

**ESCENA DEL DELITO Y CADENA DE CUSTODIA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL COLOMBIANO A PARTIR DEL ACTO LEGISLATIVO N° 03 DE 2002\***

**Alfonso Daza González\*\***  
**Universidad Militar Nueva Granada**

Fecha de recepción: 28 de Marzo de 2007.

Fecha de aceptación: 11 de Mayo de 2007.

**Resumen**

Se analiza en este artículo la escena del delito y la cadena de custodia en el sistema procesal penal colombiano a partir del Acto Legislativo N° 03 de 2002.

**Palabras clave**

Constitución Política, procedimiento penal, escena del delito, cadena de custodia.

**CRIME SCENE AND CUSTODY CHAIN IN COLOMBIAN CRIMINAL SYSTEM FROM LEGISLATIVE ACT N° 03 OF 2002**

**Abstract**

It is analyzed in this article crime scene and custody chain in the colombian criminal system starting from Legislative Act No. 03 of 2002.

**Key words**

Political constitution, criminal proceeding, crime scene, custody chain.

**INTRODUCCIÓN**

Este artículo corresponde al informe final de la investigación denominada “Escena del Delito y Cadena de Custodia”, realizada en desarrollo del contrato 287 de 2005 suscrito entre el Distrito Ca-

pital - Secretaria de Gobierno y la Universidad Militar “Nueva Granada”, en el cual participaron mil ciento cincuenta y nueve (1159) servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, Cuerpo Técnico de Investigación - C.T.I.- Policía Metropolitana de Bogotá, - Seccional Policía Judicial SIJIN Bogotá, Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.- Grupo de Policía Judicial, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Bogotá-, y personal perteneciente a las Secretarías de Gobierno y Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., a través de treinta y nueve (39) cursos de actualización sobre “Escena del delito y cadena de custodia” con una intensidad de cuarenta (40) horas cada uno, los cuales iniciaron el 24 de octubre de 2005 y culminaron el 9 de Junio de 2006.

Para el efecto se analizan tres aspectos: sistemas procesales, Acto legislativo No 03 de 2002. y Ley 906 de 2004.

La importancia de éste estudio radica en que son pocos los trabajos que se han realizado sobre el tema en Colombia.

Se trata de un estudio eminentemente teórico, porque analiza la importancia de la escena del delito y la cadena de custodia en el nuevo sistema procesal penal colombiano.

Es importante observar que la reforma propuesta por el Acto Legislativo 03 de 2002, pretende superar diversos problemas que tradicionalmente se han identificado con la vigencia de sistemas bastante arcaicos, basados en el modelo inquisitivo, heredado de la época de la colonia española, para el efecto introduce instituciones más modernas como el juez con funciones de control de garantías, el principio de oportunidad, el juicio como principal escenario del debate probatorio, y las técnicas referentes al manejo de la escena del delito, la cadena de custodia, y el juicio oral, entre otras.

**1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA ACUSATORIO**

En Colombia se habló por primera vez de sistema acusatorio con ocasión del Acto Legislativo No. 1

\* Este artículo corresponde al informe final de la investigación denominada “Escena del Delito y Cadena de Custodia”, realizada en desarrollo del contrato 287 de 2005 suscrito entre el Distrito Capital - Secretaria de Gobierno y la Universidad Militar “Nueva Granada”

\*\* Abogado Magister en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre. Candidato a doctor en derecho Universidad Externado de Colombia. Docente investigador de la Universidad Militar Nueva Granada.

de 1979, propuesto e impulsado por el Dr. Alfonso López Michelsen, pero éste no logró operar, debido a la declaratoria de inexistencia de la reforma constitucional.

Posteriormente la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991 creó la Fiscalía General de la Nación, con lo cual sentó las bases para señalar la existencia de un sistema procesal penal con tendencia acusatoria<sup>1</sup>. Sin embargo, en nuestro sentir, al atribuirle funciones jurisdiccionales al ente acusador, lejos de ello, le dio vida a un sistema procesal con tendencia inquisitiva, en razón a que las atribuciones acusatoria y decisoria, que por esencia deben estar en poder de órganos distintos, le fueron asignadas, en buena parte, a la Fiscalía General de la Nación<sup>2</sup>.

En el año 2002 el Fiscal General de la Nación presentó a consideración del Gobierno Nacional un proyecto de Acto legislativo, el cual, luego de los trámites respectivos, se convirtió en el Acto Legislativo No. 03 de 2002 “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”, de diciembre 19 de 2002<sup>3</sup>, y con él se reformaron los artículos 116, 250 y 251.

<sup>1</sup> JAIME BERNAL CUELLAR Y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. *El Proceso Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia Derecho Procesal Penal. 1995, p. 31 “...en materia procesal penal, Colombia adoptó un sistema con tendencia acusatoria en reemplazo del sistema inquisitivo anterior, porque se delimitaron claramente las funciones de acusación y juzgamiento. El monopolio de la primera está asignado a la Fiscalía General de la Nación, y la segunda a los jueces de la República”.

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 250. Antes de la reforma del Acto Legislativo 03 de 2002 - Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:  
1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.  
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas, imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

<sup>3</sup> Artículo 5 Vigencia. (...) La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2008.

El artículo 1º modificó el artículo 116, conservó a la Fiscalía General de la Nación en la Rama Judicial<sup>4</sup>, y creó la figura de los Jurados de Conciencia<sup>5</sup> -no se reglamentó su funcionamiento en la Ley 906 de 2004-.

El artículo 2º modificó el artículo 250, creó el principio de oportunidad, el control de garantías como función en cabeza de un juez, señaló las funciones de la Fiscalía General de la Nación frente al aseguramiento de los elementos materiales probatorios, la cadena de custodia, la protección de la comunidad, las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes, el restablecimiento del derecho, la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial.

Definió el rol de la Fiscalía General de la Nación frente al juez con funciones de control de garantías en relación con los controles previos: aplicación del principio de oportunidad órdenes de captura y afectación de derechos fundamentales, controles posteriores frente a las órdenes de registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones, y controles de trámite relacionados con la legalización de la captura, la formulación de imputación y la solicitud de medidas de aseguramiento.

También definió el rol de la Fiscalía General de la Nación frente al juez de conocimiento como quiera que ante él solicita la preclusión o presenta escrito de acusación.

Convirtió al juicio en el principal escenario del debate probatorio, y con eso podemos afirmar que Colombia adoptó un modelo procesal de corte acusatorio.

<sup>4</sup> Artículo 1. El Artículo 116 de la Constitución Política quedara así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. (...).

<sup>5</sup> *Ibidem*: “(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales (...)”.

Finalmente conservó la intervención del Ministerio Público en la indagación investigación y juzgamiento.

El artículo 3° modificó el artículo 251, relacionado con las funciones del Fiscal General de la Nación, para que éste asuma directamente las investigaciones y procesos cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Así como definir el criterio y posición que la Institución debe asumir.

El artículo 4°, conformó la Comisión Interinstitucional encargada de presentar a consideración del Congreso de la República –a más tardar el 20 de julio de 2003- los proyectos de ley pertinente para adoptar el nuevo sistema y para adelantar el seguimiento gradual.

Y definió la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

El artículo 5° definió la vigencia del Acto Legislativo, con la indicación que el sistema se aplicaría con la gradualidad indicada en la ley, iniciando el 1 de enero de 2005 y culminando a más tardar el 31 de diciembre de 2008.

Para esta iniciación indicó en el último párrafo que para la iniciación del nuevo sistema deben estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial el de la Defensoría Pública.

Como consecuencia de lo establecido en el Acto legislativo No. 03 de 2002, se expidieron, entre otras disposiciones, la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” la Ley 890 de 2004 “Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal” y la Ley 941 de 2005 “Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”.

1.- La Ley 941 de 2005 “Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”, además de la organización administrativa requerida para el nuevo rol de la defensa en el sistema acusatorio, dotó al sistema con el talento humano: investiga-

dores y expertos criminalistas, y con los recursos económicos necesarios para la consecución de la información y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Para el efecto señaló que las autoridades judiciales y administrativas facilitarán a los investigadores y peritos del Sistema Nacional de Defensoría Pública el acceso a la información que requieran para el cumplimiento de su función conforme a lo establecido en la Constitución Política, en los términos y oportunidades previstas por el código de procedimiento penal.

Autorizó a la Defensoría del Pueblo a celebrar convenios con entidades oficiales o privadas para la designación de expertos en determinada ciencia, arte, técnica u oficio, con el fin de contar con su asesoría cuando la naturaleza de los hechos objeto de un proceso asignado a un defensor público lo requiera.

Y finalmente, entre otros aspectos, al igual que la Ley 906 de 2004<sup>6</sup> determinó que los componentes del Sistema Nacional de Defensoría Pública podrán acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten.

2.- La Ley 890 de 2004 “Por la cual se modifica y adicional el Código Penal”, entre otros aspectos, creó el capítulo noveno –Delitos contra medios de prueba y otras infracciones- y con los artículos 454 A. Amenazas a testigo, artículo 454 B. Ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, y el Artículo 454 C. Impedimento o perturbación de la celebración de audiencias.

<sup>6</sup> Art. 204. Órgano Técnico científico. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de conformidad con la ley y lo establecido en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, prestará auxilio y apoyo técnico científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial. **Igualmente lo hará con el imputado o su defensor cuando esos lo soliciten.** (Negrillas fuera de texto).

3.- Y la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, se reglamentó el Acto legislativo No. 03 de 2002, y en consecuencia se definieron las bases para hablar en Colombia de un sistema procesal penal acusatorio.

## **2. CARACTERÍSTICAS, ESTRUCTURA Y ROLES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL COLOMBIANO A PARTIR DE LA LEY 906 DE 2004**

La Ley 906 de 2004, definió las características del proceso penal colombiano, su estructura y los roles de las partes y de los intervinientes.

### **2.1. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO**

1. El principio de oportunidad (A. L. 03 de 2002, Art. 2º Inc. 1º). Establece que el fiscal puede suspender, interrumpir y renunciar a la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, para ello se requiere el control previo del juez de control de garantías.
2. Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado (Art. 348 y s.s.). Se busca que el proceso termine anticipadamente por aceptación de cargos del imputado, bien por la aceptación de la imputación o por negociación por eliminación de alguna causal de agravación punitiva o cargo, o por la tipificación de la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

En tales condiciones aceptando cargos en la formulación de la imputación se obtiene una rebaja de la pena hasta de la mitad de la pena imponible (Art. 351 C.P.P.), de una tercera parte si los acuerdos se realizan desde la acusación hasta el momento en que sea interrogado al inicio del juicio (Art. 352 C.P.P.), y en la audiencia del juicio será de una sexta parte (Art. 367-2 C.P.P.).

3. Estipulaciones (Art., 356 PAR. C.P.P.). Son los acuerdos probatorios celebrados entre la Fisca-

lía y la Defensa para aceptar como probado alguno o algunos de los hechos o circunstancias.

Así por ejemplo, admitido el informe en la audiencia preparatoria (Art. 414 C.P.P.), podrán la defensa estipularlo, y en ese caso no será necesaria la presencia del perito-testigo en el juicio oral para certificar y dar autenticidad, sino que con el funcionario de policía judicial se realizará la incorporación respectiva.

4. Juicio como principal escenario del debate probatorio (Art. 381 C.P.P.). Al pasar de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, dejamos atrás el principio de la investigación como principal escenario del debate probatorio y el principio de permanencia de la prueba, que era su consecuencia, por el del juicio como principal escenario del debate probatorio.

Esta situación nos lleva a decir que los actos anteriores al juicio son actos de investigación o de preparación del juicio.

En tales condiciones vamos a encontrar dos investigaciones, una la que realiza el ente acusador como titular de la acción penal, y otra la de la defensa.

Estas dos investigaciones que se van a encontrar de manera gradual en las distintas audiencias, se van a conocer en la audiencia preparatoria -luego de los respectivos descubrimientos- una vez que cada parte solicite al juez de conocimiento la admisibilidad de las pruebas que pretende incorporar y controvertir en el juicio.

En esas condiciones las dos partes, acusadora y defensora se encuentran en igualdad de condiciones.

Esa igualdad de condiciones se refleja en la manera como adelantan la investigación, la forma como organizan su equipo de trabajo, la manera como trazan su plan metodológico, la forma como determinan los objetivos, plantean problemas, formulan hipótesis, evalúan la información, delimitan tareas, la forma como administran los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos, como manejan su cadena de custodia, la manera como descubren

sus elementos materiales probatorios y evidencia física, la manera como demuestran su admisibilidad y pertinencia, y la forma como autentican documentos e incorporan elementos materiales probatorios y evidencia física en el juicio oral.

Esa igualdad también se refleja en lo que no se pueden convertir: testigos, porque los testigos no pueden interrogar a los testigos.

Por esa razón, quienes se convierten en testigos son las personas que integran sus equipos, que para los dos casos lo serán los investigadores y los peritos.

Los investigadores si entran en contacto con la escena, unos los de la Fiscalía para realizar su labor, y los otros los de la defensa, sin invadir la actividad de la Fiscalía, tomarán la información necesaria para construir la teoría del caso.

Igualmente los investigadores entrarán en contacto con los testigos, y por eso les corresponderá entrevistarlos, sin que ello le impida más adelante a la Fiscalía y a la defensa prepararlos para el juicio oral o conocerlos para determinar credibilidad.

Serán estos investigadores testigos quienes desempeñen un papel importante a la hora de autenticar documentos e incorporar elementos materiales probatorios y evidencia física, pues será a través de sus declaraciones, como se realizará este procedimiento en el juicio oral, público, contradictorio y concentrado.

Igual situación se va a presentar con los peritos, quienes también van a actuar como testigos de cada parte, y en tales condiciones con su declaración van a autenticar documentos y ha permitir la incorporación de elementos materiales probatorios y evidencia física.

En ese sentido podemos ver que efectivamente el rol de la defensa cambió. Atrás quedó la investigación de la defensa realizada a través de la Fiscalía. Ahora la investigación la realiza directamente la defensa en condiciones de igualdad con el ente acusador.

Ahora bien, debemos observar que en el sistema procesal anterior al Acto legislativo No. 03 de 2002

y en consecuencia a la Ley 906 de 2004, todos los medios de prueba: inspección, testimonio, documento, dictamen, una vez eran allegados a la actuación adquirirían el carácter de prueba, sin que estuvieran sujetas a una reglas claras y precisas de admisibilidad, exclusión o rechazo.

Como el principal escenario del debate probatorio era la investigación y a su vez regía el principio de permanencia de la prueba, con esta prueba obrante en la actuación se podían adoptar decisiones judiciales en cualquiera de las etapas procesales, y sólo quedaba en manos del funcionario judicial de turno: fiscal o juez, determinar su pertinencia y conducencia.

Frente a su legalidad, si está era objetada por alguno de los sujetos procesales: Fiscalía, Ministerio Público y Defensa, o de oficio por el propio juez procedía su nulidad, sin que se hiciera referencia a su exclusión.

En cambio ahora, para que la evidencia pueda ser tenida como prueba en el juicio oral, debe ser aportada por el fiscal o la defensa a través de sus testigos: policía nacional, policía judicial, o peritos para el caso del ente acusador, o del investigador o peritos en el caso de la defensa.

Por estas razones el tema del manejo de la escena del delito y la cadena de custodia asumen mayor importancia, pues todo lo que se obtiene en la escena y en los siguientes procedimientos por parte de la Fiscalía o de la defensa –en los casos establecidos por la ley- debe ser incorporado en juicio para que se dicte sentencia<sup>7</sup>, a través de los testigos mencionados, quienes deben respetar todos los procedimientos técnicos exigidos por la criminalística para dichos efectos.

<sup>7</sup> Art. 381 de la Ley 90 de 2004. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

## 2.2. ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL

### 1. Investigación e indagación

En esta etapa interviene la policía nacional, la policía judicial, la fiscalía, los jueces de control de garantías, y la defensa en la medida que exista un imputado o que este haya sido declarado persona ausente.

La actividad se desarrolla en audiencias preliminares ante el juez de control de garantías, bien en los eventos previos, posteriores o de trámite, para determinar la legalidad de los procedimientos.

### 2. Juzgamiento

Se inicia con la presentación del escrito de acusación (Art. 336 C.P.P.), y con él el descubrimiento de los elementos materiales probatorios e información de que tenga noticia la Fiscalía incluida la favorable al acusado (A. L. 03 de 2002, Art. 2° No. 9 inc. 3°).

Este acto da inicio al juicio público, oral, contradictorio, con intermediación de las pruebas y con todas las garantías (A.L. 03 de 2002, Art. 2° No. 4): En esta audiencia se desarrollan las técnicas del juicio oral alegato de apertura y final, interrogatorios, contrainterrogatorios, redirecto y recontrainterrogatorios, además se desarrollan las técnicas de las objeciones.

Sin embargo, antes de llegar allí, es necesario superar dos audiencias más, una denominada de formulación de acusación y otra preparatoria.

En la primera de formulación de acusación, se materializa el descubrimiento iniciado por la Fiscalía en el escrito de acusación.

En la segunda audiencia, preparatoria –la más importante, ya que a partir de ahora para que un elemento material probatorio o evidencia física, informe, entrevista, o declaración, pueda ser considerado como prueba en el juicio público, oral, contradictorio, concentrado y con intermediación, debe ser admitido en esta audiencia- se procederá a demostrar la pertinencia, utilidad, conducencia y

legalidad de lo que se espera practicar o allegar en juicio para convertir en prueba.

Frente a la prueba ilegal, en la misma audiencia preparatoria, el juez excluirá su práctica o aducción, incluyendo los que se han practicado, aducido o conseguido con violación de los requisitos formales previstos en la ley procesal –Art. 360 C.P.P.-

Presentados los alegatos finales, el juez indicará el sentido del fallo y da paso al incidente de reparación integral, para luego culminar con la sentencia.

## 2.3. ROLES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

En cuanto a los roles de las partes e intervinientes debemos observar lo siguiente:

1. Policía nacional: Cuando en ejercicio de la función preventiva: registro personal y vehicular, (Art. 208 C.P.P.) descubriere elementos materiales probatorios y evidencia física, los identificará, recogerá y embalará técnicamente, y sin demora alguna, comunicarán el hallazgo a la policía judicial, telefónicamente o por cualquier otro medio eficaz, la cual sin dilación se trasladará al lugar y recogerá los elementos y el informe.
2. Policía judicial. Adelanta los actos urgentes (Art. 205 C.P.P.) tales como: inspección del lugar de los hechos, inspección del cadáver, inspección y recolección técnica de elementos materiales probatorios e información, entrevistas e interrogatorios los cuales debe someter a cadena de custodia.

Además, es el encargado de enviar los elementos materiales de información a los laboratorios (Art. 258 C.P.P.).

El funcionario de policía judicial se convierte en testigo. En audiencia preliminar demuestra legalidad de estos elementos (Art. 276 C.P.P.) y en audiencia del juicio oral, público, contradictorio, con intermediación, luego de certificar la cadena de custodia (Art. 265 C.P.P.), los incorpora a través del interrogatorio que le formula el fiscal.

3. Los peritos reciben los elementos materiales, para el estudio respectivo (Art. 258 C.P.P.) rinden el informe respectivo, y éste se somete a las reglas de admisibilidad que se aplican en la audiencia preparatoria (Art. 414 C.P.P.). Admitido el informe el perito-testigo es citado a la audiencia del juicio, público, oral, contradictorio, con intermediación de las pruebas, para ser interrogado por la parte que lo aduce y conainterrogado por la contraparte. En audiencia debe certificar la cadena de custodia (Art. 265 C.P.P.).

4. La Fiscalía recibe el informe ejecutivo elaborado por la policía judicial (Art. 205 C.P.P.), e inicia el programa metodológico (Art. 207 C.P.P.). Le corresponde librar las ordenes que requiera para perfeccionar la investigación, como son las de registro y allanamiento (Art. 237 C.P.P.), retención de correspondencia (ibídem), interceptación de comunicaciones o recuperación de o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares (idem), vigilancia y seguimiento de personas (Art. 239 C.P.P.), vigilancia de cosas (Art. 240 C.P.P.), análisis e infiltración de organización criminal (Art. 241 C.P.P.), actuación de agentes encubiertos (Art. 242 C.P.P.), entrega vigilada (Art. 243 C.P.P.), búsqueda selectiva en bases de datos (Art. 244 C.P.P.), exámenes de ADN que involucren al indiciado o al imputado (Art. 245 C.P.P.).

Los resultados de esas órdenes (Art. 114 – 3 C.P.P.) se someten al control posterior del juez con funciones de control de garantías.

En otros casos la Fiscalía solicitará al juez de Control de garantías las órdenes necesarias para la captura (Sentencia C-730 de 2005 Corte Constitucional), y para realizar la inspección corporal (Art. 247 C.P.P.), registro personal (Art. 248 C.P.P.), obtención de muestras que involucren al imputado (Art. 249 C.P.P.) y los exámenes que se deban realizar a las víctimas o lesionados de delitos sexuales (Art. 250).

La Fiscalía también interviene ante el juez de control de garantías para que este ejerza el control previo a la aplicación del principio de oportunidad (Art. 327 C.P.P.).

Ante el juez de control de garantías la fiscalía legalizará la captura (Art. 297 C.P.P.), legalizará los elementos (Art. 84 C.P.P.), formulará la imputación (Art. 286 C.P.P.), solicitará la medida de aseguramiento respectiva (Art. 306 C.P.P.), y las medidas que se requieran sobre los bienes.

Ante el juez de conocimiento la Fiscalía presenta el escrito de acusación (Art. 336 C.P.P.), o solicita la preclusión (Art. 331 C.P.P.).

Interviene en la audiencia de formulación de acusación (Art. 344 C.P.P.),

Participa en la audiencia preparatoria (Art. 356 C.P.P.), en el proceso de descubrimiento, en la solicitud de pruebas y en las estipulaciones probatorias.

En la audiencia del juicio oral presenta el alegato de apertura (Art. 371 C.P.P.), interroga a sus testigos (Art. 390 C.P.P.), a través de los cuales va a demostrar que el manejo del lugar de los hechos (Art. 213 C.P.P.) cumplió con todos los procedimientos legales, al igual que la cadena de custodia (Arts. 254 y ss. Del C.P.P.), para proceder a incorporar los elementos materiales probatorios y evidencia física, para que con ellos se pueda dictar sentencia. Realizado lo anterior interviene en el conainterrogatorio de los testigos de la defensa (Art. 391 C.P.P.).

También solicita absoluciones perentoria (Art. 442 C.P.P.), y presenta alegatos de conclusión (Art. 443 C.P.P.).

Finalmente interpone los recursos que considere pertinentes.

5. Por su parte la defensa, que asume el rol de investigador, adelanta la investigación de manera privada (Art. 267 C.P.P.), con amplias facultades para apoyarse en laboratorios privados nacionales o extranjeros o en los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras (Art. 204 C.P.P.).

Ante el juez de control de garantías participa en todas las audiencias en las que hay imputado.

Frente al juez de conocimiento interviene en la audiencia de formulación de acusación, con amplias facultades para solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física (Art. 344 C.P.P.).

Participa en la audiencia preparatoria (Art. 356 C.P.P.), en el proceso de descubrimiento, en la solitud de pruebas y en las estipulaciones probatorias.

En la audiencia del juicio oral, si lo considera pertinente, presenta alegato de apertura (Art. 371 C.P.P.), interroga a sus testigos (Art. 390 C.P.P.) y contrainterroga los testigos de la contraparte (Art. 391).

También solicita absolución perentoria (Art. 442 C.P.P.), y presenta alegatos de conclusión (Art. 443 C.P.P.).

Y finalmente interpone los recursos que considere pertinentes.

6. Al acusado le asiste el derecho a guardar silencio, por esa razón en la audiencia preliminar de formulación de imputación, simplemente debe indicar si acepta o no los cargos (Art. 288 – 3 C.P.P.), en caso de no aceptarlos, puede en juicio ser escuchado como testigo de la defensa, bajo la formalidad del juramento (Art. 394 C.P.P. de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2005).
7. El juez de conocimiento, desprovisto de la facultad de decretar pruebas de oficio (Art. 361 C.P.P.), se convierte en director de las audiencias, encargado de fallar con base en la verdad procesal y no en la verdad real.
8. La víctima titular de los derechos de verdad, justicia y reparación, se le reconoce formalmente su calidad en la audiencia de formulación de acusación (Art. 340 C.P.P.).

Participa ante el juez de control de garantías en la audiencia de control previo para la aplicación del principio de oportunidad (Art. 328 C.P.P.).

Presenta alegatos de conclusión (Art. 443 C.P.P.).

Luego de mencionado el sentido del fallo participa en el incidente de reparación integral (Art. 102 C.P.P.).

Y finalmente interpone los recursos que considere pertinentes.

9. Al Ministerio Público, se le determina su participación como interviniente (Art. 109 C.P.P.), y como parte porque se le permite solicitar pruebas, interrogar testigos, y objetar (Arts. 357 final, 374, 395 y 397).

### CONCLUSIONES

De lo tratado hasta ahora podemos extraer lo siguiente:

- A. Con el Acto legislativo No. 03 de 2002 (19 de diciembre de 2002), Colombia adoptó un sistema de tendencia acusatorio.
- B. Con base en el Acto legislativo No. 03 de 2002 se dictó la Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento Penal”, y la Ley 890 de 2004 “Por la cual se modifica y adiciona el código penal”.
- C. El sistema procesal adoptado reformó los roles de las partes e intervinientes: primer respondiente, policía judicial, peritos, Fiscalía General de la Nación, jueces con funciones de control de garantías, defensa, imputado y/o acusado, jueces de conocimiento, ministerio público y víctimas.
- D. La estructura del sistema cambió, en virtud a que el principio de permanencia de la prueba fue reemplazado por el del juicio como principal escenario del debate probatorio. En consecuencia los actos anteriores al juicio ya no son judiciales, sino de investigación, y por eso para que la evidencia sea prueba se requiere que en la audiencia preparatoria, previa al juicio, sea admitida, para luego ser incorporada en juicio, por vía testimonial para que se certifique la cadena de custodia y se dé autenticidad. Por esa razón la técnica del manejo del lugar de los hechos y de la escena, así como la cadena de custodia, asumen total importancia ya que son la base del juicio oral.

E. Si bien el juicio se convirtió en el principal escenario del debate probatorio, no se espera que todo vaya a juicio, y por eso introdujeron características importantes para evitar que todo lleve a juicio, como lo es la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía, y las negociaciones que van a realizar la defensa y la fiscalía, bien de responsabilidad: preacuerdos, o bien de pruebas: estipulaciones.

Esta reforma procesal penal es sin lugar a dudas el cambio más trascendental y con mayores consecuencias de nuestro sistema de justicia puesto que implica: i) desmontar el sistema inquisitivo que ha imperado desde la colonia en todas sus dimensiones: jurídico, social, cultural, y político, ii) reorganizar el modelo de investigación criminal, iii) fortalecer los órganos de acusación y defensa, iv) definir técnicas de manejo de la escena del delito y de la cadena de custodia, v) aclarar los roles de las partes e intervinientes, vi) organizar las oficinas de protección a víctimas y testigos, para que lejos de ser entidades centralizadas, sean descentralizadas y permitan un mayor acceso a la población que requiera de sus servicios, y vii) crear salas de audiencia y dotarlas con equipos de última tecnología, entre otras.

### BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de derecho procesal, Madrid – Barcelona, Editorial Marcial Pons “Ediciones Jurídicas y Sociales” Madrid – Barcelona S.A.,. 2003.
- BERNAL, Jaime y MONTEALEGRE, Eduardo. El proceso penal. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.
- CASTRO, Máximo. Curso de procedimientos penales, Buenos Aires, Editorial Biblioteca Jurídica Argentina, 1928.
- CHIESA APONTE, Ernesto. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Bogotá, 1993, Tomo III.
- FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Fiscalía juez y parte. Ediciones Librería del Profesional. 1996.
- FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento, Bogotá, Editorial Ediciones Librería del Profesional, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
- GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. Aproximación al sistema acusatorio, Bogota, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003.
- GARCÍA VALENCIA, Jesús Ignacio. Las pruebas en el proceso penal. Parte General; Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán - introducción y normas básicas, Barcelona, Editorial Bosch, 1996.
- GRANADOS PEÑA, Jaime y HARTMAN, Mildred. El diseño del nuevo proceso constitucional. Reforma constitucional de la justicia penal. Texto del acto legislativo 03 de 2002 y documentos de trámite. Tomo II. Corporación excelencia en la Justicia. 2003.
- GRANADOS PEÑA, Jaime. La modificación del sistema de juzgamiento e implementación del sistema acusatorio en Colombia. Corporación excelencia en la justicia, primer foro regional. Medellín.
- MORALES MARÍN, Gustavo. Proceso y sistemas de juzgamiento penal. Editorial Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- IGUARÁN ARANA, Mario Germán. Constitucionalización Del Derecho Procesal Penal; II Jornadas de Derecho Constitucional Administrativo; Universidad Externado de Colombia.
- MAIER, Julio B. Derecho procesal penal., Buenos Aires, Editorial Editores del Puerto, 2002.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Excepciones al principio de la practica de la prueba en el juicio

oral. La oralidad en el proceso penal, Medellín, Editora Jurídica de Colombia, 2004.

MIRJAN, Damaska. Aspectos globales de la reforma del proceso penal. Tomado de Internet: [www.Dplf.org/conference 98/damaska.pdf](http://www.Dplf.org/conference%2098/damaska.pdf).

RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Juicio oral en Colombia, Ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá 2001.

ROXIN, Claus. Derecho procesal, Buenos Aires, Ed Puerto, 2000.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, derechos humanos y proceso penal. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995.

SCHÖNBOHM, Horts y LÖSING, Norbert. Sistema acusatorio. Proceso penal. Juicio oral en América Latina y Alemania.

SCHÜNEMANN, Bernd. Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio, Madrid Editorial Tecnos, 2002.

### **Jurisprudencia**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 591 de 2005,

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1154 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-730 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-822 de 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-789 de 2006.

### **Normas**

Constitución Política de Colombia de 1991.

Ley 906 de 2004.

Ley 890 de 2004.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre. Aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2, 2000 A (XXI) del 16 de Diciembre de 1966. Ley 74 de 1968).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Celebrada en San José de Costa Rica), el 22 de Noviembre de 1969. Ley 16 de 1972).