plural	65
10. Fallo inmediato	66
Celebración del juicio	66
Instalación	67
Estipulaciones	67
Alegato de apertura. (Opening statements)	69
Definición	70

Teoría del caso	71
Reglas aplicables a la teoría del caso	73
Práctica de pruebas	73
Exclusory rule	75
Derecho comparado	76
Estados Unidos	76
Puerto Rico	77
Evidencia derivada: La doctrina del “Fruto del árbol ponzoñoso” .	77
La causa interventora como excepción a la extensión	77
Otras excepciones: La fuente independiente	78
El descubrimiento inevitable	79
Técnicas de interrogatorio	80
Interrogatorio directo. (Direct examination o examination in chief) ...	80
Examen directo	80
Contrainterrogatorio. (Cross examination)	82
Interrogatorio redirecto (redirect examination)	85
Objeciones. (Objections))	85
Alegatos finales o de conclusión (closing argument)	87
Reglas aplicables al alegato final	88
Veredicto y sentencia	89
Derecho comparado	89
Alemania	89
Argentina	90
Bolivia	91
Costa Rica	91
Honduras	91
Chile	91
Ecuador	92
Nicaragua	92
Paraguay	93
República de El Salvador	94
Venezuela	94
Sinopsis de las principales características del juicio adversarial	95

Capítulo Cuarto
JUICIO ORAL EN EL MODELO COLOMBIANO

Concepto	97
1.- ACTO DE ACUSACIÓN	97
Acusación	97
Contenido de la acusación y documentos anexos	98
2.- AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN	99
Citación	99
Actores	99
Trámite	99
Trámite de impedimentos, recusaciones e impugnación de competencia	99
Víctima	100
Medidas de protección	100
Objetivos concretos de esta audiencia	100
3.- DESCUBRIMIENTO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA	101
Inicio del descubrimiento	101
Bases ideológicas para un esquema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria	102
Restricciones al descubrimiento de prueba	103
Sanciones por incumplir el deber de revelar información durante el descubrimiento	103
4.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL DESCUBRIMIENTO	104
5.- AUDIENCIA PREPARATORIA	106
Definición	106
Instalación de la audiencia preparatoria	106
Desarrollo y fines de la audiencia preparatoria	107
Estipulaciones probatorias	107
Solicitudes probatorias	108
Exhibición de los elementos materiales de prueba	108
Exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba	108
Prueba ilegal	108
Prohibición de pruebas de oficio	109
Decisión sobre el orden de presentación de la prueba	110
Suspensión de la audiencia preparatoria	110
Reanudación de la audiencia	111
Fijación de la fecha de inicio del juicio oral	111

6.- JUICIO ORAL – INSTALACIÓN	111
Concepto	111
Inmediación	111
Concentración	111
Continuidad	112
Publicidad	112
Oralidad	112
Inviolabilidad de la defensa	113
Identidad física del juzgador	113
Fallo inmediato	113
Inicio del juicio oral	113
Jurados	114
Alegación inicial	116
Declaración de culpabilidad	116
Opción mixta	117
Aceptación total o parcial de los cargos	117
Condiciones de validez de la manifestación	117
Manifestaciones de culpabilidad preacordadas	117
Decisión del juez	118
Presentación del caso y declaración inicial	118
7.- PRÁCTICA DE LA PRUEBA Y DISPOSICIONES GENERALES	118
Marco histórico	118
Definición	118
Fines	119
Conocimiento para condenar	119
La responsabilidad del fiscal frente a la carga de la prueba	119
8.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRUEBA	120
Libertad	120
Oportunidad	120
Pertinencia	120
Admisibilidad	120
Publicidad	120
Contradicción	120
Inmediación	121
Criterios de valoración	122
Medios de conocimiento	122

9.- REGLAS GENERALES PARA LA PRUEBA TESTIMONIAL	122
Obligación de rendir testimonio	122
Medidas especiales para asegurar la presencia de un testigo	122
Excepciones constitucionales al deber de declarar	122
Impedimento del testigo para concurrir	123
Testimonios especiales	124
Testimonio de agente diplomático	124
Juramento	124
Examen separado de los testigos	124
Interrogatorio cruzado del testigo	125
Reglas sobre el interrogatorio	126
Reglas sobre el contrainterrogatorio	126
Acusado y coacusado como testigos	127
Oposiciones durante el interrogatorio	128
Examen separado de testigos	128
Interrogatorio por el juez	128
Testigo privado de libertad	129
Testimonio de policía judicial	129
Testigo sordomudo	129
Testigo de lengua extranjera	129
Conocimiento personal	129
Impugnación de la credibilidad del testigo	129
Apreciación del testimonio	130
10.- PRUEBA PERICIAL	130
Definición.	130
Concepto de perito	130
Procedencia de la prueba pericial	131
Prestación del servicio de peritos	131
Número de peritos	131
Quiénes pueden ser peritos	132
Quiénes no pueden ser nombrados	132
Obligatoriedad del cargo de perito	132
Impedimentos y recusaciones	132
Peritos en la indagación e investigación	132
Actuación del perito	135
Informes de los investigadores de laboratorio	136

Presentación de informes	137
Admisibilidad del informe y citación del perito	137
Comparecencia de los peritos a la audiencia	137
Base de la opinión pericial	137
Acceso a los elementos materiales	137
Instrucciones para interrogar al perito. Aspectos sobre los que debe versar el interrogatorio del perito	137
Instrucciones para contrainterrogar al perito	138
Perito impedido para concurrir	138
Apreciación de la prueba pericial	138
Limitación a las opiniones del perito sobre insanidad mental	139
Admisibilidad de publicaciones científicas y de prueba novel	139
Presentación de la evidencia demostrativa	139
El juez y los peritos	139
11.- PERITOS Y TESTIGOS – SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	140
12.- PRUEBA DOCUMENTAL	142
Documento auténtico	142
Métodos de autenticación e identificación	143
Documentos procedentes del extranjero	143
Traducción de documentos	143
Presentación de documentos	143
Documentos anónimos	143
Empleo de los documentos en el juicio	144
Apreciación de la prueba documental	144
Criterio general	144
Excepciones a la regla de la mejor evidencia	144
13.- REGLAS RELATIVAS A LA INSPECCIÓN	144
Procedencia	144
Criterios para decretarla	145
14.- REGLAS RELATIVAS A LA PRUEBA DE REFERENCIA	145
Noción	145
Admisión excepcional de la prueba de referencia	145
Prueba de referencia múltiple	146
Utilización de la prueba de referencia para fines de impugnación	146
Impugnación de la credibilidad de la prueba de referencia	146

15.- ALEGATOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES	146
Petición de absolución perentoria	146
Turnos para alegar	146
Extensión de los alegatos	147
Clausura del debate	147
Decisión o sentido del fallo. Contenido	147
Individualización de la pena y sentencia	147
Congruencia	148
Libertad inmediata	149
Acusado no privado de libertad	150
Acusado privado de la libertad	150
Situación de los inimputables	150
Requerimiento por otra autoridad	150
16.- INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES	150
Nulidad derivada de la prueba ilícita	151
Vínculo atenuado	151
Fuente independiente	151
Descubrimiento inevitable	151
Nulidad por incompetencia del juez	153
Nulidad por violación a garantías fundamentales.	153
Principio de taxatividad	154

Capítulo Quinto

PARTES E INTERVINIENTES

1.- EL FISCAL	155
Derecho comparado	156
Alemania	156
Italia	157
Costa Rica	157
Chile	158
Venezuela	158
2.- EL FISCAL EN LA LEY 906 DE 2004	159
Fiscalía General de la Nación. Composición	160
Funciones	160
Principio de objetividad	162
Programa metodológico	162

3.- DEBERES DEL FISCAL COMO DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN	163
4.- DEBERES DEL FISCAL COMO PARTE ACUSADORA	165
5.- DEBERES DEL FISCAL COMO DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS	170
6.- EL FISCAL COMO JUEZ	171
7.- LA POLICÍA JUDICIAL – LA FIGURA DEL INVESTIGADOR – TESTIGO	177
Concepto	177
Actividad de la Policía Judicial	177
Policía Judicial y Criminalística	177
Deberes y atribuciones de la Policía Judicial en la fase de investigación en los sistemas contemporáneos	179
Investigador-testigo	180
8.- LA POLICÍA JUDICIAL EN LA LEY 906 DE 2004	180
Concepto	180
Actividades de policía judicial	181
Clasificación	181
Informe del investigador de campo	182
Informe del investigador de laboratorio	183
Actividad de policía	183
Casos en los que la policía judicial no requiere autorización previa del juez para practicar actos de investigación	183
Actos de investigación sometidos al principio de reserva jurisdiccional .	191
Testimonio de policía judicial	195
Sinopsis: Policía Judicial	196
9.- EL MAGISTRADO DE LA INVESTIGACIÓN O JUEZ CONTROLADOR DEL ANTEJUICIO	198
Concepto	198
Delimitación constitucional de las funciones de garantía	199
Funciones del juez de garantías	199
Las funciones de control, son preventivas por excelencia	200
Derecho comparado	201
Alemania	201
Bolivia	202
Costa rica	202
Chile	202
Ecuador	204
España	204

Estados Unidos de Norteamérica	204
Italia	205
Paraguay	205
Perú	206
República de El Salvador	206
República Oriental del Uruguay	207
Venezuela	207
10.- JUEZ EN FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS EN EL MODELO COLOMBIANO	207
Jueces de garantía	209
De la función de control de garantías	212
Celeridad y oralidad	212
Toga	213
Oportunidad	213
Oralidad en la actuación de los jueces de control	213
11.- DEBERES DEL JUEZ EN FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS	213
Prohibiciones al juez en función de control de garantías	223
Debilidad de la función de garantía	227
Recomendaciones a los jueces de garantía	229
12.- EL IMPUTADO	229
Concepto	229
Derechos del imputado	231
Declaración libre y voluntaria del imputado.	232
Derecho comparado	233
Alemania	233
Chile	233
República Dominicana	233
República de El Salvador	234
España	235
13.- EL IMPUTADO EN LA LEY 906 DE 2004	235
Otras facultades y derechos del imputado	237
Renuncia	238
Atribuciones	238
Identificación o individualización	239
Juzgamiento de ausentes	239
Contumacia	240

Derecho comparado	241
Alemania	241
Costa Rica	241
Chile	241
España	241
Nicaragua	242
República de El Salvador	242
República Oriental del Uruguay	242
Venezuela	242
14.- EL DEFENSOR	242
Marco histórico	242
Concepto	244
Objetivos de la defensa técnica	244
Métodos de defensa	245
Derecho comparado	247
Alemania	247
Argentina	247
Bolivia	247
Costa rica	247
Ecuador	247
Paraguay	247
Perú	248
República de El Salvador	248
República Dominicana	248
15.- EL DEFENSOR EN LA LEY 906 DE 2004	248
Función social de la defensa	249
La defensa técnica en perspectiva constitucional	249
Integración y designación de defensor	250
Dirección de la defensa	250
Sustitución del defensor	250
Incompatibilidad de la defensa	250
Derechos y facultades del defensor	251
Deberes del defensor	253
16.- APROXIMACIÓN A UN CATÁLOGO DE DERECHOS DEL DEFENSOR	254
Sistema nacional de defensoría pública	259

17.- LA VÍCTIMA	261
Aspecto histórico	261
Concepto	262
Victimología.....	263
Víctima - testigo de cargo	263
Asomos de compensación y orígenes de la justicia restaurativa	265
Compensación por parte del Estado	266
Derechos de las víctimas	267
Derecho comparado	268
Alemania.....	268
Argentina	268
Brasil.....	269
Bolivia	269
Costa rica	269
Chile.....	269
República Dominicana	270
Ecuador	270
Inglaterra.....	271
Paraguay	271
Perú.....	271
República de El Salvador	271
República Oriental del Uruguay	272
18.- LA VÍCTIMA EN LA LEY 906 DE 2004	273
Definición	274
Restablecimiento del derecho	274
Prerrogativas genéricas	274
Atención y protección inmediata a las víctimas	274
Medidas de atención y protección a las víctimas	274
Garantía de comunicación a las víctimas	275
Derechos de las víctimas	275
Verdad, justicia, reparación	276
Fiscal y víctima.....	277
Juez de control, Juez de juicio y víctima	279
Ministerio Público y víctima	280
La restitución	281

Capítulo Sexto

EL MINISTERIO PÚBLICO

Ubicación y funciones de la Procuraduría en el proceso penal de la Ley 906 de 2004	284
--	-----

Capítulo Séptimo

PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES

Aspecto histórico	293
Preacuerdos y negociaciones en la Ley 906 de 2004	294
Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación	295
Modalidades negociadoras	295
Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación	296
Ventajas de la justicia negociada	297
Desventajas para el imputado o acusado	297
Negociaciones. Derecho comparado	297

Capítulo Octavo

JUSTICIA RESTAURATIVA

Concepto	299
Objetivos	299
Proceso restaurativo	301
Resultado restaurativo	301
Derecho comparado	301
Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte	301
Estados Unidos de Norteamérica	301
República Dominicana	302
Justicia restaurativa en la Ley 906 de 2004	303
Programa de justicia restaurativa	303
Resultado restaurativo	303
Reglas que rigen los procesos restaurativos	303
Mecanismos de justicia restaurativa	304
Conciliación. Definición	304
Características	304
Conciliación preprocesal	305

Conciliación en los delitos querellables	306
Delitos querellables	306
Efectos del acuerdo conciliatorio	308
Conciliación procesal en el incidente de reparación integral	309
Mediación. Concepto.	310
CONCLUSIONES	313
BIBLIOGRAFÍA	321