

# DIAGNÓSTICO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN COLOMBIA

## *Diagnosis of the colombian accusatory penal system*

### *Diagnóstico do sistema penal acusatório na Colômbia*

**Diana Maite Bayona Aristizabal<sup>1</sup>**

**Alejandro Gómez Jaramillo<sup>2</sup>**

**Mateo Mejía Gallego<sup>3</sup>**

**Víctor Hugo Ospina Vargas<sup>4</sup>**

Recibido: 18 de agosto de 2016.

Corregido: 28 de octubre de 2016.

Aprobado: 21 de noviembre de 2016.

#### **Resumen**

El sistema penal colombiano se reformó entre el 2002 y el 2004 bajo el supuesto del cambio de un modelo de tendencia inquisitorial a un modelo acusatorio. Esta reforma se erigió bajo la idea de que los principios político-criminales del sistema acusatorio eran más acordes con el modelo de Estado social y democrático de derecho, así como la necesidad de una mayor eficiencia del proceso penal. En este texto se hará

<sup>1</sup> Abogada investigadora de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, especialista en ciencias penales y criminológicas; Miembro directivo de la Red Eurolatinoamericana para la prevención de la tortura y la violencia institucional – RELAPT. Línea de investigación: Derecho penal y realidad. Correo electrónico: maitebayona28@gmail.com

<sup>2</sup> Doctor en Sociología de la UAM, abogado de la Universidad Nacional de Colombia, profesor e investigador de la Universidad Católica de Colombia. Línea de investigación: Conflicto y criminalidad. Correo electrónico: alejandrogomezjaramillo@yahoo.com.mx

<sup>3</sup> Abogado de la Universidad Católica de Colombia, con estudios de Maestría en derecho penal. Docente de la especialización en Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Católica de Colombia. Línea de investigación: Conflicto y criminalidad. Correo electrónico: mmejia81@ucatolica.edu.co

<sup>4</sup> Abogado de la Universidad Católica de Colombia, Magister y especialista en Derecho Penal, e investigador y docente de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás de Colombia. Línea de investigación: Derecho Penal y realidad. Correo electrónico: vhospinavargas@yahoo.com

una exposición del proceso penal en Colombia, así como de problemas que se suscitan a la luz de los principios de un modelo acusatorio, que permitirán comprender la experiencia colombiana y aprender de ella en otros países.

**Palabras clave:** reforma judicial, implementación, sistema penal acusatorio, proceso penal, política criminal, derechos humanos.

**Abstract:**

The Colombian criminal system was modified from 2002 to 2004 under the assumption of changing a model of inquisitorial tendency to an accusatory one. This reform was built under the idea of concordance between the political and criminal principles of the accusatory system with a social and democratic rule of law, as well with the need of a more efficient criminal process. This text will describe how the criminal procedure works in Colombia and also the issues of an accusatory system, which will help to understand the Colombian experience and learn from it in other countries.

**Keywords:** judicial reform, implementation, accusatory criminal system, criminal proceedings, criminal policy, human rights.

**Resumo:** O sistema penal Colombiano formou-se entre o ano 2002 e 2004 sob o soposto da mudança dum modelo com tendencia inquisitória para um modelo acusatório. Essa fôrma erigiu-se sob a ideia que os princípios políticos-criminais do sistema acusatório foram mais conforme o modelo do Estado social e democrático do derrito, e da necessidade duma maior eficiência no processo penal. Este texto fará uma exposição do processo penal na Colômbia, e dos problemas que suscitam-se por causa dos princípios dum modelo acusatório, que vão permitir compreender a experiência colombiana e aprender dela no outros países.

**Palavras-chave:** reforma judicial, implementação, sistema penal acusatório, processo penal, política criminal, detritos humanos.

## Introducción

Hace 16 años se implementó en Colombia un profundo cambio en su sistema de justicia penal. En el año 2000 se reformó estructuralmente la parte sustantiva del derecho penal, desde una visión dogmática (ininteligible para el ciudadano de a pie) que se correspondía con las nuevas teorías del delito germanas, tratando de superar el positivismo naturalista (cientificista y técnico-jurídico). Una de las premisas principales de la reforma era la superación del derecho penal de autor, sustituyéndolo por un derecho penal de acto, tal y como se puede desprender del término conducta punible expresado en el artículo 9 del código penal colombiano actual y no hecho punible (Código penal de 1980) como corresponde con una visión causalista

del delito, según la cual, se le equipara con un fenómeno natural, definido así desde la noción mecanicista de causa y efecto. El peligrosismo que se desprende de esta visión ha sido detectado desde entonces como uno de los factores que más inciden en la exacerbación de la privación de la libertad en tanto sistema penal cautelar de contención de la peligrosidad. Se puede señalar que se intentó construir un derecho penal sustantivo más acorde con el modelo de Estado social y democrático de derecho, haciendo énfasis en el carácter de *ultima ratio* del derecho penal a través del principio de necesidad, de la exigencia de la verificación de un desvalor de resultado como requisito de la existencia de una conducta punible observable en la lesión a bienes jurídicos, y finalmente, con la exclusión del derecho penal de autor transgresor de principios constitucionales como la presunción de inocencia, el debido proceso y la igualdad. No obstante, una cosa es lo que prometen las reformas legales y otra la cruda realidad, pues las viejas y enquistadas prácticas de los operadores jurídicos se perpetúan con las vulneraciones de garantías penales que llevan consigo.

Algo similar ocurrió con la reforma al sistema procesal. El Congreso de la República, en el año 2002, expide el Acto Legislativo 03, modificatorio de la Constitución Política, dando así la bienvenida a una nueva concepción del proceso en materia penal; una vez abierta la puerta a través de la Carta Magna, fue expedida la Ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal colombiano,<sup>5</sup> con el propósito de superar el antiguo modelo procesal con tendencia inquisitorial. El argumento fue siempre el de la ineficacia de este viejo y escriturario sistema de procedimientos, además de la fusión de funciones investigativas y judiciales en el ente acusador colombiano (Fiscalía General de la Nación), tal como se concibió a raíz de la gran reforma constitucional de 1991. Claramente la eficiencia es un criterio de análisis que proviene de la cultura anglosajona, según la cual, el mundo político y jurídico se debe construir bajo la premisa del mayor beneficio para la mayor cantidad de ciudadanos. Bajo esta visión utilitarista, la eficacia fue entendida de forma rápida y equivocada, como la producción masiva de privaciones de la libertad; criterio con el que aún son evaluados los fiscales. Sin embargo, aun cuando las prisiones colombianas han estado sobrepobladas desde su origen, en 1998 la Corte Constitucional expresó

<sup>5</sup> En adelante CPP.

en una de sus decisiones, que la situación de vulneración de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en Colombia era masiva, diagnóstico que luego sostuvo en otra sentencia en el año de 2013<sup>6</sup> y de modo más reciente en una de 2015.<sup>7</sup> En suma, el sistema penal acusatorio colombiano, pese a su implementación relativamente reciente, se ha ido reformando bajo el argumento del eficientísimo penal, desvirtuando de forma constante sus principios político-criminales. Empero, de modo paralelo, ha emergido la necesidad de reformar el sistema de investigación, enjuiciamiento y privación de la libertad retornando a las nociones originarias del sistema acusatorio, tal y como fue concebido en el año de 2004. Ello es así no sólo por la evidente y abrumadora realidad carcelaria, sino además por la necesidad de acoplar nuestro sistema de procedimiento penal a la realidad de un país aún en conflicto. Una manera es la de buscar enfatizar en las salidas alternas, como medida de contención del hacinamiento carcelario y de racionalización de los recursos del sistema.

Podría decirse que la acumulación de estos y otros criterios, ha justificado la reforma del proceso hasta la constitución de un proceso híbrido que se está alejando de un modelo de enjuiciamiento acusatorio y de adversarios.

Con todo lo anterior, es innegable que Colombia ha evolucionado en materia procesal penal y que no se puede retornar al modelo con inclinación inquisitorial; sin embargo, se deben hacer análisis críticos que permitan evidenciar los problemas teórico-prácticos de la implementación del mencionado modelo procesal.

A través del presente artículo, el lector podrá verificar las anteriores consideraciones, materializadas en aspectos puntuales dentro del proceso penal colombiano, que se divide en dos fases, a saber: La *investigación* y el *juicio* o *juzgamiento*. Si culmina el proceso con una sentencia condenatoria, surge la *ejecución penal*. Se expondrá la estructura de cada una de las fases y, luego, se delinearán los problemas de hondo impacto y afectación, de tal manera se generan inquietudes para propender por sus soluciones.

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia (2013), *Sentencia*, T-388.

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia (2015), *Sentencia* T- 762.

## El cambio de paradigma

A comienzos de los años noventa, en América Latina se empieza a generar una nueva visión del proceso penal. Los códigos procesales penales de la región, en su mayoría, han sufrido reformas generales tendientes a un cambio de paradigma en la orientación del modelo procesal. Las razones son diversas: van desde la búsqueda legítima de un modelo más garantista, hasta la innegable influencia de países con mayor peso cultural o económico como los Estados Unidos.<sup>8</sup>

Como lo ha expresado Teresa Armenta,<sup>9</sup> la presión por el cambio fue tanta, que los países que no habían optado por un cambio radical, han ido implementando de forma paulatina las características de dicho modelo, pues ya se volvió costumbre apelar a las bondades indiscutibles del sistema acusatorio y de adversarios a modo de invocación que, sin más explicaciones, cierra cualquier juicio desfavorable en torno a su necesidad o a sus posibles desventajas. La postura acrítica del sistema acusatorio en América Latina ha permitido que se incurra en errores de significado acerca de los conceptos que lo componen, lo que genera (consciente o inconscientemente) que, al implementarse el nuevo sistema, se omitan las posibles consecuencias que esto puede traer en cada ordenamiento jurídico. De igual manera, el fuerte impacto del sistema acusatorio y sus bondades preestablecidas en América Latina, ha propiciado que se ignoren las realidades sociales, políticas e institucionales del país que adopta dicho modelo, ocasionando reformas sin planificación, que desquebrajan los ideales de justicia y convierten las esperanzas de mejora en utopías.<sup>10</sup> Se ha dejado en el olvido que hay reformas en los procesos que son incompatibles con el modelo o la cultura jurídica con que se venía trabajando años atrás. Al respecto, Mirjan Damaska<sup>11</sup> señala que existen algunas reformas que incluyen las trasferencias de instituciones de corte acusatorio

<sup>8</sup> Armenta, Teresa (2012), *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Marcia Pons, Madrid.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>10</sup> Mejía, Mateo y Víctor Ospina (2016), *El Sistema Penal Acusatorio en Latinoamérica: México, Panamá, Perú y Ecuador*, Módulo E-Learning, Universidad Católica de Colombia, Bogotá.

<sup>11</sup> Damaska, Mirjan (2000), *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

o de adversarios que pueden ser asimiladas por los procedimientos del tipo europeo continental (como lo fueron la mayoría de países latinoamericanos) sin provocar cambios abruptos en la vida del derecho; sin embargo, expresa el mismo autor, que hay otras reformas que son más bien “rebeldes”, incompatibles con la cultura jurídica del Estado que pretende el cambio y que tienen el potencial de producir reacciones en cadena que amenazan los cimientos mismos de la justicia penal. Para poder instaurar estos cambios “rebeldes”, los reformadores deben examinar si la maquinaria de la justicia está preparada. Si no lo está, pero aun así los cambios se hacen, debe existir una disposición que acepte como costo necesario, periodos de trastornos, confusiones y críticas. Se exige entonces la implementación de medidas para aliviar y superar las consecuencias de la reforma.<sup>12</sup>

Colombia no ha sido ajena a la situación planteada, pues su tradición jurídica ha estado marcada por el sistema continental europeo y, en materia penal, ésta se ha representado por sistemas mixtos con tendencia inquisitiva, como lo es la Ley 600 del años 2000. Esta ley sólo perderá su vigencia, cuando se resuelvan o prescriban los asuntos tramitados por los presuntos delitos cometidos hasta el 31 de diciembre de 2004.<sup>13</sup> A partir del año 2005, de modo gradual, se inició la aplicación del sistema mixto con tendencia acusatoria y de adversarios a través de Ley 906 del año 2004, hasta que el 1º de enero de 2008 abarcó todo el territorio del país.

La doctrina nacional enseña cómo sucedió el cambio:

La constitución del espacio judicial ha sido una típica aventura legislativa, a falta de estudios que sustenten creaciones más conscientes, se ha preferido tantear en el terreno las alternativas que en otras partes han sido funcionales, o al menos es como se creen que son. Fue en estas condiciones como a nuestro país se trajo lo que han llamado “sistema acusatorio”, como solución a unos problemas los cuales apenas se sabían algunos de sus síntomas, pero en manera alguna se habían diagnosticado sus orígenes y mucho menos su dinámica.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Mejía, Mateo y Víctor Ospina (2016), *El Sistema Penal*, op. cit.

<sup>13</sup> Ospina, Víctor (2016), “Roles del psicólogo forense en el Proceso Penal Colombiano”, *Psicología Forense en el Proceso Penal con tendencia acusatoria. Guía Práctica para psicólogos y abogados*, Ediciones USTA y Manual Moderno, Bogotá, p. 19.

<sup>14</sup> Moya, Manuel (2012), *La verdad y el espacio procesal penal*, Universidad Católica de Colombia, Colección: Administración de Justicia, Bogotá, p. 20.

En todo caso, se afirma que tampoco hay modelos que puedan salvaguardar la ortodoxia de ningún sistema, ni recetas procesales que permitan satisfacer en la actualidad las necesidades y exigencias de la justicia penal fundada en el debido proceso (que sería el ideal), por más coherencia y claridad que existan en sus conceptos estructurales.<sup>15</sup> Con todo, es preciso aclarar que el presente texto no tiene como finalidad desacreditar o sugerir que se evite la implementación del modelo acusatorio-adversarial en Latinoamérica, ni desconocer las ventajas que tiene frente a las concepciones de corte inquisitivo, sino que, se insiste, se debe adoptar una posición crítica en la ejecución de cualquier sistema procesal penal, ya que las reformas afectan al ordenamiento jurídico. Por tanto, éstas han de encajar en un cuerpo socio jurídico que es heredero de una tradición histórica y que incide en el resultado último de adaptación y eficacia del modelo escogido.

## Estructura del proceso penal colombiano

A continuación, de manera general, se describe la naturaleza y estructura del actual proceso penal colombiano con tendencia acusatoria y de adversarios, a fin de que el lector pueda comprender las características propias de cada etapa procesal, así como algunos de los problemas teórico-prácticos y normativos que han sido identificados durante la vigencia de del sistema.

El proceso penal colombiano está dividido, según el CPP, en dos grandes fases: la investigación y el juicio –o juzgamiento–. Cada una de estas fases está compuesta por actos procesales que buscan finalidades distintas. La investigación, que es la primera fase del proceso, se encuentra subdividida en dos escenarios: la indagación y la investigación formal.<sup>16</sup> La indagación comienza con la *noticia criminal* –entendida como la manera a través de la cual se pone en conocimiento de las autoridades la comisión de un presunto delito–. La Fiscalía, puesta en conocimiento de hechos que posiblemente contengan las características de una conducta punible tendrá que realizar

<sup>15</sup> Armenta, Teresa (2012), *Sistemas procesales penales*, *op. cit.*

<sup>16</sup> Ospina, Víctor (2016), “Roles del psicólogo forense”, *op. cit.*, p. 20.

actos de investigación para buscar el esclarecimiento de los mismos. Estos actos de investigación requieren control previo o posterior a través del juez de control de garantías, según lo determine el CPP, salvo los denominados actos urgentes (entrevistas, inspección del lugar del hecho, etc., Art. 205). Durante la indagación se puede presentar una de las siguientes situaciones: el archivo de las diligencias (Art. 79 CPP), la preclusión (Art. 331) o avanzar a la siguiente sub-etapa, denominada investigación formal, mediante la audiencia de formulación de imputación.

La formulación de la imputación implica la finalización de la denominada indagación y da comienzo a la investigación formal. La imputación es un acto de comunicación que efectúa la Fiscalía ante un juez de control de garantías, acto que consiste en informarle a un ciudadano que está siendo investigado por uno o varios presuntos delitos y que, a partir de dicho momento, adquiere la condición de imputado, es decir, que estará vinculado de manera formal al proceso. La Fiscalía, como titular de la acción penal, es la única autoridad encargada de realizar dicha comunicación, siempre y cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida en la fase de indagación, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del presunto delito o delitos que se están investigando. En otras palabras, que con base en los elementos probatorios se relacione al imputado con el o los delitos objeto de investigación.

La etapa de juicio –o juzgamiento–, comienza cuando el fiscal radica el escrito de acusación ante el juez de conocimiento.<sup>17</sup> Esto permite explicar que el juez de conocimiento es el competente para dirigir la etapa de juzgamiento, pues si el proceso llega a su culminación ordinaria, es quien proferirá una sentencia absolutoria o condenatoria.

Ahora bien, en relación con la acusación, se dirá que ésta se compone

<sup>17</sup> “Pese a la regulación normativa, se considera que la terminación de la investigación es meramente formal si recordamos que la Fiscalía, en el período que abarca la entrega del escrito de acusación y la audiencia en donde se la verbaliza, puede continuar la investigación, habida cuenta de que está facultada por vía jurisprudencial para adicionar, modificar o aclarar dicha acusación, si y solo si no altera el núcleo esencial de los hechos” –CSJ 42357, 2014– Ospina, Víctor (2015), *Análisis de la salida alterna “aceptación de cargos” cuestionamientos y propuestas desde la Defensa Pública*, Defensoría del Pueblo, Colección: Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional, núm. 3, Bogotá. p. 107.



de dos momentos: el escrito de acusación y la audiencia de acusación propiamente dicha. Para que la Fiscalía esté facultada para presentar el escrito de acusación, una vez realizada la fase de investigación, habrá de contar con la existencia de elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, que permitan una inferencia con probabilidad de verdad de que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. Este escrito ha de contener los requisitos exigidos en el artículo 337 del CPP, por ejemplo, la individualización concreta del procesado y una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se le endilgan cargos a éste. Con posterioridad a la presentación del escrito de acusación, el juez de conocimiento fijará fecha para la celebración de la audiencia de formulación de acusación. En este acto procesal, en primer término, las partes (Fiscalía y defensa) e intervinientes (víctima y Ministerio Público –este último en Colombia es diferente al ente investigador y acusador–) podrán plantear recusaciones e impedimentos, incompetencia del juzgado o tribunal, cambio de radicación o nulidades a que haya lugar.<sup>18</sup> En síntesis, a través de estas figuras procesales se pretende sanear el proceso penal. Si no se esgrime ninguna de ellas o si han sido resueltas y no queda pendiente desatar un recurso de apelación, la Fiscalía, de manera oral, acusará al procesado; es decir, le describirá los hechos jurídicamente relevantes y los tipos penales a los que éstos se ajustan, así como la modalidad de intervención en la conducta punible, esto es, si en calidad de autor o partícipe. En otras palabras, la Fiscalía hace un recuento de los hechos y los delitos por los cuales el acusado será llevado a juicio. Hecha tal exposición, la Fiscalía descubrirá todos<sup>19</sup> los elementos materiales probatorios e informaciones legalmente obtenidas durante su investigación. Enseguida, la defensa, si así lo solicita la Fiscalía, revelará aquellos medios de prueba con los que ya cuente, siempre y cuando los pretenda hacer valer en la audiencia de juicio oral. En el caso de la defensa, si va a hacer uso de una de las variantes de inimputabilidad, en esta audiencia de acusación, debe descubrir el o los informes periciales que permitan acreditar dicha postura.<sup>20</sup> En síntesis, el propósito del descubrimiento probatorio es

<sup>18</sup> Artículo 339 del CPP.

<sup>19</sup> Salvo las contadas excepciones del artículo 345, *ibidem*.

<sup>20</sup> Artículo 344 del CPP.

el de garantizar el principio de contradicción.<sup>21</sup>

La audiencia preparatoria es la antesala al juicio oral. Las finalidades principales de aquella audiencia son, por un lado, el descubrimiento total de los elementos materiales probatorios que la defensa hará valer en juicio oral (cuyo escenario natural es éste; así, eventualmente como se indicó, se pueda adelantar en la acusación); y por otro lado, que, enunciados y ofrecidos los medios probatorios que se harán valer por las partes y los intervinientes, el juez “*decretará los medios que tienen vocación probatoria*”, en otras palabras, definirá cuáles son los medios de prueba que podrían ser utilizados en el juicio oral por las partes.<sup>22</sup>

La audiencia de juicio oral, como el acto procesal más importante de un sistema penal acusatorio y de adversarios, es el único espacio procesal en el que se practican e incorporan las pruebas y se decide sobre la responsabilidad penal del acusado. En esta audiencia, la Fiscalía, de forma obligatoria y, la defensa, de modo discrecional, exponen su teoría del caso en la declaración inicial o alegato de apertura. A continuación, se inicia el debate probatorio: primero con las pruebas de cargo (Fiscalía) y luego las de descargo (defensa). En la parte final del juicio oral, las partes e intervinientes exponen sus alegatos de conclusión; efectuado esto, el juez de conocimiento emitirá el sentido del fallo: absolutorio o condenatorio.

Si el sentido del fallo es condenatorio, el juez correrá traslado a la Fiscalía, víctima y defensa para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre las condiciones personales, familiares, sociales, etc. del declarado penalmente responsable; también sobre la pena a imponer y los subrogados penales.

Una vez que queda ejecutoriada o en firme la sentencia condenatoria, el fiscal, la víctima o el Ministerio Público a instancia de ésta, están facultados para solicitar la apertura del incidente de reparación integral. Si se eleva la anterior petición o si la víctima es un niño o adolescente, el juez convoca a una primera audiencia de trámite, en donde el abogado de la víctima formula sus pretensiones y señala las pruebas para su acreditación; al final se intenta un acuerdo conciliatorio con el condenado. Si no se logra, se

<sup>21</sup> Ospina, Víctor (2016), “La prueba pericial en el Código de Procedimiento Penal”, *Psicología Forense en el Proceso Penal con tendencia acusatoria. Guía Práctica para psicólogos y abogados*, Ediciones USTA y Manual Moderno, Bogotá, pp. 38-39.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, p. 52.

cita a una o dos audiencias de trámite más, en las que, previo un nuevo intento de conciliación y practicadas las pruebas que apunten a señalar la responsabilidad civil, el juez valora si condena a la reparación integral en favor de la víctima.

En suma, lo expuesto hasta ahora es la ruta procesal existente para el trámite ordinario del proceso; empero, también existen salidas alternas que propugnan por la eficiencia y eficacia del sistema penal acusatorio colombiano. Entre ellas:<sup>23</sup> el *principio de oportunidad*, entendido como la facultad constitucional en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, para suspender,<sup>24</sup> interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones de política criminal, aun cuando exista fundamento para su seguimiento. No obstante, y tomando en consideración que se trata de una excepción al principio de obligatoriedad, tal salida alterna se tramita según las causales definidas en la ley<sup>25</sup> y previo control de legalidad ante el Juez de Garantías. La *aceptación unilateral de cargos*, entendida como una terminación anticipada del proceso a través de la cual el imputado o acusado asiente de manera libre, consciente, voluntaria, informada y con la debida asesoría del defensor, la autoría o participación en la conducta o conductas punibles endilgadas de modo acertado por la Fiscalía; a cambio, recibe una rebaja de la pena a imponer. La celebración de *preacuerdos*, que consiste en una negociación entre la Fiscalía y el imputado o acusado que propende por la admisión de este último de responsabilidad, quien recibirá como contraprestación una pena menor a aquella que le correspondería si se aplican las establecidas en el Código Penal. La diferencia entre los *preacuerdos* y la *aceptación de cargos*, es que en la primera sí hay negociación (bilateralidad), en tanto que en la segunda hay una admisión llana de responsabilidad ante un juez penal.<sup>26</sup> La finalidad de los *preacuerdos* es

<sup>23</sup> Sobre otras salidas alternas, que no necesariamente fueron creadas en la Ley 906 de 2004 (CPP), se puede consultar en: Ospina, Víctor (2015), *Análisis de la salida alterna "aceptación de cargos" cuestionamientos y propuestas desde la Defensa Pública*, Defensoría del Pueblo, Colección: Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional, núm. 3, Bogotá, pp. 63-69.

<sup>24</sup> Respecto de la Suspensión de la acción penal, concepto relacionado con el principio de oportunidad, se puede consultar: Ospina, Víctor (2013), "Modalidad de Suspensión del Criterio de Oportunidad", *La Defensa*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, núm. 15, pp. 209-250.

<sup>25</sup> Artículo 324 del CPP.

<sup>26</sup> Ospina, Víctor (2015), *Análisis de la salida alterna "aceptación de cargos"*, *op. cit.*

humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del procesado en la definición de su caso.<sup>27</sup>

Luego de expuesta la estructura del proceso penal, se describen relevantes problemas teórico-prácticos y normativos que se han identificado dentro del mencionado sistema penal acusatorio colombiano, con la finalidad de generar una perspectiva al lector frente a los retos que el país afronta respecto al rito penal y si el mismo busca la consolidación de un sistema de adversarios y acusatorio, o, si por el contrario, la arraigada tendencia inquisitiva sigue permeando al ordenamiento jurídico penal y con ello la proliferación de la desnaturalización del modelo propuesto con la reforma constitucional y legal.

El primer problema estructural detectado es el referido a la participación del interviniente especial del “Ministerio Público” que, a criterio de los autores, desquebraja el principio adversarial. La inclusión de dicho interviniente en el proceso penal no encuentra una justificación distinta a razones burocráticas. Esta crítica se sustenta en: i) no se tiene conocimiento de otro país en donde existan las instituciones de la “Fiscalía General de la Nación” y el “Ministerio Público” de manera independiente, incluso en distintos lugares son tratados como sinónimos, como por ejemplo, en Argentina, Ecuador, España, México, Panamá y Perú; ii) No sería plausible el calificativo de “pioneros” para Colombia, pues su participación es reemplazable, en el entendido que cada una de sus funciones coinciden con una o más de las actuaciones del juez, por ejemplo: “*Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho a la defensa*”;<sup>28</sup> el fiscal: “*Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos...*”;<sup>29</sup> la defensa: “*Procurar que las condiciones de privación de la libertad... se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales...*”<sup>30</sup> e incluso del abogado de la víctima, v. gr.: “*Procurar que las decisiones judiciales*

<sup>27</sup> Artículo 348 del CPP.

<sup>28</sup> Artículo 111, 1 f), del CPP.

<sup>29</sup> Artículo 111, 2 b), del CPP.

<sup>30</sup> Artículo 111, 1 d), del CPP.

*cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia*”,<sup>31</sup> iii) Su participación en un sistema acusatorio y de adversarios vulnera el principio de igualdad de armas y, iv) es una entidad muy onerosa para el Estado. Cabe acotar, que no es un ataque frontal contra los delegados del Ministerio Público, sino contra la institución, dado que existen profesionales idóneos; éstos, dada su capacidad, deberían engrosar las filas de los actores necesarios en el proceso penal colombiano: jueces, fiscales o defensores públicos (abogados de indiciados o procesados y de víctimas).

En la etapa de investigación, uno de los principales problemas identificados consiste en que la Fiscalía puede realizar actos de investigación que afectan garantías y derechos fundamentales, respecto de los cuales el legislador no exigió un control de legalidad previo por el juez de garantías.<sup>32</sup> Entonces, la Fiscalía puede realizar, sin autorización judicial, actos tan sensibles como los registros y allanamientos, interceptación de comunicaciones, recuperación de información (producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones), entre otros, sin ningún límite definido por autoridad judicial para la intervención.

Un serio problema derivado del populismo punitivo es convertir la privación de la libertad en regla;<sup>33</sup> a pesar de que se pretendía, con el sistema acusatorio, la “*afirmación de la libertad*”<sup>34</sup> en el decurso de proceso.<sup>35</sup> Son célebres las críticas de Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>36</sup> al sistema penal en América Latina frente a este aspecto, en particular a la contradicción entre el fundamento liberal de la privación de la libertad cimentado en el principio de la *ultima ratio* y el peligrosismo que se expresa a través de estas medidas cautelares.

Por otra parte, se cuestiona la precaria utilización de las salidas alternas,<sup>37</sup>

<sup>31</sup> Artículo 111, 1 c), del CPP.

<sup>32</sup> Artículo 237 del CPP.

<sup>33</sup> v. gr. Las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, conocidas como leyes de seguridad ciudadana.

<sup>34</sup> Artículo 295 del CPP.

<sup>35</sup> Ospina, Víctor (2011), “En pro de la defensa y de los jueces frente a las peticiones y decretos de la libertad provisional por vencimiento de términos”, *La Defensa*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, núm. 12, p. 18.

<sup>36</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005), *Manual de Derecho Penal General*, 2ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, p. 65.

<sup>37</sup> v. gr. Ospina, Víctor (2015), *Análisis de la salida alterna “aceptación de cargos; y*

toda vez que éstas son verdaderas medidas de racionalización de los recursos económicos y humanos del sistema de investigación y juzgamiento; asimismo, la limitación que ha impuesto el legislador a tales salidas alternativas con base en el populismo punitivo, que ha sido el motor impulsor de reformas al sistema penal, transformándolo, deformándolo y posiblemente desvirtuando los principios político-criminales que lo definen. Algunas de las normas a través de las cuales se han materializado tales transformaciones son: el artículo 199 de la Ley 1098 del año 2006 “*Código de la Infancia y la Adolescencia*”; la Ley 1121 del año 2006, “*Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo*”; el artículo 2 de la Ley 1312 del año 2009, que modificó normas relacionadas con el principio de oportunidad y la Ley 1453 del año 2011, conocida como la ley de seguridad ciudadana.

Por otro lado, al inicio de la etapa de juicio o de juzgamiento, en específico en la audiencia de formulación de acusación, se produce uno de los principales problemas normativos actuales dentro proceso penal acusatorio colombiano, la inexistencia de un control material a la acusación. El control material de la acusación consistiría en verificar la existencia o no de la afirmación, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el procesado es su autor o partícipe.<sup>38</sup> Pero, de modo cuestionable, se estableció que el control material de la acusación corre por cuenta del propio órgano fiscal y no de una autoridad judicial imparcial. José Urbano<sup>39</sup> expresó que la decisión de omitir un control material de la acusación por vía judicial, no solo aleja al proceso penal colombiano del acuerdo existente en el derecho comparado en torno a la necesidad de un control material al respecto, sino que, además, conduce a una situación paradójica, pues la verificación de la inferencia razonable en torno a que el indiciado es autor o partícipe del delito por el cual se investiga, no la realiza el juez de las audiencias preliminares,

ACTA SOCIOLOGICA NÚM. 72, ENERO-ABRIL DE 2017, pp. 71-94.

---

Poveda, Ximena y VVAA (2015), Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014), USAID, Bogotá, pp. 42 -43.

<sup>38</sup> Artículo 336 del CPP.

<sup>39</sup> Urbano, José (2013), *El control de la acusación, una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 83.

sino el fiscal que formula la imputación. Por lo anterior, es la misma Fiscalía, no obstante su calidad de parte procesal, la que determina con base en su propia actuación, que existe fundamento sustancial para formalizar la imputación y para acusar. Una de las consecuencias negativas de esa determinación en Colombia, se evidencia en que se llegue a la sentencia sin ningún control material de la acusación, es decir, hasta entonces y en relación con tales actos de parte, el procesado ha estado a merced de la Fiscalía. Termina explicando Urbano<sup>40</sup> que el único control que se habría hecho materialmente a la acusación sería en la sentencia por el juez de conocimiento, pero este control, si bien es muy importante (al punto que en razón de él el juez puede rechazar la pretensión de la Fiscalía y absolver al acusado), no es idóneo para evitar los altos costos (no sólo económicos) de un juicio que ya se ha realizado.

Existe otro problema relacionado con la congruencia entre la acusación y la sentencia. El principio de congruencia, entendido, de modo sencillo, como aquella exigencia impuesta al juzgador de que para proferir sentencia condenatoria debe existir una relación directa entre ésta y los cargos por los cuales se acusó al procesado, en aras de no sorprenderlo a última hora, con cargos frente a los que no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, ni de defensa. Sin embargo, de manera infortunada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el año 2014, a través de la sentencia 42357, ha expresado que la calificación jurídica puede ser variada por la Fiscalía, hasta los alegatos de conclusión expuestos en el juicio oral, siempre y cuando se respete el aspecto fáctico delimitado en la imputación. La Corte en la mencionada sentencia expuso:

Empero, una concepción dinámica del proceso penal permite señalar que el escrito de acusación es el inicio de un acto complejo que concluye con el alegato de conclusión final del juicio oral, acto en el cual se determina finalmente el hecho y sus circunstancias, y se especifica el delito por el cual se solicita condena.<sup>41</sup>

Es decir, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en Colombia, señala que la congruencia en la acusación acerca de la calificación jurídica

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia (2014), "Casación Rad. 42357", *Boletín informativo*.

no es estática, ni inmutable, bajo el argumento de que el proceso penal es dinámico, considerando de modo equivocado –por ir en contravía del principio acusatorio en su esencia–, que la acusación finaliza con el alegato de conclusión en el juicio oral. Por lo anterior, esta Corporación adecúa al ordenamiento jurídico unas reglas o condiciones que permite al juez condenar por un delito distinto al formulado en la audiencia de acusación. Sobre el particular, expone:

En ese orden, de acuerdo con la estructura del proceso penal, la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado en la acusación, siempre y cuando, (i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, entre otros presupuestos (CSJ. AP, radicado 40.675, 18 de dic, de 2013). Por lo mismo, es insensato pensar que no se pueda circunstanciar la conducta en la formulación de la acusación y en los alegatos finales, máxime cuando el núcleo fáctico de la acusación se mantiene.<sup>42</sup>

Esta consideración jurisprudencial de la congruencia, desquebraja el principio acusatorio, por cuanto, faculta al juez a condenar por un delito distinto al acusado, sobre el cual, la defensa no pudo construir su teoría del caso.

Por último, en Colombia, es el mismo juez –el denominado de conocimiento–, quien regenta las audiencias de acusación y preparatoria (en varios países de Latinoamérica confluyen en la llamada audiencia intermedia) e, incluso, la de juicio oral. Es decir, que se viola de forma ostensible el principio de imparcialidad, en la medida en que el juez de conocimiento (que preside la audiencia de juicio oral), de modo previo escuchó los cargos formulados al procesado y la referencia del descubrimiento o revelación probatoria, por regla general, en las audiencias de acusación (fiscal) y preparatoria (defensa); asimismo, en esta última audiencia escucha los ofrecimientos o solicitudes probatorias elevadas, en la mayoría de los casos por las partes y, al final, resuelve cuáles medios de prueba son viables que se practiquen o incorporen en la audiencia de juicio

<sup>42</sup> *Ibidem*.



oral. De esto se puede deducir, que tal juez de conocimiento se contamina para el juicio oral con la información que recibe en las audiencias de acusación y preparatoria. Como si no fuese suficiente, a diferencia de otros países de Latinoamérica en donde son tres jueces de juicio (por ejemplo, Panamá), será un único juez el que esté a cargo de la audiencia de juicio oral. Un juez de derecho colegiado daría mayor garantía, por lo menos en los delitos con penas altas, en la medida en que las decisiones serían más examinadas y democráticas.

### Problemas relevantes en la ejecución de la pena

Desde su origen ilustrado y liberal, el sistema penal surgió a partir del principio de legalidad, el cual rige los distintos momentos de la intervención del sistema punitivo. Primero, una legalidad que obliga a la preexistencia de un tipo penal para que la conducta sea considerada como delito, de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad,<sup>43</sup> reserva de ley y taxatividad. Segundo, que obliga también a la regulación normativa del proceso penal de acuerdo con el Estado social y democrático de derecho, y que se realiza en el principio constitucional del debido proceso. Tercero, a la definición normativa de la pena conforme al principio de dignidad humana que, en materia de penas expresa que, en Colombia está proscrita la pena de muerte, así como otras penas, crueles e inhumanas tales como el destierro y la prisión perpetua;<sup>44</sup> y bajo el principio de *ultima ratio* que funciona como límite a la aplicación de la privación de la libertad en nuestro sistema. Y cuarto, a la determinación legal de la ejecución penal, también bajo el amparo de los principios constitucionales, es decir, el debido proceso penitenciario.

<sup>43</sup> De acuerdo con el artículo 3 del Código Penal la *“imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad”*.

<sup>44</sup> El artículo 6 del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia (ley 65 de 1993), artículo 1 del código penal Colombia (ley 599 de 2000) que expresa que: *“el derecho penal tendrá como fundamento el respeto de la dignidad humana”* y en el artículo 1 del CPP, que expresa que la dignidad humana constituye una garantía procesal aplicable a todos los intervinientes del proceso penal.

La eficacia del sistema penal está determinada por la sinergia entre los referidos cuatro momentos que se acompañan de forma armónica, gracias a la persecución de fines de política criminal garantista, es decir, de protección de garantías de los procesados, condenados, así como de las víctimas y, finalmente, hacia la resolución de los conflictos sociales. De nada serviría un sistema penal que, en vez de resolver los conflictos sociales, los empeorase. Sobre este particular es importante anotar que la eficacia no puede ser entendida como producción masiva de condenas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios, sino más bien, como la realización de la Constitución: “*el proceso penal es el sismógrafo de la constitución política del Estado*”.<sup>45</sup> La eficacia del sistema de administración de justicia penal debe estar sujeta a prácticas jurídicas que encuentren un punto medio entre la protección de la seguridad y, al mismo tiempo, el respeto por las garantías procesales y los derechos fundamentales. Para realizar este ideal es necesario que la lucha contra la delincuencia y la realización de la seguridad, no se arraiguen en respuestas netamente retribucionistas. La eficiencia no se puede seguir entendiendo como la antinomia del garantismo.

La fase ejecutiva en Colombia discurre en la actualidad entre el hacinamiento y la tortura. Múltiples son las causas de este Estado inconstitucional de cosas,<sup>46</sup> dentro de los cuales vale la pena resaltar la emisión significativa de normas de carácter sustantivo que elevan penas y crean nuevos delitos, así como de normas de tipo procesal que limitan la aplicación de los sustitutos a la privación de la libertad. Este es, pues, el principal problema que atraviesa la fase de ejecución de la pena; aunado a la existencia de una cultura punitivista que hace parte de las ideologías judiciales en Colombia y que es reforzada<sup>47</sup> a través de los medios de comunicación. La abundante imposición de privaciones de la libertad se explica no sólo por la producción normativa, sino también por la práctica judicial, que es tímida al conceder libertades o absoluciones.

<sup>45</sup> Roxin, Claus (2003), *Derecho procesal penal*, 25ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, p. 10.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, *Sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015*.

<sup>47</sup> Como se evidencia en: Poveda, Ximena y VVAA (2015), pp. 178 y 292; Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011), *La palabra de los muertos*, Ediar, Buenos Aires, pp. 1-19.

La competencia del juez de ejecución de penas y de medidas de seguridad inicia precisamente cuando la competencia del juez de conocimiento ha terminado, es decir, cuando el juzgador ha emitido una sentencia condenatoria y ésta queda ejecutoriada. De este modo, al juez de ejecución de penas le está vedado reformar la sentencia contrariando las determinaciones emitidas por el fallador, salvo que durante la ejecución, la pena haya variado de modo favorable al condenado, ya sea por cambio de jurisprudencia que produzca aplicación de una pena menor, o por reformas en la ley. Cuando la redosificación de la pena ocurre por una transformación legal, el juez de ejecución es competente para aplicar el principio de favorabilidad;<sup>48</sup> pero, si la aplicación de una pena mayor proviene de la jurisprudencia, la aplicación más favorable de esta nueva pena se hará a través de la denominada acción de revisión.<sup>49</sup>

Así pues, concluido el proceso, los jueces de ejecución de penas se encargan de hacer cumplir las sanciones penales impuestas, así como de conceder la libertad condicional y su revocatoria, las rebajas de pena y redenciones de pena por trabajo, educación y enseñanza; la aprobación previa a las autoridades administrativas que se encargan de la seguridad, el tratamiento penitenciario y la resocialización (en Colombia el INPEC) de los beneficios administrativos que implican reducciones en la privación de la libertad o permisos como el de 72 horas, de la extinción de la sanción penal, la verificación de las condiciones en las que se encuentra el lugar en el que está privado de la libertad el condenado, la efectiva aplicación de un tratamiento penitenciario y la consecuente resocialización, así como la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad en tanto que pueden ser afectados durante su cautiverio.<sup>50</sup> Por supuesto que la irrisoria cantidad de jueces de ejecución, así como la evidente falta de iniciativa de éstos para aprobar los beneficios administrativos, tramitar las libertades condicionales, reconocer las rebajas de pena y verificar las condiciones de reclusión, constituye otro de los problemas en la fase de

<sup>48</sup> De acuerdo con el numeral 7 del artículo 38 del CPP.

<sup>49</sup> Artículo 192 y siguientes del CPP.

<sup>50</sup> Artículo 38 del CPP y artículo 51 del Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993).

ejecución penal del sistema procesal colombiano.<sup>51</sup> Si a ello se le suma el hecho de que el derecho a una defensa material y técnica de los condenados de forma constante es defraudado en la etapa de ejecución penal, ya sea porque hay quienes conciben al condenado con menos derechos y garantías que el procesado por haber perdido el derecho de presunción de inocencia, ya sea porque la oralidad no existe en esta etapa (a diferencia de otros países como Panamá), o porque la inmediatez entre el juez de ejecución y el privado de la libertad no existe. Así, las personas privadas de la libertad no pueden tramitar sus peticiones ante los jueces de ejecución con celeridad y mucho menos de manera idónea, dado que el espacio para una defensa técnica y material en esta etapa no ha sido concebido dentro del sistema.

Otro de los problemas evidenciados en materia de ejecución penal se concreta en la imposibilidad de hacer efectiva la vigilancia electrónica como sustituto a la privación de la libertad en establecimiento penitenciario. En la mayoría de casos, la vigilancia electrónica se utiliza más como un mecanismo de vigilancia del cumplimiento de la prisión domiciliaria, que como un sustituto penal. La forma de monitorear que el condenado no se escape de la justicia, o salga de su lugar de residencia para cometer otros delitos, así como para controlar el cumplimiento de la medida en los casos en que sea autorizado por el juez para trabajar y estudiar fuera de su morada es a través de la vigilancia electrónica. En todo caso, el costo del brazalete electrónico será sufragado por el condenado beneficiado por la medida de acuerdo con su capacidad económica.<sup>52</sup>

Otro inconveniente serio en la fase de ejecución penal se refiere a la multa como otra de las penas principales contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano. Por fortuna, en una reciente reforma (ley 1709 del año 2014) común a los tres estatutos penales colombianos, pero particularmente al código penitenciario y carcelario, se indicó que: *“En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o*

---

<sup>51</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria (2014), *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*. Proyecto “Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia”, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Bogotá.

<sup>52</sup> Artículo 38 F del Código Penal.

*administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa*".<sup>53</sup> Esta mención explícita en la norma permitió superar años de jurisprudencia contradictoria, lo cual permitía que las libertades no se concedieran por la falta de pago de la multa, con lo que se realizaba en su momento una práctica inconstitucional, dado que el artículo 28 de la constitución colombiana prohíbe que existan privaciones de la libertad por deudas. En todo caso, subsiste en Colombia, aún después de la reforma de la Ley 1709, la privación de la libertad por deudas, toda vez que en los artículos 36, 39 y 40 del código penal establece que la multa podrá convertirse en arresto de fin de semana, o arresto ininterrumpido cuando *"el condenado no pagare o amortizare voluntariamente, o incumpliera el sistema de plazos concedido"*. Esta situación se agrava, además, en tanto que según el artículo 39 del código penal, la multa puede aparecer en el tipo acompañando a la pena de prisión o aparecer en una modalidad a la que el legislador ha denominado como unidad multa. Cada unidad multa equivale a un salario mínimo y se impone según los ingresos mensuales del condenado. A su vez, cada unidad multa será convertida proporcionalmente en arrestos de fin de semana y, más adelante, hasta en arrestos ininterrumpidos. Según el artículo 40 *ibídem*, cada unidad multa impuesta en la pena se convierte en cinco fines de semana y con posterioridad cada arresto de fin de semana (36 horas) se convertirá en tres días de arresto ininterrumpido cuando el condenado incumpla de forma injustificada su comparecencia al arresto de fin de semana. Ello quiere decir, que quien haya sido acreedor de mayor cantidad de unidades multa por la cantidad de ingresos percibidos durante el último año, podrá ser condenado a mayor cantidad de arrestos de fin de semana en caso de incumplimiento, indistintamente de la gravedad del delito por el cual fue condenado.

La precedente exposición, en cuanto a la ejecución de la pena, revela los retos que tiene el ordenamiento jurídico penal colombiano frente a las garantías fundamentales dentro del denominado Estado social y de derecho.

<sup>53</sup> Artículo 4, en su párrafo 1, del Código Penitenciario y Carcelario.

## Conclusiones

No se desconoce el avance para la República de Colombia al implementar un sistema procesal penal de corte acusatorio y de adversarios. Sin embargo, en atención al desconocimiento de su naturaleza y estructura que implicaba dejar atrás un sistema con tendencia inquisitiva, así como de las constantes modificaciones al sistema penal con base en el populismo punitivo, se advierten problemas tales como: primero, la inclusión constitucional y legal del interviniente especial del Ministerio Público en el proceso penal, en el entendido que en Colombia no coincide con el ente de investigación y acusación, labor imprescindible que recae en la Fiscalía General de la Nación. Segundo, la omisión por parte del legislador de fijar un control judicial previo a actos de investigación que afectan derechos y garantías fundamentales, por ejemplo: el registro y allanamiento de inmuebles o la interceptación de comunicaciones. Tercero, la creación de leyes que van en contravía de la libertad como regla, durante el trámite del proceso. Cuarto, el menor uso, del esperado, de las denominadas salidas alternas; así como su limitación a través de leyes posteriores a la entrada en vigencia del sistema de investigación y juzgamiento criminal. Quinto, la omisión del Congreso de la República (legislador) de regular el control judicial material a la acusación, a fin de evitar los eventuales yerros cometidos por el ente investigador. Sexto, la interpretación laxa que la corporación encargada de unificar la jurisprudencia en el país –Corte Suprema de Justicia–, ha fijado al principio de congruencia, puesto que la congruencia dinámica transgrede los derechos de contradicción y de defensa. Séptimo, la omisión legislativa de no atribuir la competencia de las audiencias de acusación y preparatoria a un juez diferente al de juicio oral genera la transgresión del principio de imparcialidad, en la medida en que el denominado juez de conocimiento se ha contaminado con la vasta información obtenida en aquellas audiencias intermedias. Octavo, la omisión del parlamento colombiano de la creación de jueces colegiados para presidir el juicio oral, cuando menos en los casos de mayor impacto social, en aras de garantizar sentencias democráticas. Noveno, en la fase de la ejecución de la pena, que no se haya efectuado un verdadero cambio normativo, pues ni siquiera se reguló, propias de esta etapa; asimismo, la falta de respeto a derechos mínimos con que debe contar una persona natural condenada.

En fin, estas son tareas pendientes que, si se llevan a cabo, posibilitarían una administración de justicia penal aún más garantista y, ahora sí, con eficacia.

## Referencias bibliográficas

- Armenta, Teresa (2012), *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Marcia Pons, Madrid.
- Damaska, Mirjan (2000), *Las caras de la justicia y el poder del Estado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- Lobo, Andrea, Adriana Espinosa, Andrea Guerrero y Víctor Ospina (2016), *Psicología Forense en el Proceso Penal con tendencia acusatoria. Guía Práctica para psicólogos y abogados*, Ediciones USTA y Manual Moderno, Bogotá.
- Moya, Manuel (2012), *La verdad y el espacio procesal penal*, Universidad Católica de Colombia, Colección: Administración de Justicia, Bogotá.
- Mejía, Mateo y Ospina, Víctor (2016), *El Sistema Penal Acusatorio en Latinoamérica: México, Panamá, Perú y Ecuador*, Módulo E-Learning, Universidad Católica de Colombia, Bogotá.
- Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria (2014), *Lineamientos para el fortalecimiento de la Política Penitenciaria en Colombia*, Proyecto “Fortalecimiento y Seguimiento a la Política Penitenciaria en Colombia”, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, Bogotá.
- Ospina, Víctor (2011), “En pro de la defensa y de los jueces frente a las peticiones y decretos de la libertad provisional por vencimiento de términos”, *La Defensa*, Bogotá, Defensoría del Pueblo, núm. 12.
- Ospina, Víctor (2015), *Análisis de la salida alterna “aceptación de cargos”: cuestionamientos y propuestas desde la defensa pública*, Colección “Opúsculos de Litigio Estratégico Institucional”, núm. 3, Defensoría del Pueblo, Bogotá.
- Poveda, Ximena y VVAA (2015), *Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014)*, USAID, Bogotá.
- República de Colombia, Congreso de la República (1993), Ley 65 de 1993. Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, disponible en

- la página de la Secretaría del Senado: [http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0065\\_1993.html](http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html)
- República de Colombia, Congreso de la República (2000), Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal, disponible en la página de la Secretaría del Senado: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- República de Colombia, Congreso de la República (2004), Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, disponible en la página de la Secretaría del Senado: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- República de Colombia, Congreso de la República (2006), Ley 1098 de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, disponible en la página de la Secretaría del Senado: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html)
- República de Colombia (1991), *Constitución Política*, disponible en la página de la Secretaría del Senado: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014), Radicado 42357 del año 2014.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2011), Radicado 34022 del año 2011.
- República de Colombia, Corte Constitucional de Colombia (2013), *Sentencia T-388*, del año 2013.
- República de Colombia, Corte Constitucional de Colombia (2015), *Sentencia T-762*, del año 2015.
- República de Panamá, Asamblea Nacional (2008), *Ley 63 de 2008*, por la cual se adopta el Código Procesal Penal
- Roxin, Claus (2003), *Derecho procesal penal*, 25ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Urbano, José (2013), *El control de la acusación, una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el estado constitucional de derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005), *Manual de Derecho Penal General*, 2ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011), *La palabra de los muertos*, Ediar, Buenos Aires.