

Artículo de Grado

Medidas para evitar los riesgos que puedan afectar la implementación del Sistema Penal

Acusatorio en la Justicia Militar

Angélica Baquero Lozano

Tutora:

Marcela del Pilar Roa Avella

Abogada

Universidad Militar Nueva Granada

Especialización en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar

Bogotá

2015

**MEDIDAS PARA EVITAR LOS RIESGOS QUE PUE DAN AFECTAR LA
IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN LA JUSTICIA
MILITAR**

ANGÉLICA BAQUERO LOZANO¹

Resumen

La absoluta independencia tanto judicial, como laboral y presupuestal, que se pretenden lograr para la Justicia Militar, por medio de la Implementación del nuevo Sistema Acusatorio, así como su total imparcialidad, y la creación de las entidades mencionadas, resulta de vital importancia igual que el investigador, puesto que sería el protagonista de la mecánica del nuevo sistema, y sería quién brinda todo el material probatorio al funcionario Penal Militar, y así, con un correcto funcionamiento de todos estos elementos, podría operar el nuevo código que no obstante, se encuentra vigente desde el 17 de Agosto de 2011.

Se observa que, se hubiera logrado una mayor eficacia en la implementación de éste nuevo sistema, si el legislador hubiese contemplado inicialmente una reforma administrativa, para luego implementar una judicial.

En éste orden de ideas, se estudiarán por medio de la presente investigación, los indicadores de efectividad, de las diferentes etapas de la implementación del sistema penal acusatorio en la Justicia Penal Militar, dentro de la Policía Nacional, en la ciudad de Bogotá, a partir del año 2015.

¹ANGÉLICA BAQUERO LOZANO: Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, actualmente cursando Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar, en la Universidad Militar Nueva Granada.

Palabras claves

Sistema acusatorio, Justicia militar, Falencias.

Abstract

Both absolute judicial independence, as work and budget, to be achieved for Military Justice, through the implementation of the new adversarial system and its complete impartiality, and the creation of the entities referred to, is vital as the investigator, since it would be the protagonist of the mechanics of the new system and would be who provides all the evidentiary material to the Military Penal official, and so with the proper functioning of all these elements could operate the new code however, in force since August 17, 2011.

It is observed that had achieved greater success in the implementation of this new system, if the legislature had initially considered an administrative reform, then implement a court.

In this vein, will be explored through this research, indicators of effectiveness of the various stages of the implementation of the adversarial criminal justice system in the military justice within the National Police in the city of Bogota, from 2015.

Key words

Adversarial system, military justice , shortcomings.

Introducción

Establecer las medidas necesarias, para evitar que la problemática de la Justicia Penal Ordinaria, se presente en la Justicia Penal Militar, dentro de la Policía Nacional en Bogotá; a partir de la implementación del ámbito procesal de la [CITATION Ley10 \l 1034] en la Jurisdicción Especializada, representa una empresa investigativa de trascendencia, que permitirá a través de la comparación de las características de los sistemas bajo examen, y las dificultades presentadas por uno de ellos, identificar cuales pueden presentarse en el otro; así, construir una suerte de contramedidas, con las cuales, el sistema penal militar elimine las falencias que se prevén a través de esta indagación.

la estructura del artículo consta de 4 capítulos, el primero dedicado a examinar la naturaleza y características del sistema penal acusatorio, el segundo enfocado a estudiar las falencias que presenta el sistema penal acusatorio ordinario, el tercer capítulo, dedicado a identificar las falencias que pueden afectar la implementación del sistema en la jurisdicción penal militar y el cuarto capítulo a modo de conclusión, dedicado a prever medidas que garanticen la efectividad de la implementación del sistema penal acusatorio en la jurisdicción penal militar.

Capítulo 1. El sistema penal acusatorio de la justicia ordinaria

Naturaleza del sistema penal acusatorio.

Luigi Ferrajoli dice del sistema acusatorio, que es un “sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”[CITATION Lui95 \p 564 \l 3082]

Al respecto, [CITATION Reb \l 9226] señala que el sistema penal acusatorio es el que pone en estado de igualdad a dos adversarios, frente a una autoridad imparcial, denominada juez. Esta autoridad se le atribuye como función, dirigir de forma pública, oral y concentrada la controversia, con el fin de garantizar el derecho defensa. Cabe señalar que el juez al estar separado de las partes, solo está sometido al imperio de la Ley.

El Sistema Acusatorio tiene fundamento en la [CITATION Con912 \l 1034]. El primero contempla el derecho de todo ciudadano a un proceso “ público sin dilaciones injustificadas, así como a presentar pruebas y a controvertir las que allegue en su contra”; y el 250 dispone que “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de garantías”.

El sistema penal acusatorio de la justicia ordinaria se materializa a través de los principios e instituciones tales como:

Separación de funciones o roles: Es el principio mediante el cual a cada una de las partes u operador judicial se le atribuye un rol, de acuerdo a la etapa procesal que se presente; es decir, que de acuerdo a la separación de funciones que se introdujeron en el Acto legislativo N° 03 del 2002, el perfil requerido, el resultado que se espera en cada actuación y la relación inter procesal entre cada uno de las partes e intervinientes son la materialización de este principio, en pro de la efectividad y transparencia del sistema. [CITATION Fis05 \l 9226]

Oralidad: De acuerdo con este principio, todas las actuaciones que se realicen dentro del proceso penal se realizaran de forma oral, utilizando mecanismos técnicos que permitan el registro de lo actuado [CITATION Ley04 \l 1034], Art 24. Faculta a las partes e intervinientes conocer el contenido de las actuaciones de forma inmediata para que éstos ejerzan el control y debate respecto de cada una de las decisiones que consideren improcedentes. [CITATION Fra05 \l 9226]

Inmediación: Es la relación directa e inmediata que el juez debe tener no sólo con las partes sino también con cada uno de elementos o personas que intervienen en el proceso, esto es, los peritos, testigos y demás medios de prueba que hayan sido implementadas de manera pública, oral, concentrada y sujeta a ser contrariada y confrontada ante el juez de control de conocimiento, salvo las excepciones que la Ley señala.[CITATION Ley04 \l 3082], Art 16. Al respecto algunos autores señalan que el principio de inmediación no es más que la apreciación e intervención personal y directa que el juez realiza a cada uno de los elementos materiales

probatorios que se plasman en las etapas procesales, permitiendo un conocimiento y convicción inalterable del juez. [CITATION Alb06 \l 9226]

Concentración: Implica que la práctica probatoria de los hechos a debatir y elementos materiales debe realizarse de una vez, es decir, en una misma etapa procesal, pues el ejercicio repetido o por separado en la mayoría de los casos, pone en peligro la averiguación de la verdad [CITATION Ech79 \l 9226]. Este principio permite que el juez se concentre en un solo asunto, pues tendrá la oportunidad de valorar integralmente las pruebas y hechos, permitiendo el debido cotejo y la mejor apreciación. [CITATION Ley04 \l 3082] Art 17 y 454.

Publicidad: El principio de publicidad según la [CITATION Pri13 \l 9226] es un elemento esencial del debido proceso, pues permite dar a conocer a la comunidad, partes y terceros interesados, las respectivas actuaciones judiciales con el fin de garantizar y materializar el derecho de defensa y contradicción que constitucionalmente se les otorga, salvo las actuaciones que tengan carácter reservado. [CITATION Ley04 \l 3082] Art 18

Contradicción: Es el derecho a través del cual cada una de las partes presenta pruebas, controvierte las contrarias a derecho y conoce información relacionada con la investigación. [CITATION Ley04 \l 3082] Art 15. Al respecto [CITATION Car15 \l 9226] señala que este principio se forma a partir de la aceptación de las partes que concurren en el proceso penal, su concurrencia en la formación, y la permanencia en la disputa, haciendo valer los derechos y pretensiones a través del conocimiento y la controversia “plasmada en el ejercicio de cada parte al controvertir” de los hechos y pruebas que fundamenta cada postura.

Reserva judicial de la libertad: [CITATION Ley04 \l 3082] Art 297 Implica que el único facultado para privar de la libertad a una persona es el juez control de garantías siempre y cuando:

- i. Exista un mandamiento escrito - orden de captura
- ii. Se cumplan las formalidades legales
- iii. Se base en motivos fundados razonablemente

De acuerdo a lo anterior [CITATION Mic \l 9226], el principio de reserva judicial o reserva de jurisdicción es una medida que diferentes países han implementado en su ordenamiento jurídico para garantizar el derecho de libertad individual; escenario no ajeno a Colombia, pues en el artículo 28 de la Constitución Política ha sido consagrado. Esta figura reviste una seria importancia, al establecer que el ejercicio del derecho de libertad solo puede estar limitada por:

- i. Actos emanados de autoridades facultadas de administrar justicia
- ii. En aplicación de normas de orden legal
- iii. Conforme a los motivos y procedimientos establecidos por la Ley

Cabe señalar que la reserva judicial forma parte de las excepciones para privar de la libertad legalmente a una persona, además de la captura en Flagrancia estipulada en el artículo 301 y la captura administrativa desarrollada jurisprudencialmente en la sentencia C-024 de 1994.

Características del sistema penal acusatorio.

La Corte Constitucional en sentencia [CITATION C5905 \l 1034], estableció las características del sistema penal acusatorio así:

a. Independencia de la fiscalía general de la nación: Para [CITATION Cla04 \l 3082], el fiscal no puede equipararse al juez, su actividad no se orienta a los requerimientos de la administración sino que se encuentra vinculada a los valores jurídicos.

b. El fiscal no es parte procesal y su labor no se restringe a recaudar pruebas contra el acusado, sino material para su descargo, siempre persigue la justicia no pretende la punibilidad. [CITATION Cla00 \p 53 \l 3082]

c. El principio de legalidad: obliga que sea la objetividad de la legalidad la que impulse la acusación, no la conveniencia y dicha actuación solo puede terminarse anticipadamente en los casos que expresamente permita la ley.

d. El principio de oportunidad: la ley penal permite por política criminal la terminación anticipada de los procesos penales, no obstante que las probabilidades conduzcan al resultado de que el sindicado ha cometido un punible[CITATION Fau02 \p 53 \l 3082].

e. Distinción entre la acusación y el juzgamiento, generando independencia del órgano judicial a la hora de resolver.

f. Igualdad de armas, es decir que tanto el ente acusador como el acusado gocen de los mismos medios de defensa y posibilidades para hacer valer los elementos materiales probatorios y las respectivas alegaciones e impugnaciones procesales. [CITATION Ave07 \l 9226]

g. El juicio se rige por los principios de igualdad, publicidad y celeridad.

h. Los elementos materiales probatorios, evidencias física y pruebas se someten al régimen de nulidades y exclusión de la pruebas, cuando son obtenidas con violación de garantías fundamentales y legales (ilícita), y cuando se obtiene sin reunir los elementos sustanciales dispuestos por el legislador (ilegal). [CITATION San12 \l 9226]

i. Las órdenes de arresto son emanadas de autoridad judicial competente, fundado en causas probables, que se somete a control de legalidad posterior ante un juez de garantías.

j. Descubrimiento probatorio por el ente acusador antes del juicio.

Como conclusión, la corte constitucional concluye que:

El sistema Penal Colombiano presenta numerosas e importantes particularidades que es preciso tener en cuenta al momento de interpretar la Ley 906 del 2004, pues éstas hacen de él un sistema independiente y autónomo de los modelos acusatorios americano y continental.

A su turno, al mismo respecto la [CITATION Cor07 \l 3082] aseguro que:

No obstante, a pesar de las particularidades que posee el modelo de justicia del régimen acusatorio nuestro, es importante tener en cuenta que éste tiene sus bases predominantes en aquellos sistemas continentales europeos, pues sigue siendo ostensible la operancia de algunas figuras procesales tales como,

“El principio de legalidad(ejercido por el juez), que se hace manifiesto en la determinación del cambio de radicación de un proceso, la definición de la conexidad y de competencia, el decreto de medidas cautelares sobre bienes, el control de las medidas asegurativas y sobre la determinación de la Fiscalía de dar aplicación *al principio de oportunidad*, o sobre el escrito de acusación, o en relación con la aprobación de los preacuerdos y negociaciones celebrados entre Fiscalía y acusado que puede rechazar si advierte vulneración de “garantías fundamentales”, además de decidir sobre la pertinencia y admisibilidad de pruebas que se han de llevar al juicio, asistiéndole inclusive *la posibilidad al juez de control de garantías* – no así al de conocimiento-, *de decretar pruebas* de oficio en defensa de los derechos y garantías”

La función de control de garantías: El juez de control de garantías es una figura que el Acto Legislativo 03 del 2002 introdujo en el nuevo sistema penal. Sus funciones de ejercer control previo, posterior y de trámite a las actuaciones que desarrollan la Policía Judicial y la Fiscalía

General de la Nación que impliquen una afectación de derechos fundamentales, están atribuidas los jueces penales municipales. Es pertinente señalar que existe la prohibición que en una misma persona recaiga las funciones de juez de conocimiento y el juez de control de garantías en un mismo proceso, pues se busca la imparcialidad y justicia en los proceso penales. [CITATION Car02 \l 9226][CITATION Com15 \l 9226]

El principio de oportunidad: La [CITATION Cor14 \l 9226] estableció que el principio de oportunidad es una institución esencial del sistema penal acusatorio, mediante el cual el Fiscal suspende, renuncia o interrumpe la acción penal, siempre que haya un encuadramiento en las causales que señale el artículo 324 y las razones de política criminal del Estado. Este principio cuenta con unas características que el Tribunal Constitucional identifico como:

- i) Su aplicación debe estar dentro del marco de la política criminal del Estado.
- ii) Se aplica excepcionalmente y está sujeta a reglas de carácter taxativo
- iii) Procede conforme a las causales que el legislador ha señalado de manera clara, precisa y acorde a la constitución.
- iv) Su regulación debe ser conforme al principio de legalidad, un orden justo y los derechos de las victimas (C-209 del 2007)
- v) La interpretación de la Ley por parte del fiscal no es ilimitada, pues está sujeto a un margen razonable.
- vi) El juez de control de garantías realiza le realiza un control de legalidad

El papel de las víctimas: En comparación al sistema penal anterior, el rol que asumen las víctimas es protagónico, pues se deja atrás “la única pretensión” que se constituía en la indemnización económica, y se visualiza en el nuevo sistema penal su amplia participación como un sujeto procesal que busca la verdad, justicia y reparación. Este enfoque ha sido esclarecido y ratificado con las sentencias C-454 de 2006, C-228 de 2002, C-209 de 2007, entre otras.

[CITATION Cár09 \l 9226]

Las medidas encaminadas a la atención de las víctimas pueden clasificarse de la siguiente manera[CITATION Com15 \l 9226]:

- i. Medidas de atención y protección inmediata: Hace referencia a las medidas que son solicitadas al juez y son adoptadas directamente por fiscal, cuando se requiere atender las necesidades inmediatas de la víctima, tales como tratamiento psicológico y médico. En algunas ocasiones estas medidas implican restricciones de derechos del victimario (prohibición de acercamiento a la víctima).
- ii. Medidas de restauración y restablecimiento: Encaminadas a que la víctima obtenga la reparación integral del daño sufrido por el delito, es decir no solo la indemnización económica sino también, la verdad, justicia y todo aquello que permita el resarcimiento de los perjuicios causados (morales, materiales, la vida en relación)[CITATION Las \l 9226][CITATION Ech \l 9226]

Respecto de los derechos de las víctimas en el nuevo proceso penal, la [CITATION Sen071 \l 9226] , alude las siguientes:

- I. Solicitar práctica de pruebas anticipadas

- II. Solicitar descubrimiento de elemento material probatorio o evidencia física específica.
- III. Participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de pruebas llevadas al juicio oral
- IV. Solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física
- V. Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los elementos materiales probatorios, evidencia física y pruebas.
- VI. Solicitar sin mediación del fiscal, medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez.
- VII. Impugnar la decisión que juez de control de garantías toma sobre la aplicación del principio de oportunidad
- VIII. Impugnar sentencias condenatorias, cuando instancia internacional ha concluido que es aparente o irrisoria
- IX. Manifestarse sobre las posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos y nulidades
- X. La víctima en el juicio oral solamente puede participar a través de su apoderado

El Sistema Nacional de Defensoría Pública: De acuerdo con la [CITATION Ley046 \l 1034]

“La defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública”.

Al respecto la Ley 941 del 2005 y la [CITATION Def15 \l 9226], señala que el SNDP es una herramienta y servicio que el defensor público controla, dirige y supervisa, en favor de las personas que lo requieren (por circunstancias económicas o sociales no pueden proveerse un abogado) para poder asumir además del acceso pleno a la administración de justicia, su asistencia y representación judicial.

En lo concerniente a la prueba, es necesario hacer una distinción entre ésta, los elementos materiales probatorios y evidencia física, que solo será posible identificando la etapa procesal, es decir en la fase investigativa o en la fase de juicio.

Conforme a la estipulación anteriormente señalada se colige que los elementos materiales probatorios y evidencia física es aquella cosa que[CITATION Raf12 \l 9226]:

- i. Es perceptible por los sentidos
- ii. Tiene relación con la comisión del delito objeto de investigación
- iii. Fue hallada en la fase investigativa por una persona que está facultada técnicamente
- iv. Tiene probabilidad de ser acogido como prueba material o real en el juicio oral.

De acuerdo a lo mencionado precedentemente, es necesario señalar que adquiere la calidad de prueba material o real (dependiendo de la naturaleza) la cosa que:

- i. Se incorpora de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley a través de un testigo o peritos de acreditación (personas idóneas para dar fe del hallazgo, recolección u otras actividades que corresponden al objeto) en el juicio oral.

Algunos de los aportes que trajo consigo el nuevo sistema penal en lo referente a la prueba fue[CITATION Com15 \l 9226]:

- i. La eliminación por regla general de la prueba de referencia, a excepción de los casos estipulados en el artículo Art. 438, L. 906/2004.
- ii. La eliminación de la “prueba de oficio”, en virtud a la carga de la prueba, el principio dispositivo (recae en el fiscal) y la separación de roles que opera en el sistema penal acusatorio.
- iii. Eliminación del indicio como medio de prueba.

Capítulo 2. Falencias en la implementación del sistema penal acusatorio.

Para el año 2012, la Corporación Excelencia en la Justicia, CEJ público que el SPA tenía falencias consistentes en:

1. Malas prácticas judiciales: suspensión y aplazamiento de audiencias, deficiente utilización del principio de oportunidad, carencia de filtro en la recepción de denuncias que no constituyen delito y flexibilización del derecho a la libertad.
2. Cambios normativos: la proliferación normativa y las constantes reformas que tienden a desmontar beneficios por aceptación de cargos, crear nuevos tipos penales, aumentar las penas, otras medidas similares.

3. Carencia de presupuesto: a este punto señala que el principal mal de sistema no es su estructura o concepción, sino la falta de compromiso por parte del gobierno para su implementación efectiva.

Concluye la CEJ, que el problema del sistema penal acusatorio no recae en su diseño sino en las falencias del Estado para llevar a buen término su implementación.

Considera que las autoridades deben expresar si ratifican su compromiso para que la reforma salga adelante, o si se va a seguir avanzando en lo que parece un desmonte paulatino y sigiloso del sistema acusatorio.[CITATION Col121 \l 3082]

La misma CEJ, en informe presentado al público a través de [CITATION Col14 \l 3082] luego de la encuesta realizada por GALLUP sobre felicidad y satisfacción que reporto la satisfacción de los Bogotanos con la administración de justicia; revelo que las fallas que continúan aquejando el SPA son:

1. El aplazamiento de las audiencias, el cual puede alcanzar en algunas regiones el 50%: Sus causas principales son el cruce de agendas, las prácticas dilatorias de los abogados y las dificultades para el traslado de procesados privados de la libertad a las salas de audiencias.

2. La alta duración de las audiencias: Dentro de las principales causas se destacan las extensas intervenciones que realizan las partes e intervinientes en las audiencias, que incluyen largas citas jurisprudenciales y doctrinarias, así como la alusión a aspectos que no son objeto de debate.

3. El principio de oportunidad, que era una de las grandes apuestas tanto para la lucha contra la criminalidad organizada como para la eficiencia del Sistema Penal Acusatorio no logró despegar, como lo evidencia el hecho de que menos del 1% de las salidas se haya producido mediante esta figura.

4. La inadecuada atención a las víctimas y usuarios constituye otro de los problemas del sistema, quienes deben superar diversos obstáculos cuando tratan de acceder a él desde contar con información completa sobre los lugares en los que se puede presentar la denuncia, hasta la inadecuada atención que se recibe en estas sedes.

5. Los propósitos de la justicia restaurativa no se están materializando por el temor de las víctimas a que sus casos queden en la impunidad o la actitud del victimario a conciliar con el único interés de evitar las consecuencias de un proceso penal.

De lo anterior se evidencian tres puntos importantes de resaltar, el primero es que los dos estudios de percepción evidencia que el problema de las malas prácticas procesales materializadas en las dilaciones al proceso, en segundo lugar, la carencia de herramientas y presupuesto, lo cual hace cuestionar el compromiso del gobierno frente al cambio del sistema, y por último, una falla conceptual que ha causado grandes estragos; la falta de comprensión del sistema penal acusatorio, y su consecuente desnaturalización a través del cambio normativo para aumentar las penas, reducir los beneficios entre otros.

Capítulo 3. Falencias que pueden afectar la implementación del sistema penal acusatorio en la justicia militar

Entrevista al DR. NESTOR ARMANDO NOVOA VELÁSQUEZ Fiscal y precursor de la implementación del Sistema Penal Acusatorio en la Justicia ordinaria, el cual convocó a cuatro fiscales más, quienes también fueron precursores de la implementación de éste sistema, y

señalaron los siguientes riesgos potenciales que podría sufrir la Justicia Penal Militar al momento de la implementación de la [CITATION Ley15 \l 1034], la cual garantizará la plena operatividad del Sistema Penal Acusatorio en la Jurisdicción Especializada.

Entre los aspectos que pueden amenazar la operatividad y efectividad del sistema según [CITATION Nes15 \l 3082], son:

- i. La lingüística como implementación del mismo².
- ii. El uso adecuado de la oralidad

No obstante, cabe señalar que de los dos aspectos mencionados anteriormente se desprenden otros puntos que pueden amenazar la operatividad efectiva del sistema, como lo son:

Los funcionarios:

1. La falta de capacitación y entrenamiento (experiencia) idónea y necesaria para que el primer respondiente funcione de forma rápida y efectiva en todo el desarrollo y práctica probatoria, pilar determinante dentro de la operatividad del sistema.
2. La falta de diligencia por parte de los funcionarios al no realizar adecuadamente el inicio de la cadena de custodia en los medios y elementos de prueba, incluyendo la recolección de los macro elementos, con el fin de llevarlos ante el juez.
3. Los funcionarios carecen de recursos necesarios para desempeñar sus funciones, así como tampoco ostentan ningún tipo de autonomía ni autoridad alguna, y tampoco ningún tipo de apoyo por parte del Estado como tal.
4. La sobrecarga laboral que poseen el primer respondiente y cada uno de los funcionarios que ingresan al proceso investigativo.

Los formatos:

²Se refiere a la unificación del lenguaje que permita a través de las capacitaciones a los funcionarios que operaran el sistema, mayor eficacia en la ejecución de su labor y por ende operatividad al sistema.

1. Los actuales formatos establecidos en la Justicia Ordinaria, carecen de practicidad y contienen un sinnúmero de formalidades innecesarias que obstaculizan el desarrollo de las diferentes diligencias, procedimientos y etapas del sistema.

En razón a la oralidad y el espacio físico:

1. Los graves traumatismos que los operadores del sistema penal acusatorio en la Justicia Ordinaria señalan, respecto de los eventos en que se llevan a cabo audiencias en las que los funcionarios no cuentan con la preparación necesaria en este aspecto, para el desarrollo y manejo efectivo de las mismas, en aspectos como por ejemplo el tiempo que se otorga para el uso de la palabra de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, para lo cual estos tiempos deben estandarizarse; por lo tanto los jueces penales militares deben ser justos y ostentar conocimiento, carácter, experiencia, fortaleza y una preparación adecuada para presidir éstas audiencias.

2. En cuanto a la planta física, los entrevistados manifiestan que éstos se sienten limitados para exponer su argumentación o bien, para desarrollar sus diferentes actuaciones en las audiencias, al encontrarse en un escritorio o puesto pequeño con un micrófono que carece de movilidad o posibilidad de trasladarse, situación que reviste de incomodidad y limitación del deber ser para el desarrollo propio de las audiencias.

Aplicación de los principios de intermediación e inmediatez:

1. En las audiencias tienden a vulnerarse los principios de permanencia de la prueba, la unidad procesal, y otros derechos fundamentales tales como, debido proceso y defensa técnica y procesal a causa de la carencia de recursos y de medios logísticos para su tratamiento, entre otros.

Aspecto jurídico normativo y capacitación de todos los sujetos procesales:

1. No se utilizan adecuadamente los mecanismos que ofrece el sistema, y esto ha llevado a que gran parte de las investigaciones lleguen a juicio y sentencia condenatoria, contribuyendo al hacinamiento de establecimientos carcelarios que hay en nuestro país, donde se ostenta condiciones que violan la dignidad humana u otros derechos fundamentales.

2. Falta de preparación no sólo de los operadores del sistema, sino de todos los sujetos procesales en relación al conocimiento que deberían poseer respecto de cada uno de los aspectos atinentes a sus roles en cada una de las etapas procesales.

Tratamiento que se les da a las personas privadas de la libertad:

1. Otra problemática de relevancia en la Justicia Ordinaria según los entrevistados, es lo que se refiere al manejo que se le da a los presos o personas privadas de la libertad quienes se encuentran en las diferentes Unidades de Reacción Inmediata URI, en condiciones mínimas que impiden garantizar su dignidad humana y derechos fundamentales, situación que también contribuye al hacinamiento de los establecimientos carcelarios y que los pone en inminente riesgo de fuga, toda vez que en estas unidades, tampoco se cuenta con las medidas mínimas de seguridad para su custodia.

Respecto de las decisiones de archivo, los medios de prueba y las instancias procesales:

1. Otro riesgo latente para el sistema, es el cúmulo de decisiones de archivo para la investigación, que hacen que muchos delitos queden en la impunidad.

2. La normatividad que trata sobre los testigos de referencia, los testigos de acreditación y en general el tema probatorio pertinente en cada etapa procesal no es suficiente, pues se ha observado que la efectividad del sistema ha sido obstruida por la violación del principio de permanencia de la prueba y contradicción en todos sus aspectos.

3. La recolección de los medios de prueba no ha sido adecuada para obtener éstos de forma lícita o legal, pues el mal manejo, el desarrollo y la práctica indebida ha ocasionado que las

pruebas se contaminen, y pierdan el carácter legal que la Ley les otorga. Por ejemplo en el caso de JAMUNDI, no se tuvo el manejo adecuado de la prueba toda vez que se trataba de una cantidad importante de armas de fuego, sin que tuvieran una práctica de experticio técnico adecuado para las mismas, sin que tampoco se llevaran a cabo las estipulaciones respectivas que establece la norma .

4. Falta de preparación y experticia de los jueces al momento de la celebración de audiencias, pues no han dado el tratamiento idóneo para brindar resultados más rápidos y eficaces que valoricen el sistema y se ha observado que en las instancias y momentos procesales no se brinda el respeto que ameritan. Por ejemplo, en casos como el de Colmenares y Samuel Moreno, se puede observar cómo se presentan éstas situaciones desvirtuando la operatividad del sistema debido a manejos inadecuados de sus operadores judiciales.

Capítulo 4 Mecanismos para garantizar a la implementación del Sistema Penal

Acusatorio

Una vez señaladas las falencias, estas tienen la vocación de convertirse en potencialidades, en virtud de la administración eficiente de la información y la voluntad necesaria para emprender las medidas de fortalecimiento a la implementación del sistema penal acusatorio,

En tal sentido, de las falencias expuestas por el señor Novoa Velázquez se coligen los mecanismos a través del cual se puede garantizar la operatividad y efectividad del sistema penal militar, entre los cuales están:

Respecto de los funcionarios:

i. Implementar programas de capacitación y entrenamiento del primer respondiente, así como de los demás funcionarios que desempeñaran roles de peritos, y de los profesionales en distintas áreas; quienes realizaran una función determinante dentro de todo el desarrollo probatorio y en la orientación del criterio del Juez Penal Militar, toda vez que son aquellos quienes ostentan un criterio claro de la investigación. Esta capacitación debe ser adecuada y los funcionarios deben tener la experiencia idónea y necesaria, de tal manera que puedan responder de forma rápida y efectiva en todo el desarrollo y práctica probatoria, pilar determinante dentro de la operatividad del sistema.

ii. Seleccionar a los funcionarios que ingresan al proceso investigativo y especialmente el primer respondiente a través de un proceso exhaustivo que permitan observar las aptitudes y desventajas que cada uno.

iii. Establecer un protocolo que señale la cadena de custodia, la recolección y cada uno de los procedimientos, con una respectiva consecuencia para quien no lo cumpla,

iv. Destinar por parte del Estado los recursos necesarios y el apoyo, para el correcto desarrollo de actividades investigativas.

v. Ejercer una gestión administrativa que distribuya equitativamente las funciones del primer respondiente y los demás funcionarios.

Formatos y aspecto tecnológico:

i. Implementar formatos más flexibles y prácticos, y menos formales que contengan sólo la información más relevante que sea requerida para cada diligencia, procedimiento o etapa, en lo posible que sean exequibles por internet o en medios magnéticos o electrónicos.

ii. Grabar mediante audios así como registrar en videos, el desarrollo completo de las diferentes audiencias, toda vez que el rol de los testigos, así como de todos los sujetos procesales es de suma importancia para los criterios de orientación, para el Juez Penal Militar.

La oralidad y el espacio físico:

i. Realizar programas de capacitación que fortalezcan y perfeccionen la aplicación correcta de la oralidad y la argumentación jurídica oral, toda vez que éste es otro aspecto de gran relevancia para la efectividad del nuevo sistema penal acusatorio.

ii. En cuanto a la planta física, destinar salas de audiencias que tengan un diseño propicio para los diferentes radios de acción y locomoción de los sujetos procesales. No obstante, debe dársele la importancia necesaria a los temas de presupuesto y recursos destinados para ello, toda vez que es un aspecto fundamental para el eficaz y correcto funcionamiento del nuevo sistema.

Aplicación de los principios de inmediación e inmediatez:

i. Los Jueces penales Militares deben velar por garantizar la correcta aplicación de los principios de inmediación e inmediatez, en el desarrollo de las audiencias, toda vez que en el Sistema Penal Acusatorio, los Jueces o funcionarios que presiden las mismas, están facultados para otorgar lapsos, o bien, para suspender las mismas debido a diferentes circunstancias, o bien para prepararse o fortalecerse en diferentes materias jurídicas, situaciones que tienden a vulnerar los principios mencionados, y así obstruir el desarrollo eficaz de las audiencias, con esto también se pretende velar por la garantía del principio de permanencia de la prueba, toda vez que el aplazamiento y las suspensiones de las audiencias vulneran este principio así como el de unidad procesal, y otros derechos fundamentales como el debido proceso y defensa técnica y procesal, por ejemplo en el tema de pruebas testimoniales ya que el tratamiento de los testigos se torna

bastante complejo, en este aspecto sería importante que procediera la conducción revestida de total legalidad, por parte de funcionarios de policía judicial para los mismos; y aún más cuando hay carencia de recursos y de medios logísticos para su tratamiento, así las cosas debe evitarse que sobrevengan obstáculos en la obtención lícita de la prueba.

Aspecto jurídico normativo y capacitación de todos los sujetos procesales:

i. Es de vital importancia que se adopten como principales herramientas todos aquellos mecanismos y formas propias del sistema, que ofrece la norma, Ley 906 de 2004, en donde se brindan etapas procesales para llegar a diferentes negociaciones, pre acuerdos, estipulaciones y beneficios tales como el principio de oportunidad, de tal manera que se minimicen las investigaciones que lleguen a juicio y terminen mediante sentencia condenatoria, convirtiéndose esto en un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional, y que asimismo contribuye con el hacinamiento de los establecimientos carcelarios dentro de los cuales éstas personas que se encuentran allí, ostentan condiciones totalmente violatorias de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de los mismos, desconociendo así, que la medida de privación de la libertad dentro del Derecho Penal, debe ser la última ratio; así mismo se deben fomentar y propender por implementar tratamientos diferentes a los judiciales y carcelarios, tales como los de carácter médico terapéutico y de resocialización, desarrollando políticas de prevención, de desactivación de la actividad criminal y activando principalmente una política criminal de Estado encaminada a su función social en materias de prevención, en atención a que la Ley 906 es principalmente garantista y preventiva para el procesado. Por lo anterior los Jueces Penales Militares deben velar por la garantía de los principios de proporcionalidad, necesidad y de ponderación al momento de imponer una medida de seguridad que afecte directamente la libertad del procesado, entendida como derecho fundamental.

ii. Implementar programas de capacitación no solo para los operadores del sistema, sino para todos los sujetos procesales, quienes deben ostentar una preparación asertiva la cual encamine hacia la efectividad, el desarrollo de las audiencias, de tal forma que se ejerzan actuaciones de pleno conocimiento en derecho en cuanto a todos los aspectos que implican la celebración de una audiencia y el rol determinante de los sujetos procesales para la investigación; aspectos tales como la actitud en que se llega a la audiencia, que es lo que se solicitará, como se solicitará, como y cuales elementos se solicitaran en la misma; factores que requieren una facilidad de expresión propia de la oralidad que reviste el sistema; esto con el fin de optimizar y efectivizar la dinámica propia que debe tener el sistema acusatorio oral.

iii. Para temas de capacitación para los operadores judiciales y funcionarios se puede recurrir a la escuela judicial y a la escuela de la Fiscalía General de la Nación, las cuales cuentan con personal idóneo para brindar y proporcionar las mismas.

Tratamiento para las personas privadas de la libertad:

i. Darle un tratamiento diferente a los presos o personas privadas de la libertad para garantizarles la dignidad humana y demás derechos fundamentales, adoptando medidas de prevención, tales como activar políticas criminales de estado encaminadas hacia su función social y preventiva, evitando por parte de los operadores judiciales, la imposición de medidas de aseguramiento consistentes en privación de la libertad y evitando llevar los procesos siempre a la etapa de juicio de forma innecesaria, terminando con sentencias condenatorias, en cambio hacer uso de las herramientas que ofrece el sistema penal acusatorio, tales como se afirmó en punto anterior, la celebración de preacuerdos y negociaciones que velen por las garantías de los procesados, y la aplicación los beneficios normativos que se ofrece el sistema para los mismos.

Decisiones de archivo, los medios de prueba y las instancias procesales:

i. Formar a los funcionarios con una mentalidad que no esté encaminada hacia estadísticas evaluativas, sino a la justicia y al deber ser del sistema, evitando decisiones de archivo las cuales impiden el funcionamiento y el deber ser del sistema

ii. En cuanto a lo que se refiere a las pruebas de referencia, debe desarrollarse e implementarse una normatividad más amplia, aumentando las causales contempladas al respecto, toda vez que en el sistema de la jurisdicción ordinaria se encuentran únicamente dos causales taxativas, lo cual obstruye la efectividad del sistema en cuanto al tema probatorio, aspecto fundamental del mismo, y así mismo implementar estrategias que velen por el principio de permanencia de la prueba, aspecto que debe rescatarse del anterior sistema contemplado en la [CITATION Ley00 \l 1034]. Aquí es importante realizar un estudio juicioso del tratamiento que se le brindará tanto a los testigos de referencia como a los testigos de acreditación; con el fin de velar por los principios de contradicción, en donde en ejercicio del derecho a la defensa el procesado puede controvertir las pruebas, conocer y participar en la práctica de las mismas, como derechos fundamentales y constitucionales que le asisten.

iii. Se debe propender para que se evacúen en forma adecuada los distintos momentos e instancias procesales y resolver los temas y los aspectos concernientes a cada momento procesal, evitando prolongamientos, dilaciones y trabas innecesarias en la operatividad del sistema.

Sistematización de la información a través de sistemas informáticos:

i. Es importante también, resaltar el tema de la sistematización de la información, en relación con la creación del sistema SPOA, para lo cual se deben implementar estrategias por parte de personal idóneo, para que a través de estas se desarrolle y promueva una cultura informática, que se encamine hacia la creación de expedientes informáticos o virtuales, con el fin

de evitar el desgaste innecesario de recursos o duplicidad de información documental; así como la alimentación juiciosa de la información de las investigaciones en el sistema informático SPOA, esto en aras de garantizar acceso rápido y efectivo a la información de las investigaciones del nuevo sistema y se eviten así, traumatismos en la obtención de la misma.

Recurso humano en el sistema penal acusatorio en la jurisdicción especializada:

i. Es de relevancia referirse al recurso humano que adoptará el sistema penal acusatorio en la Jurisdicción especializada, específicamente haciendo referencia a los funcionarios que administrarán justicia; es de anotar que algunos de ellos ostentan una calidad especial como miembros activos de las fuerzas militares y policiales, para lo cual se debe desarrollar una normatividad especial que regule sus funciones como tales, principalmente desarrollando unas causales específicas de impedimentos y recusaciones, las cuales impidan que la administración de justicia se contamine de parcialidad e intereses particulares, o bien que se afecten o perjudiquen los intereses del procesado; así, los jueces deben revestirse de imparcialidad total y determinante en su criterio y decisiones judiciales, aplicando una normatividad garantista que se implemente, y que impida la influencia de órdenes o decisiones ajenas a la justicia, provenientes de altos mandos en los que puedan verse amenazados los derechos fundamentales y las garantías procesales y constitucionales de los procesados.

ii. El estado debe garantizar por medio de agentes de inspección, auditoría y vigilancia que todos los sujetos procesales desempeñen adecuadamente sus roles en las audiencias, y evitar el cambio en la dinámica de los operadores judiciales, toda vez que el cambio constante de jueces y fiscales atenta contra la eficacia y efectividad del sistema, así como de los derechos y garantías fundamentales y constitucionales de los procesados, por cuanto los criterios y las decisiones de

cada funcionario pueden resultar contradictorias, variando los juicios, situación contraria al deber ser del sistema.

iii. En cuanto al factor humano, deben contarse con mayores recursos y aumentar su número para garantizar una operatividad efectiva del sistema y evitar que colapse el funcionamiento del mismo, con el número suficiente de funcionarios se puede garantizar una mejor eficacia en el desarrollo de las investigaciones; así mismo se debe fortalecer la capacidad operativa y logística, en la administración del sistema, al momento de su implementación; por ejemplo optimizando el funcionamiento y la dinámica en la diagramación y programación del reparto de audiencias y denuncias, y mejorando la capacidad administrativa de los funcionarios que dirigen el Centro de Servicios Judiciales, evitando que sean estos, funcionarios judiciales quienes dirijan o administren estas unidades; y así implementar estrategias, para distribuir funciones operativas y administrativas a personal competente que fortalezca la gestión que ejercen las diferentes autoridades, unidades, entidades y dependencias judiciales propias del sistema, para evitar colapsos innecesarios, en el desarrollo adecuado de la operatividad tanto administrativa como judicial del sistema.

Referencias

Sentencia C-591 (Corte Constitucional 09 de Junio de 2005).

Demanda de constitucionalidad , C-209 (Corte Constitucional 21 de Marzo de 2007).

Sentencia C-012 , D-9195 (Corte Constitutucional 23 de Enero de 2013).

Principio de Oportunidad, C-387 (Corte Constitucional 25 de Junio de 2014).

- Avella, P. O. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio* (Primera ed.). Bogotá, Colombia : Imprenta Nacional de Colombia .
- Bernate, F. (2005). *Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá, Colombia : Universidad del Rosario.
- Binder y Gadea. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, República Dominicana : Amigo del Hogar.
- Carmen Ospina López, Dora Ilidia Soto Rojas . (2002). *El juez de control de garantías, en la audiencia preliminar de imputación*. Santiago de Cali : Universidad de San Buenaventura Cali .
- Colprensa. (12 de mayo de 2012). Tres fallas aquejan el sistema penal acusatorio de Colombia. *El País*.
- Colprensa. (25 de octubre de 2014). Fallas del sistema penal acusatorio. *Vanguardia liberal*.
- Comisión Intersectorial para el seguimiento del Sistema Penal Acusatorio . (s.f.). *Comisión Intersectorial para el seguimiento del Sistema Penal Acusatorio* . Recuperado el 06 de Diciembre de 2015, de Novedades del sistema, juez de control de garantías : http://cispa.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=14
- Constitución Política de Colombia Arts. 29 y 250. (6 de Julio de 1991). Bogotá D.C, Colombia: Gacetas constitucionales Nos 114, 116 y 125.
- Constitución Política de Colombia, Art.29. (1991).
- Contreras, R. E. (2008). *Letresjuridicas.com*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2015, de Principios generales del proceso penal: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/rcontreras20.pdf>

Corte Suprema de Justicia . (27 de julio de 2007). Características del sistema penal acusatorio colombiano. *Proceso 26468*. Bogotá.

Defensoria del Pueblo Colombia. (s.f.). *Defensoria del Pueblo Colombia*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2015, de [http://www.defensoria.gov.co/es/public/atencionciudadanoa/1477/Sistema-Nacional-de-Defensor%C3%ADa-P%C3%ABlica-\(SNDP\).htm](http://www.defensoria.gov.co/es/public/atencionciudadanoa/1477/Sistema-Nacional-de-Defensor%C3%ADa-P%C3%ABlica-(SNDP).htm)

Echandía, H. D. (1979). *Compendio de derecho procesal* (Sexta ed.). Bogotá , Colombia : ABC.

Echeverri Duque, S. (s.f.). *ABCES SOBRE EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO*. ABCES Jurídico.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razon*. Madrid: Trotta.

Fiscalía General de la Nación. (2 de Febrero de 2005). El rol del nuevo juez penal. *Huellas*(Huellas N°. 50), 4.

Frühling, M. (17 de Agosto de 2005). *hchr.org*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2015, de Pronunciamientos OACNUDH-UNHCHR: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/ponencias.php3?cod=69&cat=24>

Laura Melissa Avellaneda Malagón, otros. (s.f.). *Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2015, de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf>

Ley 1407. (17 de Agosto de 2010). Congreso de la República. *Código Penal Militar*. Bogotá
D.C: Diario Oficial No. 47.804.

Ley 1765. (23 de Julio de 2015).

Ley 600. (2000). Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Ley 906 . (1 de septiembre de 2004). Congreso de la República. *Código de Procedimiento Penal*.
Bogotá: Diario Oficial No. 45.658.

Ley 906 Art. 15. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

Ley 906 Art. 16. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

Ley 906 Art. 18. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

Ley 906 Art. 297. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

Ley 906 Art.118. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

Ley 906 Arts. 17 y 454. (2004). *Código de Procedimiento Penal*.

López Geliz, R. E. (s.f.). *Rama Judicial Republica de Colombia*. Recuperado el 10 de Diciembre
de 2012, de <https://www.ramajudicial.gov.co/web/noticias-paloquemao/informacion>

Márquez, A. E. (Enero-Julio de 2009). Facultades de las Víctimas como sujetos procesales en el
sistema acusatorio de conformidad con la jurisprudencia de la corte constitucional.
Prolegómenos Derechos y Valores, XII(23), 21-33.

Moreno, F. C. (2002). *Las garantías constitucionales del derecho penal*. Navarra.

Novoa Velázquez, N. A. (11 de noviembre de 2015). Fiscal Precursor del Sistema penal
acusatorio. (A. B. Lozano, Entrevistador)

Roxin, C. (2000). *Derechos procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto.

Roxin, C. (2004). *pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Bogotá.

Sanabria Pulido, M. A. (2012). *Oportunidades procesales para solicitar la exclusión probatoria en el proceso penal*. Colombia : Universidad Libre.

Santaya, C. E. (s.f.). *Derechocambiosocial.com*. Recuperado el 06 de Diciembre de 2015, de El principio de contradicción en el proceso penal peruano:

<http://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista10/contradiccion.htm>