

PERFECCIONAMIENTO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DENTRO DE UN PROCESO PENAL.



MIGUEL ANTONIO BERNAL ESCOBAR

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magister en derecho procesal penal

Director

IVAN CORTES ALBORNOZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Bogotá D.C., Julio de 2021

PERFECCIONAMIENTO DE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DENTRO DE UN PROCESO PENAL.

Resumen

Se busca esclarecer las pautas que debe seguir una investigación en materia penal, para que una vez se dé inicio, se cuente con elementos materiales de prueba y evidencia física recaudados acorde con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad **que debe revestir toda prueba vertida al interior de un proceso judicial y de esta manera** sea valorada por el fallador, para que finalmente se produzca una decisión en derecho en aras de los principios de celeridad y economía procesal.

Colombia es un país que está conformado como estado social de derecho y como tal se propone mejorar un servicio de acceso de los ciudadanos a la justicia que abone las garantías básicas de toda la comunidad que desea conservar los derechos considerados como esenciales y se realicen procedimientos ágiles y diáfanos que le permitan participar activamente en la búsqueda exitosa de sus pretensiones. Para ello, el Estado debe garantizar a los ciudadanos no sólo el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, sino que tengan la posibilidad de acceder a una justicia expedita que le genere mayores posibilidades de una pronta decisión y a contrario, no se produzca mora en la actividad judicial.

Palabras Clave

Debido proceso, Congestión judicial, Celeridad, Economía procesal, mora judicial, estándares de la prueba, acceso a la justicia.

Abstract

It seeks to clarify the guidelines that an investigation in criminal matters must follow, so that once it is initiated, there is material evidence and physical evidence collected in accordance with the requirements of relevance, conductivity and usefulness that all evidence submitted to the within a judicial process and in this way is valued by the fault, so that finally a decision in law is produced in the interests of the principles of speed and procedural economy.

Colombia is a country that is conformed as a social state of law and as such it intends to improve a service of access of citizens to justice that pays the basic guarantees of the entire community that wishes to preserve the rights considered essential and that agile procedures are carried out. and diaphanous that allow you to actively participate in the successful pursuit of your claims. To do this, the State must guarantee citizens not only the exercise of constitutionally enshrined fundamental rights, but also that they have the possibility of accessing expedited justice that generates greater possibilities for a prompt decision and to the contrary, there is no delay in the judicial activity.

Keywords

Due process, judicial congestion, speed, procedural economy, judicial delay, standards of evidence, access to justice.

Introducción

El acceso pronto a la justicia se reviste de carácter fundamental en Colombia y ello implica que todos los ciudadanos, además que se encuentren sometidos al imperio de la Ley, tengan la posibilidad de acceder a la Justicia con la expectativa que sus pretensiones sean atendidas por el Estado a través del aparato judicial, en aras de una solución que, aunque no sea la que se ajuste a lo pretendido, si reúna los estándares deseados con la sana convicción que fue escuchado y vencido en franca lid.

El Estado social de derecho ha dicho la Corte Constitucional “crea los supuestos sociales de la misma libertad para todos”, esto es, lo que le corresponde al estado colombiano es garantizar a sus asociados el ejercicio de unas condiciones de vida dignas, sin que sus libertades se vean menguadas y en escenarios de desigualdad, sino que, a contrario, exista una dinámica motivada en contrarrestar las desigualdades sociales existentes y ofrecer a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y superar las necesidades especialmente en lo relacionado con el acceso a la justicia. (Corte Constitucional, Sentencia SU-747/98, 1998).

No se pretende menguar el poder punitivo del Estado y limitar el ejercicio de las acciones penales derivadas de las conductas delictivas que a día a día aparecen en el entorno social, sino al contrario que en el control de los derechos y libertades de los coasociados, el Estado actúe con acuciosidad para satisfacer las necesidades de la comunidad relacionadas con la convivencia pacífica. Al gobierno es a quien corresponde cumplir con esos fines de la sociedad abreviando las investigaciones que permitan solucionar los diferentes conflictos y para ello debe actuar con eficiencia y celeridad.

Precisiones Preliminares

Cuando durante la etapa de investigación en el proceso penal no se consigue completar el cúmulo de pruebas o elementos esenciales probatorios para que a juicio del fallador se considere perfeccionada esta etapa, o los elementos con vocación probatoria que se aportan no contienen los requisitos necesarios para ser valoradas con la relevancia suficiente que permita al fallador decidir con celeridad y el convencimiento necesario más allá de toda duda razonable, el sumario desde su etapa inicial, la de investigación, se torna impedida, sin avances significativos, con obstáculos que se tornan insalvables y es cuando se dilata por falta de labor investigativa.

Ahora bien, los obstáculos que aparecen durante el transcurrir de la fase de investigación en un proceso penal, ha conducido a que se presente congestión en los Despachos Judiciales y esto es debido no solamente a la diversidad de tareas que tienen los funcionarios en las actuaciones a su cargo, relacionadas con denuncias que han llegado a su conocimiento, sino al rigorismo exigido por el Estado para la recolección y apreciación de las pruebas por parte del juez encargado de la loable tarea, (sistema inquisitivo) y el ritual manifiesto y previsto a que se ven sometidas las partes en contienda cuando tienen que aportar elementos materiales probatorios y Evidencia Física para participar con éxito en la controversia y lograr con ello el convencimiento del Juez, (sistema adversarial), porque, a contrario sensu, la investigación permanece estática en los anaqueles de los Despachos, violándose con ello los principios de celeridad y economía procesal, lo que arroja como resultado un proceso ineficaz para satisfacer las necesidades de la comunidad en búsqueda de la verdad, justicia y reparación.

El problema de congestión de los Despachos Judiciales es bien evidente, especialmente en lo que corresponde a investigaciones judiciales deficientes por parte del funcionario (sistema inquisitivo) o en el acopio de los elementos materiales de prueba y evidencia física realizados por la Fiscalía General de la Nación y la defensa (sistema adversarial) y, como consecuencia de ello, pasan años sin un avance significativo de las investigaciones. Este hecho ha afectado ostensiblemente la administración de Justicia y aunque no es una dificultad nueva por cuanto ya aparecía en el anterior sistema escritural, pretendió solucionarse cuando se instauró el sistema procesal con tendencia acusatoria al considerar los inmensos volúmenes que conformaban los expedientes. Este rezago aún permanece en el sistema escritural en que se desenvuelven los Despachos Judiciales que administran justicia en la Institución Castrense y en los que en la justicia ordinaria continúan dando aplicación a la Ley 600 de 2000, siendo así como hasta el año 2017 no había disminuido en el sistema adversarial, aunque ha disminuido para el año 2020. Lo anterior aparece reflejado en las siguientes tablas:

Tabla de indicadores anuales de Gestión Judicial

Indicadores anuales de la Gestión Judicial

Indicador	2012	2013	2014	2015	2016	2017*
Congestión	46%	47%	48%	45%	37%	45%
Retraso – egreso de procesos rezagados	11%	5%	6%	3%	0,4%	0,3%
Retraso – Índice de Evacuación Total - IET	44%	53%	55%	54%	49%	34%
Productividad	37	43	39	39	34	33
Eficacia	26%	28%	26%	20%	19%	18%
Eficacia – Índice de Evacuación Parcial	84.1%	99.6%	92.6%	82.6%	76.9%	77.5%

*Fuente: Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial SIERJU. *Cifras corresponden al primer semestre del año 2017*

Nota: Adaptado de Indicadores de gestión de la rama judicial [Fotografía] por Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, 2017, Consejo Superior de la Judicatura (<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14652023/Indicadores+P%C3%A1gina.pdf/a8e0c049-6bc0-4e41-9635-9e65b297f652>) CCO

Indicadores de gestión judicial Año 2020

En cumplimiento de lo estipulado en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura presenta los indicadores básicos de gestión: congestión, retraso, productividad y eficacia:

Indicadores de la gestión judicial	Año 2020
Retraso – egreso de procesos rezagados	0.4%
Retraso – Índice de Evacuación Total - IET	40.8%

9

Indicadores de la gestión judicial	Año 2020
Congestión	23%
Productividad	24
Eficacia	17%
Eficacia – Índice de Evacuación Parcial	80.2%
Demanda de justicia	1.897.244
Demanda de acciones de tutela	589.469
Tasa de jueces por cada 100 mil habitantes	11,1
Cantidad de procesos por cada 100 mil habitantes	3.772
Procesos egresados	1.521.088
Presencia en municipios del país	1.103
Cantidad de despachos permanentes a nivel nacional	5.560
Participación de la tutela frente a la demanda total	31.1%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Cifras SIERJU. Corte del 9 de marzo de 2021. Cifras publicadas en la página del DANE. Cálculos propios.

Conforme a lo anterior, es evidente que esta congestión requiere atención inmediata con intervención del órgano legislativo, para así retomar los principios esenciales del derecho buscando que una investigación que se realiza con la finalidad de sancionar al delincuente con una pena y así evitar la continuación del su actuar delictuoso, satisfaga en la comunidad la necesidad de una convivencia pacífica. Para ello es necesario que tanto las partes en conflicto como el fallador, se ajusten a la prueba necesaria y suficiente enmarcada dentro de los requisitos de Pertinencia, Conducencia y Utilidad, como garantías propias para que la investigación avance con celeridad y tenga el fin esperado.

En este sentido se podría partir de un interrogante que permita dilucidar: ¿De qué manera y bajo qué criterios se puede determinar que se ha perfeccionado la investigación con el aporte de la prueba suficiente y necesaria, satisfecho el cumplimiento de las garantías procesales de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, sin que se afecten los principios de celeridad y economía procesal?

Se trata entonces de efectuar una investigación en la que claramente se determine que los elementos con vocación probatoria que se han utilizado como medios de convicción sobre el objeto de proceso, tienen relación y conciernen al debate (presupuesto de pertinencia), poseen una aptitud legal y jurídica para convencer al fallador (presupuesto de conducencia) y dan mayor claridad al asunto siendo necesarios para comprobar el punto objeto del debate (presupuesto de utilidad), lo que permite continuar con el trámite de ley subsiguiente para que el fallador arribe a una decisión lo más aproximada a la certeza como pregona el sistema inquisitivo y/o en el proceso adversarial, contengan el aporte suficiente para que el Juzgador decida en derecho con el convencimiento más allá de duda razonable.

Los medios tradicionales de investigación en material criminal se han simplificado para el cumplimiento de los fines perseguidos en la misma y aparecen nuevos medios de investigación buscando que las investigaciones que se realizan garanticen la persecución del delito y el castigo al culpable, por lo que la justificación de la presente investigación va enfocada en incentivar criterios de objetividad, probidad y suficiencia con la participación de las personas que se han visto afectadas y han recurrido en vano a la administración de justicia en pro de solución a sus problemas y en general de una comunidad que ha mostrado la disposición para denunciar negligencia en los despachos teniendo en cuenta que principios como la concentración y la inmediación de la prueba son necesarios para que avance la investigación en los términos previstos en la ley y el fallador pueda resolver en derecho.

La metodología que se ha seguido es en efecto jurídica, cualitativa y descriptiva con una técnica de análisis documental de carácter dogmático y desde luego, no posee un enfoque explicativo. Es así como el analizar la ley y la jurisprudencia sobre normas de carácter penal, nace de la necesidad de profundizar en un problema que se ha arraigado en la Administración de Justicia en la que las investigaciones no avanzan, se requiere dar respuesta a la sociedad y esto solo se logra si se usan los pasos de recolección¹, selección, análisis e información depurada de los documentos o fuentes bibliográficas.

¹ Con relación a la metodología para cumplir los objetivos se tiene que se buscó y acoto con palabras claves en repositorios, bases de datos y Google scholar.

Sintetizando con base en el conocido esquema que sufre la Justicia en Colombia, se observa como un elemento relevante para que se presente congestión en los despachos judiciales durante la fase de investigación, es la extensa recopilación de pruebas y su análisis por parte del Funcionario en el sistema inquisitivo y la recolección y aporte de elementos esenciales probatorios y evidencia física por las partes enfrentadas (sistema adversarial), lo que no permite el agotamiento de la fase de investigación, desconociendo con ello los principios de celeridad, propio del proceso penal y de economía procesal.

La fase de investigación en un proceso penal debe contar necesariamente con el aporte a la misma de los diferentes elementos con vocación probatoria y en estos deben reunirse los requisitos de utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba, así como estos deben haber sido recolectados en forma por demás legal y lícita de tal manera que el funcionario fallador pueda evaluarlas en su momento y sean consideradas como suficientes para que adopte una decisión en derecho, dando relevancia a los principios de celeridad y economía procesal. Cuando ello no ocurre y el apoderado judicial o el ente investigador en su afán de ganar confianza de su representado o no ser tachado de negligente, no es acucioso en vigilar de primera mano que los elementos con los que pretende justificar su pretensión no aparecen claramente definidos, es cuando la investigación está destinada a no avanzar, a quedar rezagada y a engrosar los expedientes o las carpetas en los despachos.

Igual ocurre cuando es el funcionario en el sistema inquisitivo es quien no atiende oportunamente la recolección de la prueba necesaria que le permita soportar una decisión de culpabilidad o de inocencia y atendiendo que al no hacerlo en su oportunidad se dificulta su recolección y aporte a la investigación, tal omisión genera acumulación de la carga laboral y por lo mismo, la decisión que espera la comunidad de sentir satisfechas sus pretensiones no se produce afectando la credibilidad en la administración de justicia, especialmente cuanto la decisión a tomar tenga trascendencia social.

No se pretende con la presente investigación, hacer cambios profundos en la ritualidad del proceso, modificar los términos establecidos por el legislador para el ejercicio de los derechos y garantías o desconocer el exceso de formalismos que han hecho lenta la Administración de Justicia sino de pronto, esclarecer los nudos críticos y los problemas prácticos que han dificultado el avance de las investigaciones en la jurisdicción penal, al punto que el contar para perfeccionarlas con la prueba suficiente y necesaria, permita al fallador al tomar la decisión, llegar a un grado tal de certeza o ausencia de duda razonable, que la comunidad sienta que existió un debido proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario mencionar que los extensos medios de prueba requeridos por el aparato judicial para que el fallador decida las diferentes controversias en búsqueda de la represión del delito, han generado mora en la aplicación de la ley y con ello congestión judicial en los despachos, lo que hace necesario incentivar los criterios en el perfeccionamiento de la investigación para que, contando con la prueba necesaria y tan solo suficiente, conduzca al ejercicio pronto y efectivo de una decisión en justicia, así como también puede suceder que en ejercicio de la valoración probatoria aportada en forma lícita y legal, el fallador soporte claramente que no le asiste razón en su pretensión al amparo de los principios esgrimidos anteriormente.

El tema a que se hace referencia se aborda en los siguientes aspectos:

1. Con la prueba necesaria que se allegue en forma legal y lícita se entiende perfeccionada la investigación evitando congestión judicial.

Tanto en el sistema inquisitivo o escritural como en el adversarial o de partes, una vez conocido por el Estado sobre la comisión de una conducta que afecta los intereses de la comunidad y está prohibida en el ordenamiento jurídico penal, le corresponde dar inicio a una investigación en orden a recaudar la prueba necesaria que permita comprobar la existencia o no de un delito consagrado por el legislador en el Estatuto Penal y así mismo, para conocer quiénes son los posibles autores o partícipes de la violación que se predica y si les asiste o no responsabilidad por el hecho que se ha traído al conocimiento de la autoridad judicial.

Para que la investigación fluya no es necesario que este abordada por una gran cantidad de testimonios o documentos con la pretensión de enriquecer la conciencia del fallador sino tan solo con la prueba necesaria y suficiente que permita probar la comisión de un hecho que se estima como delictuoso y de esta manera no se tiene que prolongar excesivamente en el tiempo el aporte o la práctica de pruebas que en nada aumentan la posibilidad de una respuesta diferente a la concebida como necesaria bien llamada en muchos casos, la prueba reina.

1.1 Debido Proceso.

En lo que tiene que ver con el poder punitivo del Estado, la aplicación del principio más apropiado para que no exista limitación en el mismo, es el debido proceso, que ha sido consagrado en la Constitución Política como un derecho fundamental, principio que al tenor de lo expresado en jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha definido como un conjunto de garantías que busca que las autoridades judiciales y administrativas se rijan o sujeten a una serie de reglas del derecho sustantivo o procesal para lograr una protección efectiva de sus derechos y garantías. (Corte Constitucional, Sentencia C-341/14, 2014)

Así mismo, el ejercicio de este principio es una de las garantías especialmente protegidas es lo (que se relaciona con el derecho a la jurisdicción, por medio del cual se salvaguarda el derecho al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas así como el derecho de obtener decisiones motivadas, a impugnarlas y al cumplimiento de las decisiones del fallo y se incluye una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados.(Corte Constitucional, Sentencia C-341/14, 2014)

Sin embargo, y para dar aplicación a estas garantías, la investigación debe contar con la prueba necesaria y suficiente que permita al funcionario judicial en el sistema inquisitivo, el conocimiento de todos los elementos testimoniales, documentales y periciales para arribar a una decisión en Derecho, de tal manera que el afectado con la acción u omisión prohibida vea satisfecha prontamente su pretensión, dentro del marco de justicia y probidad que espera del Estado.

De igual manera, ocurre en el ámbito del esquema procesal penal actual con tendencia acusatoria, en el que bajo las condiciones de accesibilidad de los ciudadanos al servicio de justicia,

participan con el Estado a través de la Fiscalía, en la recolección y aporte de elementos con vocación probatoria en orden de esclarecer la responsabilidad de los presuntos autores o partícipes en la conducta investigada, para que así el fallador, en ejercicio de la facultad punitiva que detenta para sancionar los infractores de la Ley penal, al contar con la existencia de pruebas legal y oportunamente a la investigación, sin mayores obstáculos llegue a un convencimiento más allá de duda razonable.

Ahora bien, el procedimiento ha de ser acucioso en toda su extensión y para ello está enmarcado en una serie de términos que son de obligatorio cumplimiento para el funcionario y para el ente acusador, así como para quienes participan activamente en su desarrollo y en el establecimiento de estos límites temporales en las fases del procedimiento penal, tal como expone el Magistrado Guerrero Pérez:

No se busca cercenar la facultad o función de investigación que se encuentra en cabeza de la Fiscalía general de la Nación, sino que, el fin es que exista diligencia y eficacia en el desarrollo de las mismas, sin que haya una afectación de las víctimas en sus derechos a la verdad justicia y reparación materializando estas garantías en plazos definidos. (2012, p. 34).

Es durante el período en el que se desarrolla la investigación, que se presentan fenómenos que a toda luz son contrarios al ejercicio ciudadano de sus derechos fundamentales. Las fallas en el debido proceso se aprecian con facilidad al encontrar incumplimiento de los términos que aparecen señalados en la ley para adelantar las actuaciones judiciales y en muchas ocasiones, no existe un motivo razonable para justificar la demora, bien sea porque el despacho a cargo tiene una excesiva congestión en el trámite de las diferentes actuaciones, en ocasiones por gran volumen de trabajo; en otras por demasiado rigorismo en la apreciación de las pruebas y la otra posibilidad que se presenta es la tardanza por falta de celeridad en el cumplimiento de las funciones por parte de la autoridad judicial y esto ocurre muchas veces cuando el proceso presenta muchas falencias que afectan la credibilidad de la investigación.

En el Artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por el Artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, se impone un término a la Fiscalía General de la Nación para que con exposición de motivos ordene el archivo o se formule la imputación y a su tenor establece:

Artículo 175. Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

(...) Ley 906 de 2004

Si bien la víctima y la comunidad en general resultan afectados cuando se presenta vencimiento en los plazos, este fenómeno puede dar lugar a que se genere el archivo de la investigación y esta decisión desde luego debe ser motivada de acuerdo con los supuestos fácticos y jurídicos establecidos procesalmente, es decir que con el cumplimiento de las causales a que hace referencia el artículo 79 de

la Ley 906 de 2004, que presupone la concurrencia de elementos materiales probatorios para arribar a una decisión esencialmente motivada y solamente cuando exista mérito para ello, se puede disponer la reapertura de la investigación. De igual manera, al existir límites temporales durante la fase de averiguación, al ordenar la terminación de la actividad investigativa por parte del Estado, por el mero vencimiento de términos, se afecta la dignidad humana de las víctimas del delito, cercenando su participación en el proceso penal que se ve afectado en su pretensión a la satisfacción de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Sobre la preocupación que existe con relación al perfeccionamiento de la etapa de investigación en materia penal, Darina Ortega (2014) hace referencia a la falta de celeridad para el perfeccionamiento de una investigación acotando que existe “cuando el proceso aparece lleno de deficiencias y cuestionamientos que afectan la credibilidad en la actividad jurisdiccional” y explica que “lo que se investiga debe ser el eje central del análisis que hace el investigador debido a que una eficiente actividad investigativa es la que conlleva a garantizar las formalidades propias de cada acto y por ende a una cabal investigación” (p.4).

Se investiga un hecho y no un delito. En consecuencia no es dable aferrarse a una única opción como verdad absoluta ni acumular afirmaciones que no tengan la motivación suficiente, que no puedan demostrarse para configurar con estos la existencia de una conducta que puede ser o no delictuosa, sino buscar la construcción del suceso con los elementos encontrados especialmente en la escena en que se desarrollan de tal manera que permita integrar o desechar cada uno de los elementos encontrados de manera coherente y lógica (Ortega, 2014).

“Una inspección del lugar del suceso tardía y superficial, una pericia no practicada en tiempo sin un objetivo claro a los fines de lo que se pretende demostrar o encontrar y sin los requisitos formales establecidos, un interrogatorio deficiente e improvisado, una investigación basada sólo en la necesidad de encontrar un responsable sin entrar a desentrañar los nudos esenciales del hecho que lo expliquen y sean congruentes con las consecuencias jurídicas que de ello se han de derivar; sólo conduce a un único camino: un proceso penal plagado de deficiencias y cuestionamientos que atentan seriamente contra la credibilidad y transparencia de la actividad jurisdiccional”. (Ortega, D. 2014, pp. 4-5)

Es justamente el hecho a investigar una vez conocida una noticia criminal, lo que constituye la parte central del proceso penal, toda vez que en la investigación aparece como esencial que se determine perfectamente cada acción como elemento primordial del análisis y así, al mirar la incidencia que tiene o puede tener la falta de actividad investigativa al respecto, se hace necesario tener en cuenta no solamente la ritualidad propia de cada acto procesal sino también como se presenta cada acción para llevarla, como encargado de la misma, al fin último deseado en la conformación de la hipótesis que pretende plantear ante el fallador y ante los diversos sujetos procesales. La acuciosidad con la que se desarrolle la investigación para obtener el material necesario que soporte la pretensión, es la que finalmente permite sujetar las partes intervinientes a la concepción de ocurrencia de los hechos que se pretenden demostrar.

1.2 Congestión judicial

El periódico EL TIEMPO ha venido publicando datos como los que a continuación se expresan: en Colombia el 20 por ciento de los casos judiciales quedan represados, entre otras razones porque, para 2019 existen 4861 jueces de los 31.529 funcionarios encargados de administrar justicia, es decir el 17 por ciento de estos funcionarios está encargado de decidir sobre un asunto en concreto. En los años subsiguientes el aumento ha correspondido escasamente al 0.4 por ciento, esto es, por cada 100.000 habitantes, solamente existen 11 jueces al igual que en países como Estados Unidos, cuando la necesidad exige un promedio de 65 jueces y sin embargo, mientras que en Estados Unidos un juez resuelve un promedio de 3.125 casos, en Colombia, el número de procesos que llegan a decisión judicial asciende tan solo a 448 por funcionario, lo que determina un importante aspecto para que se presente congestión en los Despachos judiciales, como el mayor de los problemas de la justicia en Colombia. (<https://www.eltiempo.com>).

Pero desde luego, no es esta la única razón toda vez que un gran número de expedientes o carpetas permanecen en etapa de investigación o en el despachos judicial esperando decisión, siendo que en muchos casos falta experiencia y habilidad en el manejo de los asuntos por parte del funcionario director del proceso o de las partes enfrentadas en el litigio, que insisten en pretensiones que atrasan las audiencias y aunque en nuestro sistema procesal penal se ha brindado a los ciudadanos en general, múltiples variables para que ante cualquier eventualidad se recurra al litigio y la interposición de quejas y recursos, incluido el que se plantea en la reforma para incorporar medidas encausadas a promover el uso de TICs en las relaciones ante la Administración de Justicia, falta mayor agilidad para que sea más expedita la participación de la comunidad y la actuaciones de los funcionarios, lo que hace necesario fortalecer el gobierno digital y facilitar el acceso a la justicia para aquellas personas que no pueden utilizar medios electrónicos .

En Colombia se busca resolver todas las controversias por vía judicial, situación que ha forjado actualmente una *critarquía*, toda vez que ante cualquier petición de orden administrativa, social, económica y desde luego en materia penal, se recurre ante un juez quien es, al final de todo, quien debe asumir el control de tal situación y decidir sobre la pretensión incoada, congestionando con ello los Despachos judiciales y aunado a lo anterior, ante la demora que se presenta en el trámite de los investigaciones, aparece además la tutela como ejercicio ciudadano para reclamar ante los jueces en todo tiempo una petición de los derechos fundamentales que considera se le han vulnerado, que resulta eficiente y apropiada ante los abusos que cometen las autoridades y también los particulares, en gran parte por violación al derecho a la salud y al debido proceso y tal ejercicio evita que los jueces de todas las instancias cumplan cabalmente con el trabajo que le compete constitucionalmente.

Así mismo se ha de tener en cuenta que las deficiencias de la actividad investigativa radican principalmente en el exceso de formulismos en la producción y aporte de los elementos que han de servir de prueba en una investigación, Esta enunciada situación ha generado en parte la congestión judicial, no solamente en los despachos en los que se cumple actualmente con el sistema inquisitivo o escritural, sino en el actual sistema de procesamiento penal con tendencia acusatoria.

Torres Calderón (2002), en su obra *La congestión Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia*, afirma:

La Constitución y la Ley se encargó de establecer un aparato judicial, el cual en la actividad no responde de forma plena a las necesidades del colectivo social, lo que entendemos por estructuras judiciales tradicionales no tienen el formato suficiente para dar respuesta a los conflictos que van en aumento, por lo que, se ve afectada la justicia. Esta afectación inicia su camino dentro de la población vulnerable y de la cual se ven abusos por parte de las instituciones de justicia, que se resuelven justicia por la propia mano involucrando altos índices de violencia y delictividad. (p.4)

Afirma igualmente el ensayista, como no solamente se encuentran frustradas investigaciones en la jurisdicción penal sino en las demás ramas del derecho y para el ello expone:

Entre los principales problemas con los que cuenta la rama judicial en Colombia se encuentran: Falta de independencia del poder judicial, congestión judicial, leyes obsoletas y procesos judiciales prolongados, investigaciones judiciales deficientes, carencia de recursos, falta de trayectoria para la carrera judicial y de adecuada capacitación para los jueces, acceso cada vez más limitado a la justicia, ausencia de sistemas modernos para la tramitación de los procesos judiciales, procedimientos largos, términos amplios, lentitud, demoras, retraso de la tramitación de las causas, incumplimiento de términos, escasez de personal, apego al formalismo que impide pronunciamientos de fondo en la definición de controversias, notificaciones estériles o repetitivas, culto por lo escrito, trámites innecesarios, actividades administrativas que no deberían realizar los jueces, corrupción, pérdida de documentos en los juzgados, sistema carcelario deficiente, funcionarios públicos corruptos, demora en la duración de los procesos en los juzgados, bajo número de casos resueltos por el juez al año, desconfianza en las decisiones judiciales, fallas en el servicio a los usuarios (Torres, 2002, p.5).

Sobre la congestión en los despachos judiciales se ha pronunciado en repetidas oportunidades la Corte Constitucional al afirmar que, conforme al preámbulo, la Constitución Política de 1991 promulga la finalidad de asegurar a todos sus ciudadanos un orden social justo en donde se conserve la justicia y la paz y así mismo estos principios, derechos y deberes están garantizados asegurando con ello su efectividad y un orden justo. Dentro de los derechos garantizados constitucionalmente se encuentra el de un debido proceso en donde se garantice que no existan dilaciones injustificadas (art. 29) y el acceso oportuno a la administración de justicia (art. 229), fijando la Carta Magna como deber a cargo del Estado, una prestación diligente, eficiente y segura del servicio público a la administración de Justicia, al dejar sentado que los términos procesales se observarán con diligencia. (Corte Constitucional, Sentencia T-186/17, 2017)

2. Criterios jurídicos de la prueba conducente, pertinente y útil en el perfeccionamiento de la investigación.

El Derecho procesal colombiano ha venido siendo objeto de evolución debido a su rango Constitucional y al desarrollo jurisprudencial resurgido después de la Constitución de 1991. Con el Estado

social de derecho se busca en las actuaciones procesales la protección de las personas vinculadas a un proceso sin que se presente violación de sus derechos fundamentales, entre ellos a una pronta y cumplida justicia dentro de un debido proceso.

Caravantes, al profundizar sobre la etimología de la prueba expone que “esta precede a la Investigación por cuanto ésta última es la búsqueda de la prueba, *probandum* como demostración de la existencia de un hecho punible”. En desarrollo de ese proceso de investigación, en la historia de la humanidad aparece el procedimiento que se conoció con –tendencia inquisitiva- y en su desarrollo, para el esclarecimiento de los hechos se gira en torno de la confesión con la cual se lograba una justicia pronta y a satisfacción de los acusadores, aunque sin garantías procesales para el enjuiciado, siendo la obligación del funcionario el investigar lo favorable y lo desfavorable en la conducta del investigado.

Es así como en este sistema la prueba es recaudada y apreciada por el funcionario en orden de establecer en grado de certeza, que exista realmente la comisión de un hecho punible y le asista responsabilidad al inculcado reunidos los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad y así mismo encontrarse en la posibilidad de probar la comisión o no del hecho que se estima como delictivo con meramente la prueba necesaria y suficiente, sin tener que prolongar excesivamente en el tiempo la práctica de pruebas que en nada aumentan la posibilidad de una respuesta diferente a la ya concebida con la prueba reina (sistema inquisitivo) por cuanto aparecen dilaciones en el desarrollo de la etapa de investigación que conllevan a que la verdad no pueda ser establecida.

Luego de conseguirse mayores garantías para quienes eran procesados, especialmente en lo relacionado con la presunción de inocencia hasta ser vencido en juicio, el Estado asume la carga de la prueba a través del acusador quien debe convencer al juez durante las diferentes audiencias, sobre la existencia de una conducta punible y la responsabilidad del enjuiciado para obtener una decisión favorable y en el desarrollo de la investigación, es el Fiscal quien está encargado de aportar las pruebas de cargo requeridas para imputar la conducta y en ejercicio de su labor, por su parte, el defensor asume la responsabilidad de realizar actividades investigativas para demostrar al juez los hechos relevantes que favorecen los intereses de su representado. (Sistema adversarial).

El proceso penal es un acto de naturaleza jurídica mediante el cual el Estado a través del aparato jurisdiccional correspondiente aplica las leyes en el caso de su competencia. Vemos como la investigación tiene como sustento una serie de hechos perpetrados a una persona o a una comunidad, donde la víctima requiere que el Estado en cabeza de la Fiscalía mueva el aparato judicial y de esta manera pueda repararse de forma integral el daño cometido por el perpetrador con el fin de conocer la verdad real. Si bien el objetivo es determinar la responsabilidad del perpetrador del delito o la ausencia de ella, se siguen unan fases o etapas donde se aportan medios de prueba para convencer al juez.

En Colombia, el proceso penal actual con tendencia acusatoria está conformado por 3 etapas bien definidas como son: Una *Etapa de Indagación, investigación previa o preliminar* que consiste en la obtención de los elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF) que determinan la existencia de un hecho que por sus características está referido como delito. Es una etapa donde se identifican autores o partícipes y se busca obtener la veracidad del hecho o de la Noticia criminal. En esta

etapa el indiciado adquiere la condición de imputado y si se trata de dos o más personas, el fiscal tiene hasta 3 años para formular la imputación.

Luego de celebrada la audiencia de formulación de la imputación, viene la segunda *etapa de Investigación* que consiste en la búsqueda de elementos materiales probatorios y evidencia física que solidifiquen la imputación que ha hecho el Fiscal y para ello tiene 30 días para formular el escrito formal de acusación o pierde competencia para continuar con la actuación. La *tercera etapa del proceso es la audiencia del juicio oral* realizado ante el Juez de conocimiento, que se realiza dentro de los 45 días siguientes a la presentación del escrito de acusación y el Juez de la causa efectúa el análisis de las pruebas legalmente allegadas.

El proceso Penal escritural adelantado mediante la Ley 600 de 2000 en la justicia ordinaria y mediante la Ley 522 de 1999 en la Jurisdicción Penal Militar, contempla igualmente 3 etapas durante el curso del proceso penal, definidas como: *Etapa de Investigación*, que se cumple a partir de la recepción por parte del funcionario de la Noticia criminal, el informe o la querrela o de oficio, etapa durante la cual es necesario vincular al investigado para resolver su Situación Jurídica bien sea librando en su contra medida de aseguramiento o disponiendo la cesación del procedimiento y el archivo de la Investigación. Para perfeccionar en lo posible la investigación el funcionario dispone de un término de 6 meses al cabo de los cuales la remite ante el Fiscal Penal competente.

Viene la *Etapa de Calificación* durante la cual el fiscal Penal Militar estudia el expediente y cuando encuentra que faltan pruebas que practicar en orden a calificar el mérito del sumario, lo devuelve al instructor concediéndole un término para la práctica de las mismas, que no es superior a 15 días y efectuado lo anterior cierra el ciclo instructivo y le otorga a las partes un lapso de 8 días para que efectúen las solicitudes necesarias con relación a la calificación en la que puede proferir una Resolución de Acusación o de Cesación de Procedimiento y para ello dispone de 15 días para su pronunciamiento.

Finalmente, una vez en firme la resolución de acusación, pasa el expediente a la *Etapa del Juicio* que corresponde al juzgamiento de los injustos por el Juez de la causa y se celebra a los 10 días del conocimiento de la actuación en la que se anuncia el sentido del fallo, al que se da lectura dentro de los 8 días siguientes.

Es entonces cuando vemos como una investigación que se ha cumplido dentro de los términos procesales y durante la cual se han abordado los elementos de prueba realizados dentro de un marco de legalidad y con el cumplimiento de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, permite el ejercicio continuo de las diferentes etapas procesales y conlleva desde luego a una decisión pronta y en derecho, de tal manera que se den los presupuestos de idoneidad y eficiencia en el fallador, quien dentro del lapso que corresponde emite una decisión sobre la pretensión invocada por el afectado, alentando con ello a la comunidad en general que siente en la Administración de justicia, satisfechas sus pretensiones.

La Corte Constitucional (2013) al pregonar la existencia de garantías para que los ciudadanos accedan al servicio de justicia ha dicho:

Se estima que la base del Estado Social de Derecho es garantizar el acceso a una buena administración de justicia, para que no solo se consagren, sino que se vuelvan efectivos las libertades y garantías de todos los ciudadanos.

El derecho a una buena administración pública ha sido reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano, agrupando el catálogo de derechos de los ciudadanos frente a la administración para que se le garanticen sus derechos y “al mismo tiempo, reinterpretar las potestades de los poderes públicos dentro de las democracias constitucionales.” (Wunder Hachem & Valencia, 2019, p.5)

Para Jaime Castro (1975):

El buen funcionamiento de la Justicia en cualquier lugar, no solamente es garantía de tranquilidad sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestima el impulso creador de la comunidad entera” (p. 12)

Toda prueba o Elemento Esencial Probatorio vertido legalmente a la investigación, sobre la cual se pretenda edificar una pretensión debe reunir los requisitos de pertinencia, conducencia y Utilidad de esta. Es decir, la prueba debe prestar un servicio que sea útil para el convencimiento del Juez. Al respecto, la doctrina ha definido estas concepciones afirmando que:

Una prueba es conducente cuando ostenta la aptitud legal para lograr certeza en el juzgador, es decir, es capaz de demostrar el hecho; es pertinente cuando guarda relación directa con los hechos y fines de la investigación. Es la idoneidad legal de la prueba, el hecho que se pretende demostrar con la prueba. La prueba es útil cuando reporta algún beneficio por oposición a la prueba superflua o innecesaria y sirve eficazmente para el convencimiento del Juez y finalmente, para que la prueba sea racional, debe ser realizada dentro de los parámetros de la razón.

No se pueden desconocer estas garantías fundamentales siendo necesario proceder de acuerdo con la proporcionalidad y razonabilidad para lograr la realización plena del derecho de acceder a la Administración de justicia y por eso, las normas establecen los procedimientos para que se hagan efectivos los derechos de defensa y contradicción en forma pronta y dando primacía a lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental y de todo lo que conforma la noción de un debido proceso (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Auto 46107, 2015).

Todo comportamiento de un ciudadano que sea contrario a la ley, debe ser sometido a una investigación eficaz que permita establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se presentaron los hechos y en los que se predica la comisión de ese comportamiento, así como si está prohibido en la ley penal. Viene entonces la preocupación en la administración de justicia para que la investigación que se realice se aporten los elementos necesarios para obtener por lo menos una verdad mínima en orden de obtener los presupuestos de una sanción para quien infringe el estatuto punitivo o la investigación permita esclarecer, sin mayor ambigüedad, la ausencia de requisitos para imponer una pena.

La verdad que se pretende buscar tanto en el sistema inquisitivo como en el de partes, es la que permita obtener los presupuestos de una sanción que esté de acuerdo con la conducta estudiada y de acuerdo con las probanzas obrantes, garantizada por la experiencia y las hipótesis acusatorias y para ello la etapa de investigación aparece como esencial al amparo de los principios del derecho relacionados con la presunción de inocencia consagrada en la Carta Magna y la probidad del funcionario para que la investigación se desarrolle con celeridad garantizada. Téngase en cuenta además que, en la actualidad, las personas tienen problemas o limitaciones para el acceso a la administración de justicia.

Ahora bien, en el ejercicio de su labor, el funcionario judicial encuentra fallas que debe resolver diligentemente de tal manera que no se obstaculice el curso de la investigación y esta llegue a su fin que es el objeto deseado. De acuerdo con lo expresado por el Doctor Edgardo Maya Villazón la idea de justicia en el siglo XXI es que exista un menor tiempo en los trámites y aumente el acceso efectivo las personas frente a la Administración de justicia y para lograrlo debe partirse de evaluaciones que evidencien los errores en el ejercicio de la labor asignada (2010, p. 3).

El análisis que debe hacer el Funcionario investigador se fundamenta en que lo aportado por las partes debe permitirle apartarse de la prueba superflua que cree barreras en la investigación, siendo así como una estrategia deficiente conlleva al impulso de apreciaciones que en nada conducen a que se pueda adoptar una decisión en justicia, siendo violatoria del perfeccionamiento de las actividades propias de cada acto procesal y esta actividad requiere que se analice como pasaron los hechos, teniendo en cuenta un amplio espectro de todas las circunstancias relacionadas y que a su vez, permite un examen sobre las decisiones probadas en la fase del juicio oral. En la revista, Investigación Penal y Técnicas especiales No. 55, se afirma:

En ejercicio de la función investigadora se debe tener presente que no todo es lícito en el descubrimiento de la verdad por lo que la búsqueda de la verdad no justifica el empleo de cualquier medio toda vez que en tal sentido la justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia (González, M, A ,2016).

Para Darina Ortega, en su artículo “El objeto del proceso penal, un punto de partida para el debate”, publicado en la revista Pensamiento penal, afirma:

La actividad investigativa es relevante porque, es mediante la cual se recolectan los elementos que se van a hacer valer durante el proceso penal, cumpliendo con los principios de la actividad judicial. Se investigan hechos o circunstancias, pero no conductas punibles. Debemos tener en cuenta que cuando se hace una inspección del lugar del suceso este podría sufrir cambios por lo tardío que se realiza o porque no puede hacerse un análisis profundo del sitio o, por ejemplo, si se requiere hacer un interrogatorio este deber ser preparado y debe buscarse que se den respuestas frente a la teoría del caso o hechos que crean nudos en la investigación. Está serie de errores desencadenan una serie de errores que van en contra de la actividad jurisdiccional. (2014, p. 4)

3. La mora judicial y las dilaciones injustificadas en la asunción de los medios de prueba afectan los principios de celeridad y economía procesal y requiere la aplicación de estándares de la prueba.

Los principios de celeridad y economía procesal han pasado a un segundo plano dentro de la Investigación y ello ha generado colapso en la administración de justicia, lo que desde pretérita oportunidad ha causado preocupación en la Fiscalía General de la Nación que buscando criterios de priorización, en el afán de minimizar la congestión de Investigaciones en los asuntos a su cargo, ha ampliado el concepto de priorización con el fin de administrar justicia teniendo como primigenia la ciudadanía, para desarrollar investigaciones que permitan manejar con eficiencia y eficacia los recursos asignados y con ello aplicar una política que dé respuesta a un manejo objetivo y racional de la carga de trabajo y del flujo de casos que han sido abordados por la Fiscalía en ejercicio de las necesidades de la comunidad para solucionar sus conflictos. (Fiscalía General de la Nación, Directiva 002, 2015)

En igual sentido, el abogado Arias Durán (1992) explica que es relevante la investigación para su cabal desarrollo y cumplimiento dentro de un proceso penal:

Que se cumpla con los fines establecidos en la Carta Magna para no solo ordenar sino para que el proceso penal sea efectivo con los criterios plasmados tales como: los principios, derechos y deberes del proceso y de la persona y del procedimiento para que no exista dilaciones injustificadas. (p. 12).

Sobre la dilación injustificada de las investigaciones en materia penal, existen diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que aparece diáfano que todos los funcionarios públicos encargados de administrar justicia deben afrontar clara y legalmente el deber constitucional de atender los asuntos que le han sido asignados, en aplicación de los principios de diligencia y oportunidad, no obstante, la congestión judicial se presenta como un fenómeno multicausal y estructural, generado en algunas veces por dilaciones injustificadas propiciadas por los funcionarios encargados que no asumen con diligencia las ineludibles obligaciones que tiene el estado, otras por el incumplimiento de los términos judiciales, por lo que tales retrasos están condicionada a que se verifique la dilación injustificada y la existencia de un perjuicio irremediable.

En la regla prevista en Sentencia de la Corte Constitucional T-190, la Sala afirmó que cuando se vence el termino establecido en la norma, no implica de forma automática que se violen los derechos fundamentales del actor o su acceso a la administración de justicia a menos que sea configurado un perjuicio irremediable, si bien existen excepciones insuperables objetivamente que se deben probar. (Corte Constitucional, Sentencia T-190/95, 1995)

De igual manera, precisó la Sala en la providencia T-030 que

La mora judicial nace del incumplimiento injustificado de los deberes de un funcionario judicial a quien le corresponde adelantar con diligencia cada una de las etapas para determinar la responsabilidad de una persona, con miras a un debido proceso, sin que sea justificable abordar como excusa aspectos como la congestión y la acumulación significativa.

El derecho al debido proceso merece que los diferentes procesos se tramiten sin dilaciones, aunque existan circunstancias propias de la rama judicial, por lo que debe estudiarse las situaciones objetivas imprevisibles e ineludibles (Corte Constitucional, Sentencia T-030/05, 2005)

De igual manera, en la sentencia T-803, que a su vez cita la Sentencia T-945A de 2008, se definió la mora judicial como un fenómeno que tiene múltiples causas, mediante el cual se ve limitado el derecho de acceder a la administración de justicia porque la acumulación de asuntos a cargo de los funcionarios supera el trabajo que puede ser realizado por sus funcionarios. (Corte Constitucional, Sentencia T-803/12, 2012)

En la Asamblea Nacional Constituyente, con la ponencia de los delegatarios Jaime Fajardo Landaeta y Álvaro Gómez Hurtado se presentó el debate sobre si es importante el establecimiento de un término perentorio en las etapas procesales. Podemos encontrar que se intentó combinar el principio de administración de justicia con el de celeridad y así se expuso: "Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales sin causa justificada incurrirá en causal de mala conducta". A lo anterior se agregaba, entre las funciones del Consejo Superior de la Judicatura la de "llevar el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales en los términos que señale la Ley"(Landaeta y Gómez, 1991).

La finalidad principal del funcionario Judicial dentro de la investigación que ha llegado a su conocimiento es la búsqueda de la verdad con base en el conocimiento que tiene de los hechos jurídicamente relevantes y para ello debe contestar la pregunta ¿qué pasó aquí? Según el tratadista Ferrer Jordi (2016):

La principal razón para obtener y aportar a una investigación un medio de prueba, es que con este se obtenga la autenticidad de los hechos y circunstancias que se investigan dentro de una causa determinada en busca de lograr que haya justicia en la decisión judicial. Pero, el escepticismo abre la discusión de que la verdad de una hipótesis depende de su certeza racional y realmente no podemos alcanzar ese grado de conocimiento. (p. 96).

Nos queda como opción recurrir a los concebidos estándares probatorios, constituidos como instrumentos conceptuales o directrices generales que dicta una comunidad experta en una determinada materia para que tengan aceptación o arrojen una determinada conclusión a la hora de tomar una decisión. Para Orlando Enrique Puentes (2017):

El estándar probatorio en materia penal le permite al investigador tener la certeza cuales son los límites o cuales son los medios que se deben usar para probar y de allí extraer una conclusión. Es menester anotar, que la aceptación de datos o premisas depende del estándar, pero este no puede ser subjetivo o cambiante. (p.1)

Este mismo autor señala que el estándar probatorio no debe ser delimitado por el operador judicial sino por el sistema penal, es así que debe estudiarse la probabilidad de las variables desde la matemática haciendo uso del modelo de probabilidad lógica y selección de hipótesis sobre los hechos. La Ley 906 de 2004 estableció que para condenar el estándar probatorio es más allá de duda

razonable mientras que para condenar en el sistema inquisitivo se concibe como estándar la noción de certeza y aunque no siempre se cumple, dependiendo del operador o de la vigencia de códigos penales, los estándares probatorios deben ser tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones.

De acuerdo con el estudio de tiempos procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2016, se estima que los términos procesales definidos por el legislador son de obligatorio cumplimiento para los funcionarios judiciales y para las partes y los auxiliares de la justicia. En tal sentido, afirma:

Si dentro del plazo la parte procesal no ejecuta la actuación que corresponde, precluye la oportunidad para llevarla a cabo, dado que el no cumplimiento de los términos procesales es sancionable. Si es el funcionario judicial, la sanción será penal o disciplinaria siempre que la dilación sea injustificada, en el entendido que en la Rama Judicial los términos procesales no son necesariamente obligatorios para los funcionarios, por cuanto en condiciones excepcionales de carga puede superarlos, así como también pueden definir los conflictos sometidos a su consideración en menores tiempos, justificados en menores cargas de trabajo o en los diferentes niveles de rendimiento. Consejo Superior Judicatura (2016).

De igual manera puede concluirse que aún ante la implementación del modelo penal acusatorio, introducido mediante la Ley 906 de 2004, persisten casos ante la justicia penal que son procesados bajo el antiguo régimen, el dispuesto en la Ley 600 de 2000, de tendencia inquisitoria, que mantiene igualmente la Justicia Penal Militar y por ello es importante analizar si con la implementación de un nuevo modelo procesal se aumentó la eficiencia y eficacia del proceso penal para concluir sobre la pertinencia y necesidad de reformar el proceso de cara a mejorar el cumplimiento del mismo objetivo.

La actuación de la administración de justicia tiene limitaciones especialmente en los derechos que se otorgan a la defensa para que en ejercicio del debido proceso utilice todos los medios a su alcance buscando que se haga justicia en su representado lo que conlleva en muchas oportunidades a que se presente mora judicial. (Corte Constitucional, Sentencia T 945A/08,2008)

La finalidad del juicio en materia penal es establecer la realidad de los hechos y en ese orden el Estado ha fijado términos que hacen ordenada la investigación y permiten que una vez agotados sirvan de garantía a las partes para ejercitar el Derecho que corresponde y obtener la satisfacción pretendida. El retardo presentado en la etapa de investigación no es exclusivo de la jurisdicción penal y así aparece en Tesis presentada en la Universidad Javeriana, cuando el Doctor Arias (1992) afirma en su texto:

Los términos y oportunidades procesales que se fijan perentoriamente en el proceso responden a un fin constitucional como lo es que desde la etapa de investigación, el proceso siga los lineamientos con el fin que se haga efectivo el derecho ciudadano para acceder oportunamente a la administración de justicia así como también para que se garantice un debido proceso en acatamiento de los principios de seguridad jurídica, celeridad y eficiencia para evitar que existan dilaciones injustificadas que afecten una pronta y cumplida justicia.

De igual manera, los medios tradicionales de investigación en materia criminal se han simplificado para el cumplimiento de los fines perseguidos en la misma y por ello aparecen nuevos medios de investigación buscando que las investigaciones en materia penal lleguen a su curso, garantizando con ello la persecución y prevención del delito. (p. 13)

En este sentido, la existencia de un gran número de investigaciones en los estrados judiciales acerca al debate sobre si la congestión judicial se debe a la falta de perfeccionamiento de la fase de investigación o si la falla se origina en los formulismos exigidos por la dogmática penal para la práctica y recepción de los elementos que han de servir de prueba, lo que ha generado consecuentemente violación al principio de celeridad, propio del ordenamiento penal, ostensiblemente afectado. Existe desde luego, la necesidad de fijar criterios para que la fase de investigación se surta con la rectitud y acuciosidad necesarias para que se cumplan los términos fijados por la ley y de esta manera el titular de la acción penal sienta satisfechas sus pretensiones y el Estado realmente sirva como garante en la efectividad de la misión constitucional asignada a los órganos encargados de administrar justicia.

No obstante, el cumplimiento de términos no solamente obliga al funcionario del Estado sino a todos los intervinientes en el proceso, tratándose que el cumplimiento cabal de la investigación tiene intereses bien definidos también para quien efectúa la defensa, sin que se afecte con ello el debido proceso al tener que someterse el togado a los términos estipulados en la Ley para ejercitar su labor. Bien ha expuesto la Corte Constitucional (2011), en Sentencia mediante la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial:

El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; i) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; ii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iii) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; iv) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; v) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por ser manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.

Hay derechos que pueden verse limitados como el derecho de defensa, por ejemplo. De existir normatividad alguna mediante la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, se llegaría a un extremo en el cual se hace imposible perfeccionar un proceso para llevarlo al fin último, cual es el de esclarecer la verdad real, así como también se haría nugatorio el derecho superior al debido proceso sin dilaciones injustificadas, como lo pregona la Carta Magna (C.N art. 29). Así, por ejemplo, si al inculcado tuviera que oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar

todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se tendría de presente además el principio de celeridad al que se refiere el artículo 228 Superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-371/11, 2011).

3.1 El estudio de las tensiones del debido proceso y la administración de justicia frente a la Ley 1453 de 2011 en su artículo 49.

En primer lugar se encuentra como antecedente la sentencia C-893 de 2012 la cual trae consigo una serie de pronunciamientos frente a la duración de los procedimientos en materia penal, en especial los términos establecidos para formular imputación u ordenar el archivo de la indagación penal donde se relacionan las tensiones del debido proceso y la garantía del acceso a la administración de justicia que responden a la armonización de derechos de las víctimas.(Corte Constitucional, Sentencia C-893/12, 2012)

El Debido proceso² se debe entender como el conjunto de garantías dentro de un sistema penal buscando que los procesados puedan tener un juicio justo e imparcial que dure un término razonable en el que puedan hacer uso de la presunción de inocencia y del derecho a la defensa en primera y segunda instancia. En este caso se ve afectada la imparcialidad del actor al ejercer acción de inconstitucionalidad hacia la norma demandada, pues la administración de justicia requiere una serie de plazos para garantizar el debido proceso.

La garantía del acceso a la administración de justicia se encuentra consagrada en el artículo 229 de la carta magna, al establecer una serie de límites a la actividad jurisdiccional, una especie de derecho a no padecer resoluciones anómalas, irracionales o arbitrarias, que en manera alguna garantizan un acierto judicial ni tampoco una decisión judicial que favorezca la ejecución de la sentencia, o una respuesta de fondo, ni siquiera una primera respuesta judicial al conflicto planteado por los ciudadano.³

En el estudio de tiempos procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2016 quedo claramente establecido que estos han sido definidos por el Legislador y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento tanto para los funcionarios encargados de la recopilación de los diferentes elementos de prueba que han de ser utilizados como soporte en la decisión de fondo, como para las partes y los auxiliares de la justicia, por lo que si las partes no ejecutan la actuación que les corresponde dentro del término legal, precluye la oportunidad para llevarla a cabo y esto es sancionable penal o disciplinariamente en el funcionario cuando corresponde a una dilación injustificada.

Así mismo, en la sentencia C-893 de 2012, demanda de inconstitucionalidad que se perpetró contra la Ley 1453 de 2011 en su artículo 49, párrafo único, que modifico la Ley 906 de 2004 en su artículo 175, se entiende por parte del actor que se vulneró la dignidad humana⁴, el derecho a la

² Artículo 29 constitucional.

³ SAÉZ LARA, C., *La tutela judicial efectiva y el proceso laboral*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, página u14.

⁴ La dignidad humana se ve afectada cuando a pesar de establecer unas limitaciones de carácter temporal a las indagaciones que le corresponden a la fiscalía, no les permite la participación de las víctimas del punible.

igualdad⁵, el debido proceso⁶ y el acceso a la administración de justicia⁷. Con relación a la reducción del término legal de prescripción el actor entiende que la investigación preliminar tiene un término que se reduce debido a la prescripción y ello, va en detrimento de las víctimas.

Dentro de las intervenciones podemos encontrar:

- El Instituto Colombiano de Derecho Procesal aduce que los cargos no son suficientes para acusar el contenido de la norma y debe tramitarse una ineptitud de la demanda, porque se basa en supuestos equivocados ya que la fiscalía no deja de investigar solo porque existan unos plazos fijos a la indagación preliminar, si bien en algunas ocasiones puede archivarse un proceso, este puede reabrirse siempre que existan elementos materiales probatorios novedosos, recordemos que esta decisión no hace tránsito a cosa juzgada.
Es así que el argumento por el cual se debe declarar la constitucionalidad de la norma demandada radica en que el Código de Procedimiento Penal establezca límites temporales dentro del proceso que no transgreden derechos fundamentales, sino que las actuaciones son sujetas a la legalidad que desarrolla el debido proceso.
- El Ministerio de Justicia y del Derecho afirma que la sentencia C-412/93 (Corte Constitucional, 1993) es un ejemplo de cómo se violó el debido proceso al no establecer un límite temporal para la etapa de la investigación previa creando una dilación que no podía ser justificada ante la ley y en la Sentencia C-036/03 (Corte Constitucional, 2003) no se estableció un plazo para la indagación en el proceso disciplinario.
- La Universidad Pontificia Bolivariana solicita la exequibilidad de la norma porque considera que los plazos hacen parte de los requerimientos de las figuras procesales armonizándose con los derechos fundamentales. Existe una libertad de configuración legislativa que permite que se estructure cada proceso, en especial el penal.
- La sentencia C-1154/05 (Corte Constitucional, 2005) establece que el archivo de una investigación preliminar no cuenta como cosa juzgada porque en estas debe cumplirse con los requisitos de motivación, notificación de esta situación a la víctima y puede controvertirse.
- La capacidad de investigación que se encuentra en cabeza de la fiscalía solo finaliza cuando se vencen los términos y con referencia al test de proporcionalidad, no se puede aseverar que una medida resulta irrazonable o desproporcionada solo porque se fijen límites a estas categorías, al contrario, cumple con los derechos consagrados en la Carta Magna.

⁵ Para las víctimas se ve violentado sus derechos cuando se establecen límites temporales sobre la indagación al igual que se le transgreden el derecho a la verdad y a su consecuente reparación. Que la indagación cierre el procedimiento no permite que la víctima pueda participar. Al estudiar la desigualdad se encuentra que no hay presupuestos para que se pueda superar la prueba de igualdad, si bien las víctimas tienen un desequilibrio en la aplicación de sus garantías frente al sistema esto es una medida desproporcionada y existe un trato diferenciado.

⁶ El debido proceso se ve afectado porque la fiscalía tiene la posibilidad de que se desfigure esta categoría jurídica, dándole alcances adicionales a la presunción de inocencia y creando barreras para que las víctimas hagan parte de esta etapa.

⁷ El acceso a la administración de justicia no se garantiza porque por la alta tasa de delitos, los fiscales solo estudian e investigan algunos delitos y los demás son archivados. La carga probatoria se traslada de la Fiscalía a la víctima para cumplir con los plazos que establece la ley.

- La Defensoría del Pueblo solicitó se declare la exequibilidad porque señala que, aunque en la sentencia C-1033/06 (Corte Constitucional, 2006) se emitió un pronunciamiento con relación al tema, este no fue de fondo y por ello no se puede aseverar que existió una cosa juzgada sobre la prescripción y caducidad de la acción penal⁸. Debe distinguirse que, si se cierra la fase de indagación preliminar y luego se procede a un archivo, no se está tomando decisiones o absoluciones sobre la conducta punible.
- El concepto del Procurador General de la Nación solicita un fallo inhibitorio porque no cumplió con los requisitos de esta acción y la demanda se puede considerar inepta de forma sustantiva porque al existir una libertad de configuración legislativa le permite fijar límites o plazos al proceso y al procedimiento penal conforme los derechos constitucionales.

Las consideraciones de la Corte Constitucional inician su camino a través de la declaración de competencia que se encuentra en la Carta Magna en su artículo 241 numeral 4. Se estudian tres temas:

- a. Si existe cosa juzgada constitucional pues el antecedente es la sentencia C-1033 de 2006 que resolvió la inconstitucionalidad de la Ley 904 de 2004 en su artículo 531.
- b. Si debe darse un fallo inhibitorio por no cumplirse con los requisitos necesarios para que se estudie la inconstitucionalidad de la norma.
- c. Finalmente, se debe analizar si es viable construir un fallo de fondo porque existe una violación de derechos fundamentales frente al rol de la Fiscalía.

Respecto a la cosa juzgada constitucional⁹ se debe evaluar la postura de la Defensoría del Pueblo donde indica que ya se había fallado el tema en la sentencia C-1033 de 2006, la cual coincide en su revisión de la Ley 904 de 2004 en su artículo 531. Si bien en el fallo se declaró la inconstitucionalidad parcial por la reducción de los plazos establecidos para la prescripción y caducidad frente a la acción realizada previo y posterior de la Ley 906 de 2004, la norma objeto del proceso analiza la indagación preliminar de la ley 1453 de 2011, por lo que no es coincidente.

En torno al fallo inhibitorio solicitado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Procuraduría General de la Nación, señalan que los cargos y las normas vulneradas no se formularon adecuadamente y es por ello que se desarrolla la Interpretación contextual y sistemática, que consiste en que en la norma, depende del ordenamiento jurídico en el que se encuentra, se le permite al fiscal dos opciones: finalizar la investigación y realizar la acusación valorando los elementos materiales probatorios recaudados para evaluar si son suficientes para seguir adelante con el procedimiento penal. Bajo esta óptica, incluso en la primera etapa de investigación el Fiscal puede archivar aun cuando puede ser promisorio el procedimiento. En ese orden de ideas está definido por plazos que permiten que se cumpla con el ítem de celeridad. Las fases del procedimiento pueden diferenciar que cese una investigación o que se prescriba la actividad sancionatoria por parte del Estado.

⁸ La norma acusada determina un plazo en el caso de la indagación, el cual sino se cumple debe usarse la figura del archivo, pero no significa que exista un juicio de responsabilidad sobre el delito investigado.

⁹ Se caracteriza por estudiarse si la norma es idéntica a la revisada por inconstitucionalidad en un fallo anterior o si con un contenido normativo igual.

La sentencia planteada responde a que la Fiscalía tiene a su cargo la posibilidad de investigar hasta que finalice el plazo establecido en la ley, sin embargo, también tiene la posibilidad de tramitar la preclusión de la investigación o la acusación ante el juez de conocimiento. La preclusión opera de forma mediata porque requiere que se presente pérdida de competencia del fiscal y solo es viable la libertad inmediata del imputado una vez se haya sustituido el fiscal y se configure un incumplimiento en sus funciones.

En el caso concreto, la Circular 005 del 8 de septiembre de 2011¹⁰ emitida por la Fiscalía General de la Nación, fija un límite temporal del trámite del procedimiento de la Ley 1453 de 2011 artículo 49, siendo como, el archivo de una diligencia de investigación es viable cuando cumple con los requisitos de la Ley 906 de 2004 en su artículo 79, pero no lo es cuando existe ineficacia judicial en esta etapa por parte de la Fiscalía General de la Nación y por ello decide renunciar al ejercicio de sus funciones. En algunos de los fallos se establecen las siguientes reglas:

1. La Corte Suprema de Justicia sentencia de 1 de diciembre de 2011 determinó que la indagación preliminar había durado más de los tres años establecidos sin que se hubiese tramitado imputación o archivo, y aun se encontraba en esa etapa porque busca dar respuesta o aclarar los hechos de la conducta denunciada. (Corte Suprema de Justicia, 2011)
2. La Corte Constitucional en la sentencia T- 58791 del 9 de mayo de 2012 determinó que el hecho que se venciera el término no significa que se deba adelantar de forma mediata el archivo del procedimiento penal. (Corte Constitucional, Sentencia T- 58791/12, 2012)

Al resolver la Corte Constitucional el problema jurídico: ¿El establecimiento de un plazo que se caracterice por ser general y cerrado limita o trae como consecuencia la ilegitimidad de las investigaciones y el poder sancionador del Estado, además de los derechos que le asisten a las víctimas?, se fija una línea jurisprudencial prolífica, como sigue:

- Encontramos la sentencia C-412 de 1993 que estudió la inconstitucionalidad del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991 caso en el cual la investigación previa tenía una duración abierta la cual buscaba pruebas para poder continuar con la etapa de vinculación al imputado. Pero, se controvierte porque el sentir era que violaba el debido proceso y en especial, los derechos del investigado.
- Las sentencias C-1194 de 2005, C-025 de 2009 y C-127 de 2011 se caracterizan porque dentro de sus reglas se establece que el término de indagación preliminar, aunque no tiene un plazo previsto, este corresponde al mismo término de prescripción de la acción penal. Las víctimas tienen la facultad de realizar una actividad investigativa complementaria, acción que esta armonizada con sus derechos. El fin de que la indagación preliminar se encuentre enmarcada en un plazo fijo, le permite que el fiscal se preocupe por desarrollar y cumplir sus tareas, pero no se debe ver como una forma de eliminar la carga procesal, archivando el proceso.

¹⁰ Los jueces ante la Circular mencionada establecen la regla que, si el plazo de investigación se concluye, entonces, le corresponde imputar o archivar el caso.

La razonabilidad de los plazos específicos contenidos en la Ley 1453 de 2011 en su artículo 49 no es estrecho, ni va en contra de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La Corte aduce que el principio de libertad de configuración legislativa se cumple en el caso concreto y que el actor, no tiene en cuenta la discrecionalidad a la que tiene derecho el legislador por lo que, aunque la norma establece un límite de 2 años para la indagación preliminar, existen una serie de excepciones¹¹.

En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, STP T-63650 del 13 de noviembre de 2012 se establece que conforme a las funciones asignadas por la Constitución y la Ley a la Fiscalía General de la Nación coincide el límite de la indagación preliminar y la prescripción de la acción penal, sin que sea necesario que se utilice todo el plazo determinado para tal fin. En esta etapa previa al proceso, el indiciado tiene su derecho a la defensa según lo consagra la Ley 906 de 2004 en su artículo 267. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP T-63650/12, 2012)

Se puede establecer entonces que, si un delito se comete en la vigencia del Código de Procedimiento Penal actual, no se establece un término para que se realice la imputación porque depende directamente de la consecución de los elementos materiales probatorios de los cuales se pueda crear una inferencia razonable sobre la autoría o participación del indiciado durante la indagación. Ahora bien, la consecuencia jurídica del incumplimiento de los términos de la Ley 1453 de 2011 más que una pérdida de competencia o una transgresión al debido proceso, no se debe entender como una nulidad de la actuación.

En Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso AP6226-2014, en primera instancia señaló que cuando se deja vencer un término, le corresponde a las partes hacer uso de las quejas o denuncias que correspondan. De igual manera, en las sentencias C-412 de 1993 y C-036 de 2003 se señala que no generar una decisión sobre el futuro de un trámite o procedimiento, viola el debido proceso, específicamente cuando existe una dilación injustificada.

Con relación a la preclusión, la Corte Suprema de Justicia en el auto de 17 de octubre 2012, con radicado 39679 expreso que cuando se supera un plazo de tres años del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1453 de 2011 se da la causal de preclusión para que se formule la imputación. Recordemos que la Ley 906 de 2004 en su artículo 332 en su numeral 1 referencia que se da la preclusión cuando no pueda iniciar o seguirse la acción penal¹².

3.2 El principio de progresividad (inferencia razonable para la imputación, probabilidad de verdad en la acusación, convencimiento más allá de toda duda razonable para la sentencia),

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal en el Acta 208 de 3 de julio de 2013 señala que el principio de progresividad consiste en buscar la certeza a través de las distintas etapas

¹¹ Las excepciones son cuando: existe un concurso de delitos, son más de dos imputados, la indagación es de competencia de jueces penales del circuito especializado o cuando existe mayor complejidad puede establecerse un término de 5 años.

¹² Debido a “la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la Oblación, la caducidad de la querrela, el desistimiento, el pago, la indemnización integral y la retractación en los casos previstos en la ley.”

del proceso penal, por ejemplo, en la indagatoria propia del sistema inquisitivo, se tiene provisionalmente una imputación jurídica, pero, esto no significa que se responsabilice de esa imputación porque no se ha resuelto de fondo su situación jurídica.

Un año más tarde, en la sentencia con radicado 42389 AP518- del 12 de febrero de 2014 se estableció que los procesos penales van agotando distintas etapas por lo que, el concepto de verdad va cambiando. No es lo mismo, la verdad que aparece en la indagatoria que resulta ser temporal, que cuando la Fiscalía con la carga de la prueba aportada, demuestra los hechos y se vuelve definitiva.

En la sentencia de radicado 43956 de 13 de agosto de 2014 se señaló:

El estatuto procesal del año 2000 está delimitado por etapas claramente definidas, progresivas o escalonadas y con propósitos específicos, por ello, conforme al principio de preclusión de las instancias procesales, una vez cumplida o clausurada una fase procesal, la actividad de las partes y del mismo juzgador o investigador, en este caso, se agota, estando imposibilitado para pronunciarse sobre el asunto por falta de competencia y, de hacerlo, dicho pronunciamiento carecería de validez. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de radicado 43956/14, 2014)

La línea jurisprudencial es pacífica y respecto a esta categoría se encuentra en tres periodos:

1. Del 2003 al 2004: En sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicado 12768 de 2003, 14470/04 y 22314/04, afirma: No significa que exista una inmutabilidad jurídica cuando en cada etapa del proceso el conocimiento se va incrementando, por lo que, lo cognoscible durante la indagación no será igual que en la acusación. Se ejemplifica esta situación, cuando se establece que se realiza un preacuerdo con base a unos hechos y más adelante la fiscalía encuentra otros hechos relacionados siendo como, de esta manera debe hacerse un preacuerdo sobre estos últimos. Solo en la etapa de la acusación existen medios para conocer con precisión los detalles de los hechos. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 12768/03,2003)
2. Del 2007 al 2013: La Corte Suprema de Justicia en pronunciamientos con radicado 27518 de 29 de noviembre de 2007, radicado 30043 de 30 de febrero de 2009, radicado 26309 de 25 de abril de 2009, C-025 de 2010 y C-303 de 2013 afirma que:
La Ley 906 de 2004 trae consigo la delimitación progresiva de los cargos los cuales deben responder a cada etapa del proceso. En su artículo 351 se señala que, si la Fiscalía encuentra nuevos elementos cognoscitivos que cambie la formulación de cargos porque sean distintos y más gravosos, debe responder estos criterios durante la imputación. Si el imputado durante esta etapa decide aceptar la imputación se entiende a la luz del artículo 293 que es una acusación.
3. Del 2016 al 2018: Lo afirmado por La Corte Suprema de Justicia con radicado 2801 AP7478 de 1 de noviembre de 2016, radicado 48431 SP11830 de 9 de agosto de 2017, radicado 46473 AP6748 de 11 de octubre de 2017 y radicado 49230 AP805 de 28 de febrero de 2018 se puede sintetizar así:

El principio de progresividad es aquel que se adelanta en cada actuación procesal teniendo en cuenta los elementos de juicio que son necesarios y que permiten lograr un conocimiento elaborado por lo que, en una acusación que corresponde a un grado medio dentro del proceso penal se busca una

probabilidad de verdad, pero no es la misma probabilidad que se requiere al momento de juzgar que debe ser más allá de toda duda razonable.

Las sentencias con radicado 53468 AP708-2019 de 27 de febrero de 2019 y radicado 54881 AP1592-2019 de 30 de abril 2019 (Corte Suprema de Justicia, 2019) explica que cuando se cumple con los requisitos de un beneficio y existen cambios relativos a los hechos desde la etapa de la imputación hasta la materialización y aprobación del preacuerdo, es legal puesto que la verdad se reconstruye en las diferentes etapas y puede darse la posibilidad de que se consigan o recolecten nuevos elementos de conocimiento que modifiquen la teoría de caso estructurada.

Con relación a la preclusión, se debe analizar si se puede llegar al estándar probatorio que la norma exige. Siguiendo la línea del principio de progresividad en el derecho penal, hay momentos procesales como la indagación donde la presunción de prueba depende enteramente del elemento material probatorio, la evidencia física, entre otros, que permita, obtener una inferencia que sea razonable de la calidad del implicado y que sea suficiente ese conocimiento para imputar.

En la sentencia con radicado 52227 SP2073-2020 de junio 24 de 2020, se indica que la progresividad puede tener dos consecuencias: En primer lugar, que una vez se haya dado la imputación de los hechos, le corresponda la Fiscalía modificar los cargos, lo que puede causar un perjuicio a los intereses del procesado. En segundo lugar, pueden variar los hechos respecto de una menor punibilidad. Dependiendo de los hechos, estos cambios nacen a raíz de investigaciones realizadas por la defensa y es compartida con la fiscalía, para que se modifique la hipótesis establecida. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2073-20, 2020)

Conclusiones.

De las muchas preocupaciones que tiene el conglomerado social en Colombia al requerir la intervención del Estado en la aplicación de justicia para cada caso en particular, es lo complejo que resulta el obtener el resarcimiento que espera del infractor cuando ha generado con su acción y omisión una conducta punible y es precisamente porque la acción investigativa se trona lenta y en la mayoría de los casos, es mucha la actividad probatoria requerida por el legislador con estipulaciones y rigorismos que en nada contribuyen para obtener mayor certeza en una decisión.

Luego de una ingente investigación para arrimar al proceso los medios de prueba necesaria que reúnan requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad, el funcionario en el sistema inquisitivo no logra progresar en el paso subsiguiente para que el fallador decida en derecho, por cuanto este último en muchos casos requiere adicionar elementos probatorios de difícil acceso durante la investigación como pruebas técnicas y testimoniales exigidas aunque no tengan la relevancia necesaria para la decisión, olvidando que el sistema de valoración de la prueba por tarifa legal para darle fuerza probatoria y llegar a la convicción, se encuentra proscrita en el ordenamiento penal.

Igual ocurre en el sistema adversarial en el que tanto la Fiscalía con sus funcionarios investigadores requieren aportar elementos materiales con vocación probatoria y dada la extensa carga laboral deben aplazar continuamente las audiencias, lo que al final genera impunidad.

En esta actividad de búsqueda de la prueba con libertad probatoria, la investigación se enfrenta a los tropiezos que le ocasionan las partes en conflicto por cuanto a cada uno le corresponde aportar elementos con vocación probatoria que están sometidos a la vigilancia y control de las autoridades judiciales, entorpeciendo en gran número de casos la actividad probatoria por cuanto aunque aparecen físicamente, no le es reconocida la calidad de prueba generando atraso de la investigación, que en muchos casos corre la suerte de la inadmisión, desconociéndose lo afirmado por la Corte Constitucional en Sentencia T 395 (2003) cuando expone:

“La inadmisión de una prueba debe tener una finalidad Constitucional relevante” y a este tenor, “solamente cuando la prueba no está concebida con las garantías mínimas de legalidad y licitud, debe ser inadmitida, pues el concepto de justicia está relacionado con la búsqueda de la verdad” (Corte Constitucional, Sentencia T-395/03, 2003).

En búsqueda de soluciones, en orden a que una investigación se entienda perfeccionada minimizando la significativa demora en el avance de las investigaciones en materia penal, es necesario que se introduzcan métodos de investigación con verdadera libertad probatoria, que no deban ser sometidos previamente a procedimientos de valoración y aceptación por las partes enfrentadas, con el solo convencimiento que lo que se pretende es establecer la realidad de los hechos para que así aparezcan ante el funcionario que decide en determinado asunto.

Como se ha consignado anteriormente, lo que se investiga son los hechos considerados como ilícitos, en busca de una verdad que generalmente no es permanente, sino que se obtiene progresivamente y para ello la investigación debe entenderse como perfeccionada cuando se ha cumplido con prontitud y eficiencia con la búsqueda de cada uno de los elementos que permiten acercarse a la verdad de los hechos y se introducen en la misma dentro de los términos establecidos.

También es necesario tener en cuenta en aras de lograr equiparar medios de prueba entre las partes enfrentadas, al no existir igualdad de armas entre el funcionario investigador y la defensa y para esta última, la consecución e introducción de medios de prueba que permitan al fallador decidir en derecho se vuelve onerosa y limita su ejercicio, en orden de perfeccionar la investigación al Estado le corresponde regular el acceso de medios de prueba por las partes y de esta manera, se tiene como perfeccionada al no presentarse límite en el acceso de la comunidad a una justicia pronta.

En la solución de estas falencias, el sistema jurídico necesita un cambio en la incorporación de los elementos durante la acción investigativa principalmente en lo que refiere a los procedimientos para ser tenidos como prueba al ser valorados por el fallador, en los que se permita además la participación de los habitantes que han mostrado disposición para denunciar conductas ilícitas ante el abandono a que son sometidos por los despachos judiciales, en los han perdido confianza y como respuesta se aventuran en el ejercicio de justicia por propia mano. Solo cuando la participación de las partes en el litigio es efectiva, es posible que se perfeccione la investigación.

Además de lo anterior, en pro de obtener decisiones ágiles que permitan dar la celeridad a la investigación, como figura propia del proceso penal, el Estado debe propender con mayor preocupación por la inclusión de nuevos medios de investigación, con la participación directa de las

personas que han visto afectados sus intereses o bienes jurídicos y de esta manera, el acceso al conocimiento de los hechos no se vea afectado por elementos de prueba que no conducen a la búsqueda de la verdad. Es un criterio de suficiencia que sostiene el perfeccionamiento de una investigación por cuanto para llegar a una decisión en derecho, el fallador no requiere la ausencia de pruebas en contra del supuesto jurídico sino tan solo necesita que la prueba a evaluar tenga el apoyo suficiente que le permita efectuar un análisis objetivo sobre la verdad de los supuestos.

La etapa de investigación es esencial dentro del proceso penal toda vez que toda persona que resulta comprometida en un hecho estimado como delictuoso, existe la presunción de inocencia como garantía constitucional y para ello, la etapa de investigación debe cumplir su máximo de efectividad con el fin de desvirtuar tal presunción con el aporte de los medios de prueba que así lo demuestren, caso contrario, la investigación defectuosa puede conducir a la impunidad. Bajo un criterio de probidad, el investigador debe realizar el máximo de su esfuerzo para satisfacer las pretensiones del enjuiciado (defensa) o la búsqueda de una sanción en el presunto infractor (Fiscalía), procurando conservar una conducta intachable en su desempeño.

Con relación a los términos consagrados por el legislador, su incumplimiento afecta el proceso y cuando esta trasgresión sucede desde la etapa de investigación y el aporte de elementos con vocación probatoria necesaria en busca de establecer la verdad de los hechos es exigua, el tiempo se configura como un enemigo y se hace mayormente difícil la introducción de la prueba, atendiendo el esquema conocido que cuando el tiempo pasa, la verdad huye. Es así como el investigador debe actuar con criterio objetivo en orden a buscar y expresar la realidad de los hechos, exponerlos tal como son, como se produjeron y si el infractor merecen ser objeto de sanción penal o a contrario, de exculpación.

Como quiera que la etapa de investigación ha sufrido muchos tropiezos en su gestión y no se logra avanzar ágilmente aún por parte de funcionarios experimentados, vista la situación de emergencia sanitaria a que nos llevó la pandemia COVID-19, una manera más de intentar progresar en el avance de las investigaciones en Colombia tiene que ver con el acceso a los TICS que permitan acelerar el proceso de investigación en lo relacionado con la comunidad que no tiene alternativas, muchas veces por falta de medios, de educación y limitaciones de conectividad.

De igual manera, en orden al perfeccionamiento de la etapa de investigación, tanto en el sistema inquisitivo como en el de partes, lo que corresponde es recurrir a la búsqueda de una verdad mínima por parte del investigador, extraída del conocimiento de los hechos que tiene de presente, con el fin de obtener los presupuestos que permitan la imposición de una sanción de acuerdo con la conducta ilícita y las probanzas obrantes, las reglas de la experiencia y las diferentes hipótesis o la exoneración en los mismos, por lo que la investigación aparece entonces como esencial al amparo de los principios del derecho, la presunción de inocencia y la probidad y celeridad del funcionario investigador.

Desde luego, al introducir los elementos esenciales probatorios el funcionario investigador o la defensa, deben actuar con pensamiento crítico para que verdaderamente aparezca en los elementos que se introducen, los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad que lleven al fallador a actuar con celeridad en su evaluación con el convencimiento de verdad, más allá de duda razonable.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 19192 de 12 de noviembre de 2003 señaló:

Sobre la base del principio de progresividad que lleva necesariamente a que en cada una de las fases se logre alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, lo cual hace posible que al momento de formular la acusación se cuenta con mayores detalles sobre los hechos o se ausculte de mejor manera la prueba ya recaudada, sin que por esa circunstancia pueda afirmarse que se afectó el núcleo fáctico de la imputación.(Corte Suprema de Justicia, Sentencia con radicado 19192/03, 2003)

En concordancia con lo expuesto anteriormente, el criterio de la prueba aportada a la investigación debe cumplir con:

El proceso penal incorpora hechos jurídicamente relevantes los cuales son debatidos y demostrados en el juicio oral y público a través de los medios de pruebas que son reglamentados por la ley, esto es, un elemento indispensable en el ejercicio de la sana crítica que complementa las fases que deben seguirse en el proceso y es por ello que es válido solo precisar y profundizar en lo que concierne a la situación fáctica que debe tener como resultado un análisis más completo para llegar a la providencia. Es el primer método que debe utilizar el juez y de allí se desprende el valor probatorio que debe ser coherente y conducente.

Finalmente vemos que la justicia penal colombiana enfrenta el importante reto al ceñirse a los principios enunciados en la ley, cuando en momento de la praxis no se tienen en cuenta, situación que perjudica a las partes enfrentadas y en algunos casos genera duda sobre la responsabilidad del procesado. Aspectos como estudiar las pruebas en lapsos de tiempo muy separados influye en la fiabilidad de testimonios e conducen al fallador en error cuando el descubrimiento de la verdad teniendo como soporte la investigación ofrece mayor claridad sobre lo acontecido y para ello, se requiere mantener equilibrio entre la labor investigativa del Estado y las actividades que realizan otras entidades dedicadas a la investigación para que esta se realice en forma oportuna con el respeto a las libertades probatorias y esto incluye mayor presupuesto para la investigación, innovación de medios, calidad en el análisis probatorio, preparación de funcionarios en recolección de evidencia y mayor capacidad de investigación.

Referencias bibliográficas

- Arias, Durán Juan Carlos (1992) La responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional. Universidad Javeriana, p 55
- Castro, Jaime. (1975). "La Justicia en Colombia" Publicaciones especiales COLCULTURA. Bogotá Pág. 12
- Congreso de la República de Colombia. (1999, 12 de agosto). Ley 522. Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar. Diario Oficial 43665. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1661251>.
- Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial 45658. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_Ley_906_2004.pdf

- Constitución Política de Colombia. (1991). (art.228) Gaceta Constitucional n.º 116. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Corte Constitucional (2005, 21 de enero). Sentencia T-030/05 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-030-05.htm#:~:text=T%2D030%2D05%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20Corte%20Constitucional%20en%20desarrollo,de%20la%20Carta%20Pol%C3%ADtica%20\(Art.&text=De%20esta%20manera%2C%20en%20observancia,2%20C.P.\)](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-030-05.htm#:~:text=T%2D030%2D05%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20Corte%20Constitucional%20en%20desarrollo,de%20la%20Carta%20Pol%C3%ADtica%20(Art.&text=De%20esta%20manera%2C%20en%20observancia,2%20C.P.))
- Corte Constitucional (2012, 11 de octubre). Sentencia T-803/12 (Jorge Iván Palacio Palacio, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-803-12.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia (1995, 27 de abril). Sentencia T-190/95 (José Ignacio Hernández Galindo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-190-95.htm>
- Corte Constitucional (2005, 21 de enero). Sentencia C-1194 /2005 (M.P Monroy C.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1194-05.htm>
- Corte Constitucional (2011, 11 de mayo). Sentencia C-371/11 (M.P Vargas S.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia (2012, 31 de octubre). Sentencia C-893/12 (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-893-12.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia (2012, 31 de octubre). Sentencia T-283/13 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia (2014, 4 de junio). Sentencia C-341 /14 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia (2017, 28 de marzo). Sentencia T-186/17 (María Victoria Calle Correa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-186-17.htm>
- Corte Constitucional (2008, 02 de octubre). Sentencia T-945A/08 (M.P Monroy C.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-945A-08.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 2 de diciembre). Sentencia SU-747/98 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>
- Corte Constitucional. (2003, 15 de mayo). Sentencia T-395/03 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-395-03.htm>
- Corte Constitucional. (2008, 2 de octubre). Sentencia T-945 A/08 (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-945A-08.htm#:~:text=T%2D945A%2D08%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20jurisprudencia%20constitucional%20ha%20admitido,casos%20de%20mora%20judicial%20justificada.>
- Corte Constitucional. (2011, 11 de mayo). Sentencia C-371/11 (Luis Ernesto Vargas Silva, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>
- Corte Suprema de Justicia (2007, 25 de abril). Sentencia C-26309 (M.P Bastidas R.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relapenal/>

- Corte Suprema de Justicia (2009, 4 de febrero). Sentencia C-30043/09 (M.P González L.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relapenal/>
- Corte Suprema de Justicia (2007, 28 de noviembre). Sentencia C-27518/07 (M.P Socha S.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/relapenal/>
- Fajardo Landaeta, Jaime y Gómez Hurtado, Álvaro. 1991. Ponencia. De los principios de la Administración de Justicia y de la creación del Consejo Superior de la Judicatura. Gaceta Constitucional No. 38. Viernes 5 de abril de 1991. Pág. 12.
- Fiscalía General de la Nación. (2015). Directiva 002.
- González Monje, Alicia, (2016). Revista Investigación penal y técnicas Especiales No. 55. Abril-junio-2016.
- **Maya, Villazón, Edgardo. (2010).**
- Ortega León, Darina. (2014) El objeto del proceso penal, punto de partida para un debate. Revista Pensamiento penal, Universidad Javeriana, p.4.
- Torres Calderón, Leonardo Augusto. (2002) Reflexiones sobre la congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, Revista Dika Volumen 1, Universidad del Rosario.
- STEIN FRIEDRICH. EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ. TRADUCCION Y NOTAS DE ANDRES DE LA OLIVA SANTOS. BOGOTA. EDITORIAL TEMIS. 2 EDICION. 1988, P. 89
- Consejo Superior de la Judicatura. (2017). Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico [Fotografía].(<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/14652023/Indicadores+P%C3%A1gina.pdf/a8e0c049-6bc0-4e41-9635-9e65b297f652>) CC0