

FISCALIA – Carga de la prueba

Número de radicado	:	32405
Fecha	:	11/11/2009
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	CASACIÓN

«[...] la jurisprudencia de la Sala ha venido señalando¹ que en el actual sistema consagrado en la Ley 906 de 2004 la carga de la prueba, corresponde al Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Ello, no significa, como lo entiende la defensa que el ente acusador tenga la tarea de adelantar la totalidad de la actividad probatoria; o lo que es lo mismo, no está obligada la Fiscalía General de la Nación a acopiar toda la prueba de cargo o de descargo. Y es que contrario a lo que sucedía con la Ley 600 de 2000 el fiscal estaba en el deber legal de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable, lo que implica, a simple vista, facilitar un rol mucho mas pasivo de la defensa como que al ser recogida la totalidad de la prueba, hacia uso de la que le servía para sus intereses o no².

Situación diversa es, que por virtud del principio de lealtad procesal, la Fiscalía General de la Nación esté obligada a descubrir en la oportunidad prevista en el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal la totalidad de las pruebas que hayan llegado a su conocimiento por razón de la actividad investigativa desarrollada, sin que ello implique que se le conmine a llevarlas dentro de su teoría del caso, ora hacerlas valer en juicio. Allí surge justamente el nuevo papel, dinámico, de la defensa. Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala:

“...Ahora, en el sistema acusatorio que rige la solución del caso examinado, se hace mucho más evidente esa obligación para la defensa de presentar, se busca derrumbar el efecto de la prueba de cargos, prueba que la desnaturalice o controvierta, dado que ya no existe la obligación para la Fiscalía de investigar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, en tanto, se trata de un sistema de partes o adversarial bajo cuyo manto el ente investigador debe construir una teoría del caso y allegar los elementos de juicio que, cabe resaltar, bajo el imperio del principio de libertad probatoria, la soporten.

Y si en ese camino investigativo se encuentra la Fiscalía con elemento de juicio que puedan servir a la teoría del caso de la defensa, su obligación se limita,

¹ Cfr. entre otras 31103, 27 de marzo de 2009.

² Así lo expreso la Sala en la decisión atrás referida: “...Ello no significa, empero, que toda la actividad probatoria deba ser adelantada por la Fiscalía, a la manera de entender que junto con la prueba de cargos, se halla obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva...”.

dentro del principio de transparencia y para hacer efectiva la igualdad de armas, a descubrirlos y dejarlos conocer a la contraparte, pero no, y aquí se hace necesario resaltar el punto, está obligado a presentarlo como prueba dentro del juicio oral, por manera que si la defensa no lo pidió –como carga que le compete para desvirtuar la acusación-, ese elemento no puede ser considerado para efectos de tomar la decisión final...³”.

[...]

La defensa enlistó los medios probatorios que extraña por la falta de deber objetivo de la fiscalía conforme a los artículos 115 y 142 de la Ley 906 de 2004, sin embargo no hizo lo propio en cuanto a la trascendencia, esto es, demostrarle a la Corte cómo esos medios de prueba tenían la capacidad de incidir favorablemente en la situación del condenado, aspecto que se le imponía y mas aún en el actual esquema procesal, como que la posibilidad de declarar la nulidad no emana de la prueba en sí misma considerada sino de su confrontación lógica con las que si fueron tenidas en cuenta.

Y es que no toda mención que se realice de determinado medio probatorio conlleva su práctica ineludible, así como tampoco cualquier omisión en la misma conlleva quebrantamiento a la garantía fundamental del debido proceso o del principio de objetividad, insiste la Sala, el actual sistema de enjuiciamiento convoca al estrado defensivo a participar activamente en los actos de investigación, como que al fiscal en aras al principio de investigación objetiva, que con tanto ahínco invoca la defensa, está en la obligación de velar por el esclarecimiento de la verdad, lo que no se traduce en llevar a juicio la totalidad de los elementos que puedan surgir en el proceso investigativo. Criterio que ya la Corte en anterior oportunidad precisó:

“...Tópicos que deben abordarse separadamente debido a que su comprobación implica desarrollo y sustentación específico, con la observación crítica que no toda situación que se mencione en el proceso debe ser objeto de prueba indefectiblemente y la omisión de cualquier diligencia no constituye quebrantamiento automático a la garantía fundamental de la defensa ni del principio de objetividad, si se tiene en cuenta el respeto por la iniciativa o la estrategia de la defensa, y que el fiscal en sana crítica debe seleccionar únicamente los medios conducentes al esclarecimiento de la verdad, de tal manera que la omisión de diligencias inconsecuentes, dilatorias, inútiles o superfluas, están bien lejos de menoscabar los derechos a la defensa o al debido proceso...⁴”.

Todo lo anterior le permite a la Sala destacar que aunado a que se no se satisfizo la argumentación debida frente al cargo invocado, lo propio igualmente sucede en cuanto a que no se requiere del fallo para cumplir con

³ 31103, 27 de marzo de 2009.

⁴ Sala de Casación penal, radicación 24323, 24 de noviembre de 2005.

las finalidades del recurso, referida esa a la necesidad de emitir pronunciamiento por la Sala ante la evidente violación de garantías superiores, porque como quedó visto no se presentó vulneración a derecho alguno del condenado.

El cargo se inadmitirá».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 115 y 142

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 24 nov. 2005, rad. 24323; CSJ AP, 15 sep. 2010, rad. 33993, y CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 36144.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Funciones en el proceso penal: diferencias entre las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004 / **SISTEMA PENAL ACUSATORIO** - Carga de la prueba: obligaciones de la defensa, diferencias de la ley 600 de 2000

SALA DE CASACIÓN PENAL

M. PONENTE : JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

NÚMERO DE PROCESO : 49050

NÚMERO DE PROVIDENCIA : AP8308-2016

CLASE DE ACTUACIÓN : CASACIÓN

TIPO DE PROVIDENCIA : AUTO INTERLOCUTORIO

FECHA : 30/11/2016

«[...] desconoce, por completo, la transformación que sufrió la Fiscalía, en cuando a sus funciones, en el actual sistema penal acusatorio, la cual se puede sintetizar así:

El fiscal de la Ley 600 está regido por el principio de imparcialidad, que emerge de disposiciones como las contenidas en los artículos 2, 5, 12, 20, 100, 102, 145 numerales 1 y 5, 234 y 534, mientras que el de la Ley 906 se guía por la objetividad (artículos 115 y 142-1).

El fiscal instructor de la Ley 600 debe efectuar una investigación integral (artículos 20 y 134), con imparcialidad en la búsqueda de la prueba (artículo 234), mientras que tal mandato no existe para el fiscal de la Ley 906, quien simplemente debe adelantar la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito y, en caso de formular acusación, debe hacer descubrimiento de todos los elementos materiales probatorios que posea, incluso los que sean favorables al procesado (artículos 15 y 142-2). Del artículo 250 de la Constitución Política fue eliminado el inciso según el cual: “La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado [...]”.

En la Ley 600 el fiscal es director del proceso durante la etapa de sumario o instrucción y cuando inicia el juicio se convierte en sujeto procesal (artículos 26 y 400). El Fiscal de la Ley 906 siempre es parte.

El fiscal instructor de la Ley 600 puede ordenar capturas, imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad y adoptar decisiones con efectos de cosa juzgada, como la preclusión (artículos 39, 114 numerales 2 y 4, 341, 350, 354, 392, 399); es decir, tiene facultades jurisdiccionales. El fiscal de la Ley 906, en cambio, para tales efectos debe acudir ante el juez, bien sea con función de control de garantías o de conocimiento, según el caso (artículos 2, 114 numerales 7, 8 y 10, 297, 300, 306, 308, 331, 334).

En resumen, en el sistema penal acusatorio el fiscal no sólo no tiene el deber de hacer una investigación integral, sino que no es el único que investiga; la defensa también debe hacerlo.

Luego de realizar su investigación el fiscal debe decidir si solicita preclusión, aplica principio de oportunidad o presenta escrito de acusación, para dar inicio al juicio. En este último evento, en la audiencia preparatoria solicitará como pruebas únicamente las que sirvan para sustentar su pretensión. Si bien hay casos en que algunos testigos pueden ser llamados por ambas partes, en general la solicitud y práctica probatoria de cada parte tiene tal independencia que, v. gr., la Fiscalía debe velar por protección de sus testigos y peritos, mientras que “La protección de los testigos y peritos que pretenda presentar la defensa será a cargo de la Defensoría del Pueblo [...]” (artículo 114-6 Ley 906 de 2004).

Por consiguiente, si, como lo expresa el recurrente, la fiscalía decide “caminar a ciegas” a la hora de presentar la acusación, es ella quien corre con las consecuencias de ese acto, pues es posible que no pueda demostrar

su teoría del caso. Entonces, de allí no se sigue ningún perjuicio para el procesado. Por tanto, no hay causa para acudir al remedio de la nulidad».
