

**Elementos Materiales Probatorios y su Incidencia en una Resolución de Sentencia por
Homicidio**

María Camila Giraldo Quintero

Asesor(a)

Constanza Castro Wiesner

Licenciada en Lengua Castellana y Humanidades

Maestría en Ciencias de la Educación

Colegio Marymount Medellín

Proyecto de Grado

2022

Tabla de Contenido

<i>Resumen</i>	4
<i>Abstract</i>	5
<i>Introducción</i>	6
<i>Justificación</i>	7
<i>Pregunta de investigación</i>	9
<i>Objetivos</i>	9
<i>Glosario</i>	13
<i>Capítulo 1: Marco Teórico</i>	15
Definición de Prueba	15
La Prueba como un Derecho Fundamental	17
Código Procesal Penal Colombiano.....	17
Homicidio	18
Sanciones por Homicidio en Colombia.....	19
La Pena.....	22
Participantes	23
Proceso para Dictaminar una Sentencia	24
Precedentes Jurisprudenciales	25
<i>Capítulo 2: Metodología</i>	27
Enfoque e instrumentos	27
Instrumentos	27
Entrevista	27
Estudio de caso	28

	3
Documentos del caso.....	28
Descripción del Caso.....	30
Capítulo 3: Análisis	36
Estudio de caso	36
Entrevista	37
Capítulo 4: Conclusiones	41
Trabajos citados	43
Anexos	46

Resumen

En un juicio, existen formas de demostrar la inocencia o culpabilidad de un individuo, ya sea a través de objetos, testimonios, exámenes, entre otros elementos usados para este fin. La pregunta que surge es: ¿qué tanto peso tiene las pruebas dentro de un proceso penal? La justicia debe dar a la víctima lo que perdió y al victimario la sentencia correspondiente, pero también debe reflejarse en la forma en que se entregan esas pruebas para demostrar la inocencia o la culpabilidad de la persona. En este proyecto de investigación se estudió la incidencia e influencia de los elementos materiales probatorios (EMP) en la resolución de una sentencia por homicidio en Colombia basados en el Código Penal. Se desarrolla el estudio por medio de una metodología cualitativa con técnicas de estudio de caso y entrevista, que permiten ejemplificar con mayor claridad los EMP en el juicio oral de un caso por homicidio y entender el proceso que deben tener estos elementos para que se valide dentro de un juicio oral

Palabras clave: *Elementos materiales probatorios, juicio, homicidio, sentencia.*

Abstract

In a trial, there are ways to prove the innocence or guilt of an individual, either through objects, testimonies, examinations, among other elements used for this purpose. The question that arises is: how much weight does evidence have in a criminal trial? Justice should give the victim what he/she lost and the victimizer the corresponding sentence, but it should also be reflected in the way in which this evidence is delivered to prove the innocence or guilt of the person. In this research project, the incidence and influence of the evidentiary material elements (EMP) in the resolution of a homicide sentence in Colombia based on the Penal Code was studied. The study is developed by means of a qualitative methodology with case study and interview techniques, which allow to exemplify more clearly the EMP in the oral trial of a homicide case and to understand the process that these elements must have in order to be validated in an oral trial.

Key words: *Evidentiary material elements, trial, homicide, sentence.*

Introducción

La prueba ha estado presente desde tiempos griegos. Ha sido parte de diversos campos del conocimiento, pero ha evolucionado hasta llegar a tener, en los juicios orales, la posibilidad de demostrar la veracidad de la pretensión a través de los Elementos Materiales Probatorios y toda la información legalmente obtenida. Es por ello que -en las instituciones de enseñanza del derecho- se estudia la prueba como parte de un proceso penal con el fin de darles un uso pertinente que permitan ser parte de un juicio y brindar herramientas en la toma de decisiones. Así, este proyecto de investigación aborda el sistema acusatorio de Colombia y todo su proceso frente al uso de EMP para llegar a una sentencia por homicidio.

Se plantea, para ello, un marco teórico que busca dar contexto frente al Sistema Penal colombiano y las normatividades asociadas al delito por homicidio. De igual forma una definición de prueba y el proceso para dictaminar una sentencia por homicidio. En esta contextualización, se da un glosario frente a términos propios de la ley y algunos antecedentes históricos sobre “las pruebas”.

Dentro del rastreo para la recolección de información, se trabaja un enfoque metodológico cualitativo con el fin de entender, a partir de un estudio de caso, el papel que tienen los Elementos Materiales Probatorios. Se relata el caso seleccionado, extraído de diversas fuentes, y el papel de diversos sectores frente a la investigación de este hecho. Se complementa con la entrevista a un experto en el tema que da un panorama sobre la incidencia de estos EMP en una sentencia por homicidio. Este proyecto se cierra con el análisis de los instrumentos aplicados y con las conclusiones que permiten visualizar el alcance del objetivo general planteado.

Justificación

A la hora de exponer un presunto delito ante un estamento judicial se deben tener elementos que prueben la veracidad de la pretensión para que así se llegue a una sentencia adecuada; cabe aclarar, que toda persona tiene derecho de aportar e impugnar pruebas en un caso.

En general, el concepto de ley es universal, se entiende como una regla de carácter obligatorio dictada por una autoridad competente en un lugar específico, pero no significa que las leyes sean las mismas en todos los territorios; por eso, esta investigación se centrará en Colombia. La pretensión de este estudio, como se mencionó anteriormente, es llegar a entender cómo los elementos probatorios o información legalmente obtenida, presentados por el ente acusador, influyen en la resolución de una sentencia por homicidio en Colombia. Se debe agregar que todo esto surge como un interés personal del investigador a la hora de buscar cómo opera la justicia en Colombia, respecto a estos casos.

No obstante, la justicia es un concepto amplio y ambiguo. Desde su dimensión más filosófica, la justicia debe operar en toda sociedad para que esta tenga un equilibrio y pueda funcionar de manera armónica. El ser humano, de hecho, todos los días busca encontrar dicho equilibrio, pero se le dificulta llevarlo a la práctica aplicar. La justicia, está compuesta por dos partes, como una balanza, en términos penales se puede entender ésta como: el restablecimiento de los derechos de la víctima y la penalización de la conducta punible por parte del victimario.

Es por todo lo mencionado, que el tema es y seguirá siendo pertinente en distintos momentos históricos, ya que somos los seres humanos los encargados de impartir justicia en las sociedades. A los ciudadanos nos compete conocer nuestros derechos y deberes, sobre todo cuando se está en una situación donde las pruebas pueden corroborar la veracidad de la inocencia y/o culpabilidad ante la ley. Por eso es imprescindible conocer de qué forma se puede

acudir a un órgano judicial por ayuda. Sumado a esto, tras leer e investigar sobre el tema, es una necesidad imperiosa cuestionar la operación del sistema judicial en el país, en la actualidad.

En definitiva, es menester conocer la legislación, la doctrina y la jurisprudencia del territorio donde se habita, sobre todo cuando elementos de la cotidianidad y el discurso pueden a probar la ocurrencia o no de un evento punible. Con todo esto en mente, es posible concluir que el presente estudio pretende indagar por la definición del concepto de prueba y las características que constituyen un elemento material probatorio, desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia, en Colombia. Profundizar sobre la definición del delito de homicidio, sus características, clasificación, circunstancias atenuantes y agravantes, según el Código Penal Colombiano; y, finalmente, determinar la influencia de dichos elementos probatorios, potencialmente encontrados en diversos homicidios a la hora de dictar una sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia, en Colombia.

Pregunta de investigación

¿Cómo los elementos materiales probatorios, presentados por el ente acusador, influyen en la resolución de una sentencia por homicidio en Colombia?

Objetivos

General

Comprender la influencia que tienen los elementos probatorios, presentados por el ente acusador, y la forma en la que se lleva a cabo el proceso de decisión a la hora de dictar una sentencia por homicidio en Colombia.

Específicos

- Indagar por el concepto de prueba y del delito de homicidio en Colombia, sus características y el proceso para dictaminar la sentencia.
- Revisar una sentencia por homicidio con incidencia de pruebas.
- Determinar la influencia de los elementos probatorios encontrados en un caso de homicidio a la hora de dictar una sentencia.

Antecedentes

La prueba ha estado presente, desde la época clásica de la Grecia Antigua, en todos los campos del conocimiento; ha gozado de cambios y de forma, pero no se tiene tanta información sobre su regulación. Se conoce que en cuanto a su forma, predominó la oralidad tanto en el proceso civil como en el penal, y en adición a esto, los medios principales de prueba fueron los testimonios, los documentos y el juramento (Devis Echandía. H, 1987). En general, hubo una evolución para el proceso y la administración de justicia, pero no existían aún reglas especiales sobre la prueba, e imperaba el sistema de la libre apreciación; lo que nos indica que en los tiempos de la República, el pueblo era el ente principal que juzgaba. Estos se reunían en centurias, por tribus o en ágoras, lo cual dificultaba la apreciación jurídica de la prueba al ser juicios netamente orales.

Al pasar los años, se llegó al punto de que los jueces debían informarse por sí mismos sobre el hecho para tener el convencimiento de la culpabilidad del acusado. En el siglo XIII se ve la aparición del concepto de lo probable sobre bases objetivas, cambio trascendental que, según Hernando Devis Echandía en su libro *Teoría General de la Prueba* (1987), deja los pilares básicos para la modernización del concepto de prueba judicial; y del siglo XVI en adelante, comienza a perder prestigio la prueba testimonial, dándole más intervención tanto al Estado como a las pruebas documentales que juntan la lógica inductiva y la experiencia.

Todos estos sucesos, sumando los que faltan por describir, dieron paso a que hoy en día la prueba, los elementos materiales probatorios y los medios de prueba, indiquen los diversos elementos de juicio con los que cuenta el juez para resolver el acto delictivo, presentados por el ente acusador. También desencadenó la necesidad en las instituciones de enseñanza del derecho de hacer estudiar la prueba a los abogados, ya que el pilar fundamental de la resolución de un proceso penal es la prueba.

En la actualidad, se tienen investigaciones sobre la prueba, un ejemplo de estos es la sub-línea de investigación realizada por estudiantes Patiño, Arenas y Echeverri de la Universidad La Gran Colombia para la facultad de Posgrados, en el año 2014, con el tema de *La Evidencia Física y los Elementos Materiales Probatorios en la decisión del juez*. Esta investigación tiene la finalidad de analizar un caso criminal en el cuál se realizó un estudio de la conducta punible de los presuntos victimarios donde se efectuó la debida recolección del material probatorio y la evidencia física en el lugar de los hechos. Cabe aclarar que se hizo especial énfasis en el registro y preservación de los elementos materiales probatorios, como las huellas y vestigios, y demás elementos tangibles encontrados en la escena del crimen.

La investigación realizada por Dagoberto Hernández Ramírez para obtener el título de Magister en Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar de Nueva Granada en el año 2013. En esta investigación “se analizan e identifican los conceptos de evidencia física y elemento material probatorio para así determinar las diferencias y contenidos de ambas figuras del derecho penal colombiano” (Hernández, 2013)

En el reporte elaborado por la Corte Suprema de Justicia en el año 2010 con el número de radicado 32173, la Sala estableció la línea jurisprudencial que reproduce y que, en pro de la postulación, debió atender el recurrente el cual menciona que “los elementos probatorios y evidencias físicas recaudadas antes del proceso de indagación sirven de soporte para dar medidas de aseguramiento o cautelares, pero no tienen efectos por sí mismos en el juicio, no sirven para fundamentar la sentencia”. Este documento titulado *Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física - Valor probatorio de las recaudas en las etapas de indagación e investigación* establece que los elementos materiales probatorios obtenidos de los actos pueden ser armas, instrumentos, objetos, dinero, bienes, huellas, entre otros; así como entrevistas, declaraciones de eventuales testigos, interrogatorios a indiciados o informes de investigadores de campo o de laboratorio. Todo lo mencionado anteriormente tiene la

potencialidad de convertirse en prueba, en caso tal de ser presentado ante el juez de conocimiento en el curso del juicio oral.

La prueba ha estado presente en todos los campos del conocimiento desde la época clásica de la Grecia Antigua, esta ha evolucionado hasta llegar al punto de tener en los juicios orales, en la actualidad, la posibilidad de probar la veracidad de la pretensión mediante los elementos materiales probatorios y toda la información legalmente obtenida para así llegar a una sentencia adecuada. En las instituciones de enseñanza del derecho ya se hace estudiar la prueba a los abogados, pues el pilar fundamental de la resolución de un proceso penal es la prueba.

Este somero recorrido sirve de ilustración para la indagación que se persigue, conocer el concepto de prueba y las características que constituyen un elemento material probatorio, desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia en Colombia. Así como profundizar sobre la definición del delito de homicidio en Colombia, sus características, atenuantes y agravantes, según el Código Penal, y determinar la influencia de los elementos probatorios encontrados en diversos homicidios a la hora de dictar una sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia en Colombia.

Glosario

Esta parte de la investigación tiene el propósito de facilitar el entendimiento del tema, partiendo del vocabulario clave y propio del área jurídica. Este glosario se toma del libro *Las Pruebas Penales* por Antonio Luis González Navarro.

- a. *Prueba de referencia*: Es la declaración por fuera del juicio oral, destinada a probar algún elemento sustancial del juicio, y que es imposible que se practique.
- b. *Prueba Anticipada*: Es la prueba que se forma antes del juicio oral, ante el juez de control de garantías, en circunstancias especialísimas.
- c. *Estipulaciones*: Son los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias, sobre los cuales o haya controversia sustantiva, y que no impliquen la renuncia de derechos constitucionales.
- d. *Evidencia*:
 - *Evidencia pertinente o relevante*: Es la que refiere directa o indirectamente a los hechos y circunstancias motivo del proceso penal, haciéndolos más o menos probables.
 - *Evidencia directa*: Evidencia de la cual el juzgador capta inmediatamente su valor probatorio.
 - *Evidencia indirecta, real o circunstancial- indicio*: Es la que requiere de un proceso inferencial a partir de otra evidencia y de los principios inferenciales naturales, lógicos, del sentido común o experiencia ordinaria, para demostrarse.
 - *Evidencia material, real o elemento material probatorio*: Evidencia física, real o elementos materiales probatorios son los objetos tangibles que están directamente vinculados con la controversia del caso. Son los productos o instrumentos del delito que deben ser presentados en el juicio oral.

- *Evidencia demostrativa*: Evidencia que, sin ser el objeto tangible, lo representa. Se utiliza para ilustrar, clarificar, o explicar otro testimonio, peritaje o evidencia material.
- *Descubrimiento de evidencia*: Es el acto mediante el cual las partes descubren a su oponente la evidencia que llevarán al debate oral.

(González Navarro, 2019)

Capítulo 1: Marco Teórico

Definición de Prueba

Se pretende, en primera instancia, indagar por el concepto de prueba y las características que constituyen un elemento material probatorio, desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia en Colombia. No sin antes revisar teorías sobre el término prueba y su importancia en un proceso judicial o administrativo.

La prueba es la piedra central del *Iter Criminis*, entendido como las etapas o camino que el delito recorre. Mediante la prueba, se examina el pasado para entender cómo sucedieron los hechos y, por lo tanto, proporciona una protección efectiva al derecho o interés que se presenta. (Yañez-Meza & Castellanos-Castellanos, 2016). A partir del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, de las subreglas de la jurisprudencia constitucional, de las subreglas de la jurisprudencia contencioso administrativa, de la Constitución Política de 1991, del Código General del Proceso y del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, se considera el referente normativo que garantiza el derecho a la prueba en la etapa de proposición y requerimiento de esta en el proceso judicial en Colombia. (Yañez-Meza & Castellanos-Castellanos, 2016)

Así, la prueba es un motivo que sirve para acreditar la existencia o no de otro hecho. Esto es porque sólo se considera un elemento material probatorio que ayuda a la resolución de una sentencia, y a la decisión del juez, cuando es presentada por el ente acusador, o la fiscalía, en el juicio oral. Si la prueba no se presenta en el juicio, sólo se considerará una inferencia y/o indicio. Todas estas observaciones se relacionan también con el hecho de que existen muchos términos para referirse a los elementos tangibles que ayudan a los entes judiciales a llegar a la resolución de una sentencia, tomando en cuenta el delito específico con el que se trabaje; por lo tanto, se considerarán varias definiciones para estos elementos materiales.

En el derecho penal, la prueba se utiliza principalmente para convencer a otros individuos (en este caso, los jueces, funcionarios de policía o administrativos) de la culpabilidad del acusado. Como menciona González (2019), el vocablo “prueba” tiene varias acepciones, en este caso se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta el juez, con el fin de resolver la causa, introducidos al juicio por producción de parte. (González, 2019)

Por otro lado, están las pruebas judiciales, entendidas como “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”. (Devis Echandía, 1987). Existe también el término “evidencia física” que es cualquier cosa de naturaleza o carácter físico que pueda relacionar a un individuo con la escena del crimen, bien sea porque tocó algún elemento del lugar o lo dejó olvidado en el mismo. Esta ayuda a evitar toda clase de errores y distorsiones en la selección del material que será sometido a estudio. Pasa lo mismo que con la prueba, al no comprobarse que está íntimamente relacionada con el hecho que se investiga, no se convierte en evidencia.

La evidencia física se puede dividir entre la evidencia material, intelectual y psicológica, y puede ser considerada una prueba importante para el delito por homicidio, ya que la evidencia física produce más confianza que las declaraciones verbales y no mienten sobre el grado de culpabilidad o sospecha de las personas en un crimen. (Devis Echandía, 1987. Pp.105) Están también los Elementos Materiales Probatorios (EMP) que pueden ser el resultado de los actos de investigación o los hallazgos producidos durante el desarrollo de los actos de investigación. Estos abarcan armas, instrumentos, huellas dactilares, documentos, datos, identificaciones y otros elementos similares.

Finalmente, de acuerdo con Artículo 275, Ley 906 de 2004, se entiende por material probatorio la entrevista forense realizada a los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de la ley penal acusatoria.

La Prueba como un Derecho Fundamental

La doctrina internacional autorizada expresa que el presentar una prueba es un derecho que hace parte del rango constitucional, pues hace parte del derecho a la defensa, a ser escuchado, a poder contraponerse y a la decisión conforme al derecho. (Yañez-Meza & Castellanos-Castellanos, 2016)

Teniendo como fuente la Constitución, Yañez-Mesa y Castellanos (2016) señalan que el derecho a la prueba tiene unos límites, pues no permite o legitima la petición o requerimiento de nuevas pruebas y, como paso siguiente, el derecho sustancial valora las pruebas. Sumado a esto, la prueba debe tener una cronología clara; y, del mismo modo, no es posible entrar en el momento de “valoración o apreciación de las pruebas conforma a las reglas de la sana crítica” sin haber pasado y agotado la etapa de requerimiento de la prueba. (p. 572)

Código Procesal Penal Colombiano

El Código Procesal Penal de Colombia, también denominado el Código de Procedimiento Penal, es un compendio que incluye una serie de leyes establecidas en la Constitución Nacional de carácter penal (Ministerio del Interior y de Justicia, 2004, 31 de agosto). Éste se encarga de garantizar los derechos penales de cualquier civil que esté afrontando un proceso penal y, así mismo, tienen la garantía de un trato digno y el respeto de su libertad de acción. La Fiscalía General de la Nación, explicado más adelante en el punto de *Participantes*, es uno de los organismos encargados de administrar y regular cada proceso legal en el territorio nacional (Fiscalía General de la Nación, s.f.). Para esta investigación, se

necesitan los capítulos exclusivamente de la pena, la prueba, juicio y audiencia, presentación del caso y, sobre todo, la ejecución de sentencias.

Según el Código Procesal Penal, la Ley 599 de 2000 (Ministerio del Interior y de Justicia, 2004, 31 de agosto), una conducta punible es todo acto merecedor de un castigo, bien sea una sanción y/o una pena. Cómo se estipula en el Artículo 19 del mismo compendio, las conductas punibles se dividen en delitos y contravenciones. Este acto puede ser realizado por acción o por omisión, y se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción omitida aun cuando sea otro el del resultado.

Con respecto a la culpa, el Artículo 23 del Código (Ministerio del Interior y de Justicia, 2004, 31 de agosto), se establece que es una conducta culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. Este tipo de actos son castigados en el país, merecedores de una sentencia que vaya acorde a la gravedad del delito, por eso, a la hora de llegar a cabo una sentencia, se deben tener pruebas que confirmen la veracidad y existencias de los hechos. Como se mencionó en el Glosario, hay varios tipos de pruebas que deben ser tenidas en cuenta para la sentencia, sobre todo para el delito por homicidio.

Homicidio

El homicidio se puede definir como la acción de ocasionar la muerte a otra persona, incluso por legítima defensa o la prevención de un delito mayor. Cabe aclarar que por más de que todo homicidio tenga el mismo resultado, desde el punto de vista legal hay diferentes tipos de homicidios que están relacionados con la intencionalidad y los agravantes de este hecho punible. (Colombia Legal Corporation, 2022)

El homicidio en Colombia se puede clasificar de cuatro maneras. La primera es el *Homicidio Simple* que hace referencia a la acción de quitar la vida sin planificación previa,

organización o alevosía. El segundo es el *Homicidio Doloso* que es la acción de matar de forma intencionada, en la cual el homicida está consciente de la gravedad de su actuación y las consecuencias. El tercero es el *Homicidio Preterintencional*, este ocurre cuando un agresor solo tiene la intención de provocar lesiones personales y utiliza los medios idóneos para tal fin, pero el resultado es la muerte de la víctima. El cuarto y último es el *Homicidio Culposos o Involuntario* el cual consiste en quitar la vida de otra persona por negligencia, impericia o imprudencia. En este hecho punible, el autor no tiene intenciones de matar o lesionar a alguien, pero su actuación conllevó a la muerte de una persona. (Colombia Legal Corporation, 2022)

Sanciones por Homicidio en Colombia

Según el Código Procesal Penal, la Ley 599 de 2000 (Ministerio del Interior y de Justicia, 2004, 31 de agosto), se tienen estas diferentes sanciones por homicidio:

- “Artículo 103. *Homicidio*. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.”
- “Artículo 104A. *Feminicidio*. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.”
- “Artículo 105. *Homicidio preterintencional*. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad.”
- “Artículo 106. *Homicidio por piedad*. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”

- “Artículo 108. *Muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas*. La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años”
- “Artículo 109. *Homicidio culposo*. El que por culpa matare a otro, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego, se impondrá igualmente la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas y la de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de tres (3) a cinco (5) años”. (Colombia Legal Corporation, 2022)

En Colombia, la pena mínima por homicidio es de 25 años y la máxima es de 40 años, ya que en el país no se practica la pena de muerte ni la cadena perpetua. Cuando el individuo está en la cárcel, al él cumplir las tres quintas partes de su sentencia podrá ser elegible a libertad condicional; todo dependiendo del cumplimiento de la sentencia y las condiciones de la libertad. Esto se puede llevar a cabo por cualquier persona que pueda guiar el proceso legal y penal del individuo en la prisión, mencionándole su deseo de salir de la prisión y así se comience el debido proceso de investigación para ver si en realidad es elegible o no para esa libertad condicional. Con respecto a la tasación de la pena, éste se hace dentro de los 15 años entre los 25 y 40 años de sentencia, ahí es donde se evalúa por cuartos cómo debe ser la sentencia; es aquí donde las atenuantes y agravantes se practican.

Los agravantes y atenuantes, al final del juicio, son los que ayudan a dictaminar de forma definitiva la sentencia. Los *agravantes*, según el derecho penal, son una condición o circunstancia que aumenta la responsabilidad criminal, haciendo corresponder una pena mayor que la que cabe el delito. (Conceptos Jurídicos, s.f.) Estos se clasifican en las siguientes categorías:

- a.** Agravantes de carácter personal: son las circunstancias, relación o cualquier causa personal del sujeto con la víctima. Las más comunes con abuso de confianza o la reincidencia. El parentesco, a veces, es un atenuante, pero en otros casos es considerado un agravante.
- b.** Agravantes objetivas: los medios o características de la ejecución física del delito.
- c.** Agravantes genéricas: aquellas que aparecen de manera accidental, sin las cuales el delito igual podría haberse cometido.
- d.** Agravantes específicos: condicionan la existencia del delito.

Por otro lado, las *atenuantes* son circunstancias que reducen o aminoran la responsabilidad criminal para así ajustar una pena a las particularidades específicas de cada caso. (Rodríguez, lifeder.com, 2021)

Causas eximentes incompletas.

- Grave adicción a las drogas u otras sustancias similares.
- Arrebato, obcecación u otro estado pasional similar.
- Confesión antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra su persona.
- Reparación del daño causado o la disminución de sus efectos, siempre que se produzca con anterioridad al juicio oral.
- Dilaciones indebidas o extraordinarias en la tramitación del procedimiento.
- Circunstancias análogas.

La Pena

Según Alma Abogados, la pena es la consecuencia jurídica del delito. “Se puede definir la pena como la privación de un bien impuesta en virtud de un proceso al responsable de una infracción prevista por la Ley” (Alma Abogados, 2019). Teniendo en cuenta esta definición, se mostrarán artículos del Código Procesal Penal con relación a la pena.

- Artículo 35. *Penas principales*. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.
- Artículo 36. *Penas sustitutivas*. Penas alternativas a la detención intramoral domiciliaria.
- Artículo 37. *La prisión*. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas.
 - 1. Tendrá una duración máxima de cuarenta (40) años, excepto en los casos de concurso.
 - 2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.
 - 3. La detención preventiva no se reputa como pena; sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.
- Artículo 38. *La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión*. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o donde le juez determine.
- Art. 39- *La multa*.

- Clases de multa: Puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Amortización mediante trabajo: Se podrá tener, mediante la autorización del juez, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

- Artículo 33. *Inimputabilidad*. Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Así mismo, los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al *Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil*. Según el artículo 75 del Código Procesal Penal, si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica, no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad.

Participantes

En cualquier delito que se cometa hay participantes a los que se les asigna cierta importancia y responsabilidad en el delito como tal y en el proceso de sentencia, sobre todo a las entidades mayores de la nación. Dependiendo del caso, los encargados cambian acorde a la gravedad de este, pero solo se mencionarán a los participantes principales que no faltan en los procesos judiciales (Fiscalía General de la Nación, s.f.). En este se encuentra la Fiscalía General de la Nación, que tiene como propósito, proporcionar a los ciudadanos una administración de justicia completa y eficaz; siendo esta de la rama judicial del poder público con plena autonomía administrativa y presupuestaria. En adición a esto, su deber es investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas, y velar por la protección de las

víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. De aquí surge el Vice fiscal General de la Nación, fiscales delegados ante los tribunales superiores de distrito y ante los jueces circuito, municipales y promiscuos.

Otra entidad de gran relevancia es el abogado, que, según el Código Procesal Penal (p.398), es aquel que interviene como defensor o apoderado de cualesquiera de los sujetos procesales. La Defensoría Pública se prestará en favor de quienes carecen de recursos económicos para proveer su propia defensa a la solicitud del sindicato, el Ministro Público o el funcionario judicial.

Es autor, según el Artículo 29 del CPP, quien realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Así mismo, existen los coautores, los cuales mediando un acuerdo común actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. Así mismo, según el Artículo 30 del Código Procesal Penal, son partícipes el determinador y el cómplice, aquellos que determinen al otro a realizar la conducta antijurídica y quién contribuya a la realización de la conducta o preste una ayuda posterior. Ambos incurrirán a la pena prevista para la correspondiente infracción. Cabe resaltar que la prueba no solo sirve para informar y valorar los hechos, sino para calcular los futuros de las víctimas y los autores.

Proceso para Dictaminar una Sentencia

En primera instancia, está el inicio del descubrimiento de la prueba dentro de la audiencia de formulación de acusación, la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento; y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres días para su cumplimiento. La fiscalía, a su vez, puede pedir al juez que ordene a la defensa

entregarle copia de los elementos materiales de convicción y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación. Para que de esa forma, al tener todos los elementos materiales probatorios, evidencia, y/o información legalmente obtenida se llegue a la sentencia correcta dependiendo del delito. Esta sentencia se guía del Código, ya que menciona de manera explícita los años que debe permanecer en la prisión y el dinero que se debe retribuir a las víctimas o personas/organizaciones competentes.

Precedentes Jurisprudenciales

El precedente jurisprudencial en Colombia, respecto al homicidio, históricamente, ha sido creado por la Corte Suprema de Justicia. Ha influido en esa construcción la Corte Interamericana de Derechos Humanos, postura que ha sido adoptada también por el Consejo de Estado. Los elementos que dichos entes judiciales han considerado a la hora de penalizar el homicidio son:

“Identificación de la víctima, recolección de material probatorio e investigación penal de los posibles responsables, obtención de los testimonios de los testigos, determinación de la causa, forma, lugar y momento de la muerte, distinción del tipo de muerte (natural, accidental, suicidio, homicidio) y reparación integral de los familiares de la víctima directa, con garantía prevalente de los derechos a la verdad, el acceso a la justicia y garantías de no repetición.” (Tafur, s.f.)

Esto quiere decir que para probar que hubo una violación a la norma, debe ser presentado inicialmente el registro de defunción de la víctima y, posteriormente, el juez debe ordenar medidas de reparación a sus seres queridos involucrados por parte del homicida. Para efectuar esta reparación hay diferentes tipos de medidas que se deben determinar en el análisis

caso a caso. Adicionalmente, se debe generar la garantía de no repetición so pena de ser nuevamente procesado. Finalmente, se debe decretar una medida privativa de la libertad de acuerdo con lo establecido en las normas nacionales e internacionales en la materia.

En definitiva, hay que tener en cuenta todos los aspectos sobre la víctima, hay que hacer una recopilación de material probatorio, así como obtener las declaraciones de los testigos (si los hay), hay que distinguir el tipo de muerte y, finalmente, con la ayuda de todos los datos anteriores, hay que hacer la reparación adecuada a los familiares. Para el inicio del proceso judicial se debe considerar lo anterior; además, se puede consultar el derecho internacional.

Capítulo 2: Metodología

Enfoque e instrumentos

Para analizar el tema tratado a lo largo de la investigación, es de suma importancia hacer uso de un enfoque cualitativo. Se puede definir, según la Universidad de Jaén, como el estudio de la gente a partir de lo que dicen y hacen las personas en el escenario social y cultural. Frente a este enfoque, “El proceso de indagación es inductivo y el investigador interactúa con los participantes y con los datos, busca respuestas a preguntas que se centran en la experiencia social, cómo se crea y cómo da significado a la vida humana.” (Universidad de Japen, s.f.) Éste permite ilustrar y examinar el comportamiento de los seres humanos y lo que dicen mediante la recopilación de datos a través de varios instrumentos.

En adición a esto, es importante mencionar que hay una clasificación de la investigación cualitativa, los estudios descriptivos y los interpretativos. Los estudios descriptivos ponen su interés en la descripción de los datos, sin conceptualización ni interpretación; y, por otro lado, los estudios interpretativos pretenden trascender al sujeto social para explicar y comprender hechos o fenómenos sociales más complejos. (Universidad de Jaén, s.f.)

Teniendo en cuenta la descripción del método cualitativo y su clasificación, se procederá a realizar el estudio interpretativo con apoyo del estudio descriptivo. Los instrumentos en la investigación cualitativa que se aplicarán a este proceso investigativo son: la entrevista semiestructurada y el Estudio de caso.

Instrumentos

Entrevista

Este instrumento se hará de forma semi-estructurada, lo cual permite hacer preguntas específicas, pero se deja un espacio abierto para hacer más preguntas que posiblemente ayuden a la fluidez de la entrevista. Esta se hará a un juez o magistrado de la nación que tenga

conocimiento y experiencia personal con casos de delito por homicidio, y la idea es que se describa el proceso de contemplación de la prueba al momento del juicio y cómo se llegó a la sentencia. Se hará una pregunta para el comienzo de la entrevista, pero como se hará de manera semi-estructurada, al momento de la transcripción en “Anexos”, se escribirán las otras preguntas que surjan en la discusión con el perito legal.

Estudio de caso

El segundo instrumento para la metodología es un procedimiento de investigación que analiza y observa, de manera detallada, un fenómeno, un sujeto único, un caso, o un grupo de personas con la meta de generalizar resultados (Rodríguez, liderfer.com, 2021). Este se hace con la pretensión de brindar un ejemplo de cómo los elementos materiales probatorios ayudaron a solucionar un caso de homicidio en Colombia y a la dictaminación de la debida sentencia. Se hará el estudio del caso del homicidio de tres mujeres, en el 2017, que fue resuelto por una USB.

Documentos del caso

Título	Autor	Año	Tipo de publicación (si tienen enlace, colocarlo)
El horrendo crimen de tres mujeres que fue resuelto gracias a una USB.	Artuz Fernández, Andrés. El Tiempo.	11 de octubre de 2020.	https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/masacre-en-magdalena-asesinato-de-tres-mujeres-por-robo-de-herencia-de-tierras-468680

¿Cómo una memoria USB ayudó a resolver un atroz crimen de tres mujeres en la ciénaga de Magdalena?	Infobae	10 de octubre de 2020	https://www.infobae.com/america/colombia/2020/10/10/como-una-memoria-usb-ayudo-a-resolver-un-atroz-crimen-de-tres-mujeres-en-la-cienaga-de-magdalena/
Una memoria USB permitió dar con asesino de tres mujeres en El Banco, Magdalena	Noticias Caracol	23 de mayo de 2018	https://www.youtube.com/watch?v=Lpp-30_Fofw
Nuevo triple asesinato de mujeres en Magdalena	Jesús María Solano Rubio	18 de enero de 2017	https://www.elheraldo.co/magdalena/nuevo-triple-asesinato-de-mujeres-en-magdalena-320383
Condenado a 60 años de prisión por triple feminicidio	Rafael Pérez Becerra	27 de febrero	https://www.rcnradio.com/judicial/condenado-60-anos-de-prision-por-triple-feminicidio-en-magdalena

en Magdalena		de 2019	
-----------------	--	------------	--

Descripción del Caso

¿Cuándo sucedió?

El ingeniero Róbinson Castellanos Plata, el jueves 12 de enero de 2017, recogió a su esposa Gloria Leal de 49 años, hijastra Andrea Castellanos de 20 años y cuñada Mercedes Leal de 48 años en Laureles de Medellín para llevarlas a el municipio El Banco, Magdalena, con el fin de vacacionar. Pero, según Castellanos, había otra razón por la cual ir, era la posibilidad de adquirir tierras en esa zona. El viaje duraba aproximadamente 10 horas en carro, recorrió hasta el cruce de El Burro, en Pailitas (Cesar) y luego, pasó por una trocha que conduce a El Banco, el viaje transcurrió con normalidad. Sin embargo, el sábado 14, se detuvieron en una finca ubicada en el caserío de Garzón, en el corregimiento de Algarrobal. Debido a que las tres mujeres ya estaban cansadas, ingresaron a la finca que supuestamente Castellanos iba a adquirir, la cual limita con el pantano de Chillo, una extensa masa de agua que sirve de sustento a más de 100 pescadores de la zona. (Artuz, 2020)

¿Qué Sucedió?

Los esposos y la hijastra salieron del carro, y la cuñada se quedó dentro del vehículo al padecer de una discapacidad cognitiva. Pocos segundos después, un hombre aparece tras la maleza y sale con un machete matando a la esposa de Castellanos. Esto lo logra tras un breve forcejeo con la mujer, para luego cortarle el cuello. Ante la mirada atónita de Andrea, Castellanos aprovechó el instante de confusión para matarla de la misma forma: tirándola al suelo y cortándole el cuello. Pasó lo mismo con la cuñada, pues al no tener cómo escapar del

vehículo, el individuo que salió de la maleza la asesina. Luego, “los cuerpos fueron abiertos, amarrados a piedras y lanzados a la ciénaga cernada que limitaba con la finca”. (Artuz, 2020)

El 16 de enero, dos pescadores reportaron al teniente Jairo Cadavid, quien llevaba en la policía 10 años, que en las aguas de la ciénaga de Chilloa, había aparecido flotando el cuerpo de una mujer. “Pensé que se trataba de un ahogado, porque en esa zona la gente se muere es de vejez, nunca por algo violento”, relató el pescador. (INFOBAE, 2020)

Investigación – Operación Chilloa

Eso dio comienzo a la investigación, por lo que a las 11 de la mañana, el oficial se desplazó, en compañía de Andrés Higueta, hacia donde estaba el cuerpo. Al hacer la inspección, se percataron de las condiciones en las que se hallaba y otras heridas con arma blanca. Su hipótesis cambió inmediatamente, pues en principio creía tener una víctima de ahogamiento, pero al observar dicho cuerpo, esta teoría fue reemplazada por posibles “represalias propias de los grupos ilegales que luchan por el control del narcotráfico, pero no le cuadraba que algo así sucediera en este territorio de paz”. (Artuz, 2020)

Estaba al frente del cuerpo sin vida de la joven Andrea Carolina Castellanos Leal, de piel de porcelana, ojos miel y cabello lacio claro, la cual portaba en el bolsillo derecho del pantalón una tarjeta USB azul que se convirtió en la primera evidencia para esclarecer las razones de su muerte (Artúz, 2020)

El martes 17 de enero, los pescadores volvieron a la estación para advertir sobre la aparición de otros dos cuerpos bajo iguales circunstancias. A la zona, el coronel de la Policía del Magdalena Jhon Rodríguez Andrade, llegó para ver los cuerpos. Este dio paso a la conformación de un equipo que estaba integrado por efectivos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol y de la Seccional de Investigación Criminal del Magdalena, en coordinación con la Fiscalía Seccional. Así, se pudo empezar a trabajar en la operación establecida para aclarar el triple Homicidio. (Artuz. A, 2020)

Dentro de este proceso de investigación se integró al Laboratorio Regional de Policía Científica y Criminalística N°8 ubicado en Barranquilla. Este presta sus servicios a todo el Caribe colombiano, exceptuando algunos departamentos. Se requería en la escena del crimen a un experto en dactiloscopista, a un fotógrafo forense y a un forense informático para el proceso. Llamaron al intendente Ricardo Salcedo Arrieta, perito en la recolección de huellas y rastros forenses, para que viajara a El Banco. También al patrullero Gustavo Ceballos, técnico en fotografía. Asimismo, se citó a Roger Correa, del laboratorio de informática forense, quien había sido asignado para recibir en el lugar la prueba más confiable: la tarjeta USB encontrada en la ropa de Andrea Carolina. (Artuz. A, 2020)

Mientras tanto, los patrulleros recorrían todo el municipio en búsqueda de posibles sospechosos y evidencias, la tarjeta USB que era una “Kingston de 1 Giga de capacidad que se veía bien por fuera, pero que había estado bajo las aguas de la ciénaga durante varias horas” (INFOBAE, 2020), estaba siendo tratada por un minucioso proceso de secado, al estar en las aguas de la ciénaga durante varias horas, y examinación de datos. (Artuz. A, 2020)

Evidencia

Correa logró rescatar del proceso “192 archivos Pdf, 14 Word, un Excel, dos PowerPoint y más de 200 videos” (Artuz. A, 2020). El perito dice que cuando miró lo que había recogido, se dio cuenta de que había muchas fotografías de propiedades situadas en el interior del país. Esto sirvió para reforzar la teoría de que las tres mujeres no eran habitantes de la zona. La imagen hallada de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín ofreció, algunos los planos y fotos de diferentes inmuebles, y el nombre de Carmen (nombre cambiado por seguridad) hicieron sospechar a los investigadores que las víctimas residían en la capital antioqueña.

El teniente Cadavid y el oficial Higueta, trataron de rastrear -vía Facebook- el perfil con el nombre de la persona encontrada en la USB. Cadavid le indicó al oficial Higueta que dialogara con la persona del perfil sin mencionar nada del homicidio, solo que se trataba de un robo.

De esta forma, descubrieron que Carmen era tan solo una estudiante universitaria compañera de la víctima Andrea Carolina. Mencionó al oficial que la USB era de ella y que se la había dado a su amiga que se encontraba en la Costa Caribe. Agregó, además, que su amiga estaba con el padrastro, la mamá y la tía. Esto condujo a los oficiales a pensar que había otro autor en el crimen. (Cadavid, 2020)

En adición a esto, la universitaria hizo mención de que la mamá de Andrea y Castellanos tenían una relación compleja donde primaban los problemas, lo cual condujo a contemplar la posibilidad de que Castellanos fuese uno de los autores del crimen, pues su cuerpo no había sido encontrado. La USB, entonces, fue vital para la investigación, porque empezaron a buscar si las mujeres tenían familiares en la zona de la costa, pero nadie apareció. Fue entonces cuando llegó el rumor de que una persona de la zona había participado del triple homicidio. (Artuz. A, 2020)

Autores

El 23 de enero, una semana después de la aparición del primer cuerpo, el intendente Salcedo y el patrullero Ceballos se dirigieron a la casa de un pescador en búsqueda de más información. Cuando el equipo forense llegó al hogar del canoero, éste les dijo “No se desgasten que les voy a contar todo” (Artuz. A, 2020). El pescador insistió en que su hermano, Jhony López Castro, le había tendido una trampa. Jhony era una persona dedicada a la brujería, conocido en la zona como “El Brujo”. Según el pescador, Jhony fue quien ayudó a Róbinson Castellanos Plata a cometer los asesinatos a sangre fría. Así mismo, el canoero explicó a los investigadores que él fue llevado al lugar con el fin de transportar los cuerpos en una canoa hasta lo más escondido del pantano de Chilloa.

La Fiscalía decidió tenerlo como testigo protegido ya que los ayudó con el caso. El pescador llegó a decir que fue “El brujo” el encargado de quitarle la vida a la esposa de Róbinson Castellanos porque dijo que ella estaba rezando y que no la podía matarla. Además

de la información obtenida de la tarjeta USB, el rastro que la familia dejó en la carretera en las cámaras de seguridad fue clave. Con estas imágenes, el 30 de enero la DIJIN (Dirección de Investigación Criminal e Interpol) logró capturar a Castellanos Plata en una propiedad ubicada en el barrio El Poblado de Medellín, donde vivía en compañía de una nueva pareja que trabajaba como azafata.

Este señor (Castellanos) nunca aceptó los cargos y en todo momento del proceso estuvo errático, pues tomó la decisión de defenderse y ningún abogado le duró. Todavía hay una orden de captura contra “El brujo”, pero Castellanos sí recibió la pena máxima después de un largo juicio. (Cadavid, 2020, citado por Artuz, 2020)

El testimonio de Carlos, el portero del edificio donde vivían las mujeres, también ayudó a desentrañar un poco el crimen. Advirtió que vio salir a las víctimas a toda prisa y que el domingo 15 de enero recibió en el edificio a Castellanos, quien le dijo que había enviado a su familia fuera del país.

Las razones

El homicidio de las tres mujeres se dio, acorde a testimonios de amigas de la víctima Gloria Leal, por temas económicos. Gloria descubrió que Castellanos se había apropiado de un lote que ella poseía gracias a una herencia que su padre le había dejado (Noticias Caracol [Noticias Caracol], 2018). Entre el 2014 y el 2016, Gloria le cedió un poder a su esposo para que indagara por la herencia debido a que tenían algunas dificultades económicas. Castellanos le informó que no existía ningún bien. Sin embargo, las propiedades si existían y se valoraban en 3.000 millones. Las otras dos víctimas hicieron parte de este crimen porque, según Castellanos, estaban muy unidas a Gloria.

Además de ocultar esta información, Castellanos vendió uno de los vehículos que hacía parte de la familia y el otro se lo llevó, dejando así a las mujeres sin recursos económicos. (Policía Nacional, 2016 citada por Artuz, 2020)

Sentencia

Róbinson Castellanos Plata está preso en la cárcel de El Pedregal de Medellín. En varias entrevistas ha instado en que no asesinó a ninguna de las mujeres, pero nunca ha tenido las pruebas suficientes para demostrarlo. La Fiscalía incluso ha probado que conocía desde hace años a alias "El Brujo", con quien planeó el triple homicidio. Un total de 54 testigos participaron en la investigación judicial. El actor principal fue "El canoero".

El ingeniero Róbinson Castellanos fue condenado a 60 años de prisión por feminicidio, el día 26 de julio de 2020.

Capítulo 3: Análisis

Con ayuda de los instrumentos de investigación usados en la metodología, estudio de caso y entrevista, se pudo llegar a entender la incidencia que tienen los elementos materiales probatorios, la evidencia y las pruebas en la investigación, juicio y sentencia por delito de homicidio.

Estudio de caso

En el estudio de caso se pudo ver cómo la tarjeta USB ayudó a resolver el triple homicidio que orquestó Robinson Castellanos Plata. Este contenía en total 409 archivos que estaban a nombre de la mujer Carmen, y con este nombre se pudo contactar a una testigo que dio pistas cruciales para la investigación. Un ejemplo de esto fue el comentario sobre cómo era la relación entre los esposos y la cantidad de personas que iban en el viaje; eso ayudó a que los investigadores se dieran cuenta de que de los cuatro que iban en el carro solo murieron tres, por lo que el sujeto que estaba vivo era un presunto responsable.

No hay información suficiente sobre el proceso de sentencia en el juicio que se le hizo a Castellanos, pero este ejemplo sí demuestra la importancia de tener elementos tangibles en la investigación porque al tenerlos se cuenta con suficientes herramientas para comenzar el proceso y tener materiales con los cuales juzgar a la persona. Así mismo, son los que permiten dar veracidad de los hechos ante un juez.

Este caso tuvo como evidencia los testimonios de los participantes/coautores del crimen y de testigos cercanos a las víctimas, además de la USB. Por otro lado, se vio un Modus Operandi en la forma en la que los cuerpos fueron encontrados, un patrón.

Entrevista

El perito dio comienzo con la explicación de unos conceptos claves en el derecho penal; y, después, entra en materia explicando el juicio oral, la aceptación de pruebas, la libertad condicional, los años de prisión, tasación de penas, tipos de sentencias en Colombia, y explica con un ejemplo cómo los elementos materiales probatorios son de gran importancia en un juicio, y sobre todo en la investigación.

Esto permitió ver cómo algunos de los conceptos y procesos señalados por el sujeto permiten entender el funcionamiento del sistema que, si bien no atienden a la pregunta planteada como eje de este proceso, contribuyen en la claridad del tema. Para comprender la incidencia de los elementos probatorios hay que empezar anotando: frente a la resolución de una sentencia por homicidio se entiende que ha habido un sistema inquisitivo (ley 600) o sistema mixto con tendencia inquisitiva, concibiendo el concepto de inquisitivo cuando la Fiscalía investiga y acusa de forma directa (sin que un juez imparcial intervenga) a un individuo (S1). Además, la Fiscalía tiene la potestad de disponer de la acción penal bajo el modelo de la ley 600 o de poner en libertad a las personas. Sin embargo, esta ley no es para el común de los ciudadanos. Hoy, los ciudadanos son procesados penalmente bajo las reglas y el procedimiento establecido en la ley 906 del año 2004, como bien se ha mencionado en el Marco Teórico y explica el sujeto, pues la ley 600 aplica a los aforados constitucionales, por ejemplo, a los de competencia de la Corte Suprema de Justicia (congresistas, representantes a la Cámara de Representantes).

Ahora bien, el proceso penal alberga una serie de pasos donde se busca el ideal del proceso penal: “la verdad judicial” (S1). Esto respecto de dos aspectos específicos: materialidad del delito y responsabilidad de la persona, sea lo más cercano posible a la verdad verdadera (S1). El ideal es que, en dicho proceso, se logre realmente saber qué fue lo que pasó; no

obstante, algunas veces esto no es posible por diferentes razones. Por ejemplo, “hay tecnicismos que impiden que esa verdad judicial sea una verdad verdadera” (S1).

En el Marco Teórico se abordó el hecho de que, para la aceptación de las pruebas, éstas deben ser mostradas en el juicio oral, si no, son incidencias y supuestos nada más que no tienen el poder ni la fuerza suficiente para demostrar si se es culpable o inocente; algo con lo que coincide el entrevistado. Así mismo, explica que solo al final del juicio es cuando se condena o libera al individuo, ya cuando las pruebas son mostradas y los testigos testifican, y se da el debate judicial. Durante todo este proceso, la persona está en detención preventiva en la cárcel. Cabe aclarar, que la prisión es una institución bajo la jurisdicción estatal para el confinamiento de personas condenadas por delitos graves, y la cárcel es un lugar bajo la jurisdicción de un gobierno local para el confinamiento de personas en espera de juicio o condenados por delitos menores.

En el momento en el que una persona es un presunto responsable y hay presunta materialidad del delito, esto debe ser demostrado a través de pruebas. Los elementos probatorios no tienen el carácter de pruebas (S1), no tienen efecto por sí mismos en el juzgamiento de una persona, pero son clave para dictaminar la culpabilidad o inocencia del individuo que se está juzgando siempre y cuando hayan sido practicadas y controvertidas en la presencia del juez en el curso del juicio oral. En estos elementos se incorpora la evidencia física, entrevista y material legalmente obtenido (entrevistas, ADN, fluidos biológicos).

Los elementos probatorios como entrevistas, declaración jurada, el interrogatorio en sí son realizadas fuera del juicio, por tanto, como se ha mencionado, no son pruebas por sí misma. Sin embargo, cuando se recolectan y aseguran mediante cualquier medio, estas pueden servir en el juicio, acorde con la Ley 906 de 2004, para: “refrescar la memoria de un testigo” (artículo

392-d) o para “impugnar la credibilidad ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio” (artículos 347, 393-b y 403)¹

Hablando ya del proceso por homicidio, la Fiscalía es quien encabeza el ejercicio y ejerce de forma directa la acción penal. A esta la apoya la Policía Judicial quienes investigan el delito, los abogados que también tienen facultades para investigar por medio de un staff de investigadores propios o contratados para el recaudo de pruebas (S1). En el caso presentado, se observa este proceso que permitió el seguimiento de la investigación, pues para la identificación de los cuerpos de las víctimas se hizo un trabajo articulado entre la Dirección Seccional de Fiscalías de Magdalena, la SIJÍN y DIJÍN de la Policía, y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Pérez, 2019).

Ahora bien, frente a los elementos probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida fueron presupuestos en las etapas iniciales de este caso que permitieron tomar decisiones iniciales en el proceso, tal y como el sujeto menciona que debe suceder. Tras los análisis realizados a los cuerpos de las “occisas” (S1) Gloria Leal, Mercedes Leal y Andrea Castellanos, se encontró que las mujeres fueron atacadas en repetidas oportunidades con cuchillo (Pérez, 2019). Esto corresponde, acorde con el procedimiento legal y las intervenciones del sujeto, al proceso de necropsia. Frente al material probatorio, el proceso estuvo cimentado en pruebas documentales y contó con la participación de 50 testigos, todo esto “condujo a identificar a Castellanos como el autor del crimen” (Pérez, 2019).

Después de este proceso, ya retomando los caminos legales estipulados en la ley, al culpable del delito se le envía a la prisión donde debe cumplir una pena entre 25 a 40 años, o una máxima de 60 años en algunos casos, recordando que en Colombia no se tiene pena de muerte ni cadena perpetua. Se debe tener en cuenta que, si el individuo cumple las tres quintas

¹ Sentencia de casación del 9 de noviembre de 2006. Radicado 25738 y Auto del 24 de marzo de 2010 Radicado 32730

partes de la pena, puede ser elegible para libertad condicional. Para que se pueda tener libertad condicional, primero se debe solicitar ante un abogado; esto es fácil, ya que en las prisiones se encuentran asistentes legales o con conocimiento legal (abogados) que guían en el proceso de sentencia de los condenados. Por ejemplo, si una persona desea salir y considera que ya cumplió su pena, acude al perito legal en la prisión y le expone su deseo de salir; ahí es cuando se solicita ante el abogado del individuo que apele para su la libertad condicional.

Cerrando este análisis, en el Capítulo 1, Marco Teórico, parte de Homicidio y Sentencia se expone los artículos en el Código Procesal Penal de Colombia, donde se detalla el número de meses que debe estar el autor del crimen acorde al delito, bien sea homicidio simple, doloso, preterintencional, por piedad, culposo o involuntario. Así mismo, la cantidad de SMV que debe pagar el condenado. La mayoría de esta información, si bien fue expuesta en los artículos del CPP en el Marco Teórico, son explicadas de manera simplificada y más fácil por el Sujeto 1 entrevistado. Con esto, pude comprobar, que los elementos materiales probatorios, presentados por el ente acusador, ayudan a dictar la culpabilidad o inocencia del individuo en cuestión. Sin olvidar, que la sentencia es dictada por el juez en el juicio oral, al considerar las pruebas por parte de la fiscalía y del abogado.

Capítulo 4: Conclusiones

Los Elementos Materiales Probatorios no son los que influyen en la resolución de una sentencia por el delito de homicidio en Colombia, sino que son los que ayudan a determinar la inocencia o culpabilidad de una persona. Cuando se establece este factor ante la ley, a partir de ahí se procede a enjuiciar la sentencia teniendo en cuenta los artículos del Código de Procedimiento Penal del país.

Dentro de las limitantes presentadas se hizo difícil encontrar un perito judicial con poca antelación y, luego de hallarlo, el no elaborar una entrevista semiestructurada condujo a que se diluyera el tema de los Elementos Probatorios con otros aspectos de los procesos relacionados con sentencias u homicidio. Sin embargo, la metodología, a pesar de diluirse en otros aspectos, condujo también a comprender que los EMP no son los que inciden, directamente, en la resolución de una sentencia. Lo que sí es clave, es que estos tengan una cadena de custodia clara para que sean válidos en el momento del juicio oral.

Los EMP recogidos durante la investigación y presentados en el juicio oral para contribuir en el esclarecimiento de los hechos aportan información frente a los aspectos (uno o varios) estructurales ya sea del delito o de la identidad del acusado. Así, estos EMP se transforman en prueba y para la aceptación de las pruebas, éstas deben ser mostradas en el juicio, sino son meras incidencias y supuestos que no tienen el poder ni la fuerza suficiente para demostrar si se es culpable o inocente. Cabe anotar que la ley 906 de 2004 no tiene unas reglas establecidas para que los EMP se incorporen en un proceso, esto más bien se ha dado por medio de la práctica judicial y técnicas que han permitido que estos hagan parte de un juicio oral y que solo al final del juicio es cuando se condena o libera al individuo, ya cuando las pruebas son mostradas, los testigos testifican y se da el debate judicial es cuando se toma la decisión firme con respecto al estatus en el crimen del individuo.

A lo largo de este camino se llegó a entender, además, que hay una trinidad específica no cambiante, en la punta máxima está el Juez de conocimiento, y en las bases, la fiscalía y el abogado.

No hay mejor forma de concluir que mencionando la satisfacción de poder tener dominio sobre un tema, la importancia de estar abierto a las diferentes fuentes de información que pueda haber, la capacidad de buscar y leer todo medio de información necesario y confirmar los datos que se necesitan. De la misma forma, es crucial tener contexto sobre cómo es la ley en el país, entender la legislación colombiana, cómo funciona y por qué funciona de esa manera, y así interpretar mejor cada dato que se esté obteniendo. Todo este proceso se logra abarcando los objetivos establecidos al iniciar el proyecto.

Trabajos citados

Agravante. (s.f.). Obtenido de Conceptos Jurídicos:

<https://www.conceptosjuridicos.com/agravante/>

Alma Abogados. (2019). *almaabogados.com*. Obtenido de <https://almaabogados.com/la-pena-concepto-fundamento-y-fines>

Artúz, A. (11 de octubre de 2020). El horrendo crimen de tres mujeres que fue resuelto gracias a una usb. *El Tiempo*, págs.

<https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/masacre-en-magdalena-asesinato-de-tres-mujeres-por-robo-de-herencia-de-tierras-468680>. Obtenido de

<https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/masacre-en-magdalena-asesinato-de-tres-mujeres-por-robo-de-herencia-de-tierras-468680>

Artuz, F. A. (11 de octubre de 2020). El horrendo crimen de tres mujeres que fue resuelto gracias a una USB. *El Tiempo*, págs.

<https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/masacre-en-magdalena-asesinato-de-tres-mujeres-por-robo-de-herencia-de-tierras-468680>.

Colombia Legal Corporation. (2022). *colombialelegalcopr.com*. Obtenido de Colombia Legal Corporation Asesores Legales Especialistas: <https://www.colombialelegalcorp.com/>

D, H. (2013). *La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones jurídicas*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada:

<https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/11638>

Devis Echandía, H. (1987). *Teoría General de la Prueba*. Primera Edición. Biblioteca jurídica DIKE. pp.15.

Fiscalía General de la Nación. (s.f.). *fiscalia.gov*. Obtenido de

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/quienes-somos/>

Fiscalía General de la Nación. (s.f.). *fiscalia.gov.co*. Obtenido de Fiscalía General de la Nación: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/quienes-somos/>

González Navarro, L. (2019). *Definiciones b-k*. UniAcademia Lever.

González, L. (2019). *Las Pruebas Penales*. Segunda Edición. Editorial UniAcademia – Leyer. pp.48.

Hernández, D. (2013). La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales. . *Universidad Militar Nueva Granada*. Bogotá: Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/11638>.

INFOBAE. (10 de octubre de 2020). ¿Cómo una memoria USB ayudó a resolver un atroz crimen de tres mujeres en la ciénaga de Magdalena? *INFOBAE*, págs. <https://www.infobae.com/america/colombia/2020/10/10/como-una-memoria-usb-ayudo-a-resolver-un-atroz-crimen-de-tres-mujeres-en-la-cienaga-de-magdalena/>.

Jurídicos penales. (2018). ¿Cómo Funciona el Sistema Penal Acusatorio en Colombia? <https://www.juridicospenales.com/blog/como-funciona-el-sistema-penal-acusatorio-en-colombia/>

Ministerio del Interior y de Justicia. (2004, 31 de agosto). *Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004)*. ([. O. 45657], Ed.) Medellín: Ministerio del Interior y de Justicia .

Naujoël. (2014). *El objeto principal: la pretensión penal*. .

Noticias Caracol [Noticias Caracol]. (23 de mayo de 2018). Una memoria USB permitió dar con asesino de tres mujeres en El Banco, Magdalena [video]. Bogotá: https://www.youtube.com/watch?v=Lpp-30_Fofw.

Pérez, B. R. (27 de febrero de 2019). Condenado a 60 años de prisión por triple feminicidio en Magdalena. *RCN Radio*, págs. <https://www.rcnradio.com/judicial/condenado-60-anos-de-prision-por-triple-feminicidio-en-magdalena>.

Rodríguez, A. (2021). *liderfer.com*. Obtenido de Liderfer: <https://www.lifeder.com/estudio-caso/>

Rodríguez, A. (2021). *lifeder.com*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/estudio-caso/>

Tafur, M. (s.f.). *El Precedente Jurisprudencial*. pp. 72.

Universidad de Japen. (s.f.). *ujaen.es*. Obtenido de http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/enfo_cuali.html

Yañez-Meza, D., & Castellanos-Castellanos, Y. (enero-junio de 2016). La prueba en el proceso judicial o administrativo es la piedra. *Vniversitas*.(132), 561-2016.
doi:doi:10.11144/Javeriana.vj132.dpca

Anexos

Se hizo una entrevista semi-estructurada con el Sujeto 1 en una llamada por medio de la plataforma Zoom, el día sábado 14 de mayo de 2022, a las 11:45AM. Se dio una introducción a lo que se hará en la llamada y cuál era el propósito de la entrevista. Cabe recalcar, que a la hora de transcribirlo, se cortó gran parte de la entrevista, para que así no se salga del objetivo principal.

Pregunta 1:

¿Cómo las pruebas y los elementos materiales probatorios inciden en la resolución para una sentencia? ¿Esos elementos cómo ayudan llegar a una sentencia? (Se hizo un inciso explicando que en la investigación previa, se entendió que en el proceso hay un abogado y un fiscal; y el fiascal, en realidad, tiene más acceso a las pruebas. Así mismo, para que se llevan en consideración las pruebas, se deben llevar al juicio, con esto se consideran pruebas; cabe resaltar que si no se llevan, solo sería considerada una incidencia).

Respuesta1 – Sujeto 1:

“Claro, como profesional y como profesor universitario te explico. Gracias a ti por esta gentil invitación, muchas gracias a la directora de High School, a Catalina Caicedo, y al colegio Marymount por esa introducción y por darnos la tranquilidad de que se trata de una situación netamente académica requerida para tu grado en 11. Entonces estamos muy tranquilos con esa información que nos canalizó el colegio.

Dicho esto se me pregunta por cómo los elementos materiales probatorios inciden en la resolución de una sentencia por homicidio, y lo primero que advierto es que la pregunta entraña o implica una imprecisión de orden técnico. Cuando se dice en la resolución de una sentencia por homicidio, el término resolución nos lleva a una sistemática de procesamiento criminal la cual es conocida como un sistema inquisitivo o un sistema mixto con tendencia inquisitiva; entonces, se puede comenzar por ahí. En Colombia, existen dos sistemas de enjuiciamiento

penal criminal que coexisten en el tiempo, uno se deriva de la ley 600 del año 2000 y el otro es el derivado, o el que se desprende, de la ley 906 del año 2004. El primero, el de la ley 600, se conoce como un sistema mixto con tendencia inquisitiva, ¿que quiere decir la tendencia inquisitiva? en que en ese sistema y en ese modelo de enjuiciamiento la Fiscalía investiga y acusa de manera directa, es decir, sin la intermediación de un juez imparcial; además, en un sistema inquisitivo, la Fiscalía tiene la disponibilidad, digamos como lo tiene la ley 906, que el sistema acusatorio de disponer de la acción penal, pero en el modelo de la ley 600.

Adicionalmente, tiene la posibilidad de disponer sobre la libertad de las personas. Vamos a plantear de una vez cuáles son los los hitos y cuáles son los pasos en la sistemática acusatoria que se aplica para el común de los ciudadanos, porque si bien la ley 600 en este momento tiene vigencia, tiene una vigencia limitada que no es para el común de los ciudadanos. Yo creo que ya en este momento, ya año 2022, no hay procesos que se adelanten contra ciudadanos del común con sustento en esta ley 600. El grueso, o quizá la mayoría, no tengo exactamente los datos porcentuales o información empírica constatable, pero creo que ya no hay procesos por ley 600 contra ciudadanos del común. Todos los ciudadanos de manera general, son procesados penalmente bajo las reglas y el procedimiento establecido en la ley 906 del año 2004, esta ley 600 aplica en este momento para los procesos contra se llaman aforados constitucionales en que son las altas dignidades del Estado. Aquí me refiero, por ejemplo, a los de competencia de la Corte Suprema de Justicia que son los congresistas de la República, representantes a la Cámara y senadores de la República y los que son de competencia del Congreso a través de la acción de la comisión de investigación y acusación de la Cámara de Representantes. Aquí tenemos al presidente de la República, magistrados de las altas cortes como por ejemplo la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, el Consejo Superior de la judicatura.

Todavía hay una sala administrativa, estos son alta calidad del Estado y el fiscal general de la nación, por razón de los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones. Entonces aquí tenemos ese rezago de vigencia normativa de la ley 600; hay un principio general en derecho y es que la ley tiene efectos hacia el futuro, no se puede aplicar de manera retroactiva si no sale la ley, y a partir de ahí se aplica entonces una excepción a esa aplicación, porque esta ley 600, en efecto, fue derogada cuando de manera expresa además es cuando una ley dice esta ley anterior deja de tener efectos hacia el futuro. Pero en estos eventos especiales de altas dignidades del Estado pues todavía tiene vigencia esta ley. Entonces esa palabra “resolución”, volviendo sobre la pregunta, esa palabra en la pregunta nos lleva a las decisiones a través de las cuales la Fiscalía se pronuncia en el marco de este sistema mixto o inquisitivo de la ley 600; entonces, los fiscales prefieren resoluciones para resolverle la situación jurídica a las personas para imponer una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que es una detención cautelar mientras dura el proceso.

Tú sabes que en Colombia, quizás lo han visto de manera general en el colegio, hay una presunción de inocencia, si las personas se presumen inocentes hasta tanto el Estado (que es el que tiene la carga) le demuestre que es culpable o responsable de un delito. Aquí hay dos componentes, un componente es demostrar que el delito en efecto ocurrió en la materialidad, la infracción; y una segunda parte, que es la responsabilidad del individuo de la persona que está siendo procesada por cuenta de ese delito que, en efecto, existió, entonces son los dos componentes de la responsabilidad penal integral materialidad de los hechos y responsabilidad del procesado en la infracción.

Entonces queda claro que tenemos dos sistemas de cruzamiento criminal, uno ley 600 otro ley 906, por eso yo preferiría hablar o plantear la pregunta de una manera distinta, yo propondría la siguiente pregunta ¿cómo los elementos materiales probatorios inciden en el proferrimiento de una sentencia por homicidio? Entonces, la pregunta también lleva enunciado

en, digamos una cosa que es obvia, pero no lo es tanto, y es que los elementos materiales probatorios pueden ser el insumo de una sentencia, siempre y cuando se cumplan unas características especiales. Ya hablamos de la presunción de inocencia, pero hay otro principio general que es que las decisiones judiciales, en este caso una sentencia por el delito de homicidio, tiene que estar sustentada en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación penal.

Digamos, el proceso penal es una serie de pasos donde se busca el ideal del proceso penal, es que la verdad judicial respecto de dos aspectos específicos: materialidad del delito y responsabilidad de la persona, sea lo más cercano posible a la verdad verdadera. Digamos que este es el ideal, del mundo ideal, que en el proceso penal se logre realmente saber qué fue lo que pasó; no obstante, algunas veces esto no es posible por diferentes razones. Por ejemplo, cuando digamos acá es un evento de prescripción de la acción penal y es cuando el Estado por el paso del tiempo pierde la opción de investigar, ya no puede ejercer esa acción penal, porque se establecen unos tiempos limitados para ejercer la acción penal, para investigar acusar y para finalmente condenar a una persona. Si se superan unos tiempos que están establecidos en función de los delitos cometidos, pues el Estado se queda sin saber qué fue lo que pasó, entonces eso es un tecnicismo. Hay tecnicismos que impiden, finalmente, que esa verdad judicial sea una verdad verdadera, esto es el camino al conocimiento; al conocimiento respecto de la materialidad de la infracción y responsabilidad del procesado. Yo, a continuación, luego de esta semblanza teórica, voy a aterrizar todo en un ejemplo concreto en un juicio por homicidio. Esa persona, que presuntamente antes de la declaración de responsabilidad (siempre debe hablarse de la presunta comisión del delito de homicidio por parte del presunto responsable, es un supuesto, es simplemente una hipótesis que debe ser verificada en desarrollo del proceso); entonces, esa presunta responsabilidad y esa presunta materialidad del delito, pues debe ser demostrada, repito, a través de pruebas.

Entonces, estos elementos materiales probatorios, como tú muy bien lo dijiste en la introducción, no tienen el carácter de pruebas si no se muestran en el juicio; y la ley 906 no solamente establece que hay elementos materiales probatorios, sino también se refiere a evidencia física, y de manera general, a información legalmente obtenida. Así está planteado en la ley, en algunos teóricos, suelen diferenciar o incluso desde el punto de vista jurisprudencial, suelen diferenciar entre las categorías: elemento material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida. Elemento material probatorio puede ser una entrevista que el Policía Judicial le recibe a una persona luego de que se comete el delito de homicidio, en este caso, evidencia física se refiere generalmente a muestras que tienen un carácter biológico, pueden ser muestras de ADN, extractadas de sangre de generalmente fluidos biológicos, por ejemplo semen, o cualquier otro tipo de fluido que pueda demostrar la identidad de la persona; hasta piel.

La Fiscalía, es la titular del ejercicio, o quien ejerce de manera directa la acción penal, y está apoyada en su actividad por una Policía Judicial que son los investigadores; y aquí, una claridad, en la ley 906 hay un principio de igualdad de armas. ¿Qué significa esto? Que existe una configuración del procedimiento que es triádica, es decir, como un triángulo; el punto de arriba está un funcionario imparcial, que es el juez (que es el que resuelve, dependiendo de la etapa del proceso, será un juez de control de garantías o un juez de conocimiento), y en la etapa del juicio, en los dos lados en la base de la de la estructura está la Fiscalía, con su Policía Judicial, y está la defensa (el abogado) que también tiene facultades para investigar a través de investigadores privados la defensa en virtud de ese principio de igualdad de armas.

También tiene, o debe tener, un staff de investigadores propios y un staff de investigadores que contrate para poder recaudar sus pruebas justamente.”

Pregunta 2:

¿Pero el abogado, o sea la defensa, puede pedir a un fiscal para su investigación también?

Respuesta 2 – Sujeto 1:

“Solamente hay dos partes, la Fiscalía y defensa, y hay una intervención de un Ministerio Público que es garante, digamos en los procesos penales de los derechos de la sociedad, de los derechos fundamentales. Es como otra especie de tercero imparcial, generalmente la Procuraduría siempre está coadyuvando la posición de la Fiscalía; es raro, es muy raro y exótico, que en la práctica, el Ministerio público o la Procuraduría en las funciones de intervención penal esté respaldando la posición de la defensa, pero hay casos donde hay una afectación, digamos grosera, evidente de garantías donde el Ministerio público está justamente para eso, para hacer valer esas garantías fundamentales y esos derechos fundamentales del procesado y de la sociedad. Entonces, en relación con la pregunta que me haces, la defensa investiga por su propia cuenta a través de unos investigadores privados que ella misma contrata, ese es el ideal ¿no?; obviamente en nuestro medio, ese principio de igualdad de armas se ve un desbalance, porque la Fiscalía tiene ese gran andamiaje, ese gran monstruo administrativo con una cantidad de funcionarios, en contraste a la defensa.

Pensemos en un abogado que tiene su oficina, y es un defensor que recibió algunos casos donde no tiene, generalmente, toda la estructura; por ende, debe acudir a unos servicios de una oficina de oficinas de investigadores particulares privados que, justamente, se encargan de investigar lo que es favorable para el investigador bajo una premisa, y es que cada uno tiene una teoría del caso. La Fiscalía, por supuesto, está empeñada en demostrar primero la materialidad de la infracción y la responsabilidad del investigado en contraste la defensa, claro que hay defensores que muchas veces, a través de unas gestiones profesionales bastante defectuosas, generan el efecto contrario, porque en teoría deben demostrar la inocencia de su cliente, pero justamente por las limitaciones, el efecto no es el deseado.”

Pregunta 3:

¿El fiscal siempre acusa?

Respuesta 3 – Sujeto 1:

“No, el proceso puede terminar muchas veces con un archivo, simplemente se adelanta una indagación y el fiscal puede archivar. Por ejemplo, cuando el muerto no estaba muerto, sino estaba de ‘parranda’, y apareció un mes después, por ende no hay por qué adelantar una acción penal por homicidio cuando no hay muerto. Entonces, en esos casos, se archivan. Hay casos donde la Fiscalía, en el curso de su indagación, advierte, por ejemplo, que la persona no es la responsable; digamos, hay unos supuestos que se llama da tipicidad subjetiva, por ejemplo, la persona no cometió el delito sino que fue otra persona. Si hay un muerto, hay un cadáver, hay que investigar quién fue, pero esa persona no fue porque se demuestra que esa persona, por ejemplo, en ese momento estaba en otro país, entonces no hay un presupuesto objetivo que permita adelantar la acción penal.

Otro ejemplo, es cuando la persona actúa en legítima defensa en un homicidio, entonces la persona se le adelanta una preclusión ante el juez del conocimiento y la Fiscalía, en ese caso, le dice al juez de conocimiento ‘esta persona realmente obró al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad penal y por eso no debe adelantarse la acción penal señor juez de conocimiento’, entonces la persona simplemente estaba respondiendo a una agresión actual injusta inminente.

Los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida son presupuestos para unas etapas iniciales para tomar unas decisiones iniciales en el proceso; entonces, digamos, de manera muy general el esquema del proceso penal conforme a la ley 906, que recuerda el sistema acusatorio donde el fiscal no puede tomar decisiones de manera directa respecto de la libertad de la persona sino que tiene que ir frente a 1/3 que en este caso para efectos de la afectación de la Libertad, es el juez de control de garantías. Ese es quien

resuelve si realmente hay una reserva judicial respecto a la afectación de garantías fundamentales particularmente de la afectación de la libertad del investigado, entonces la Fiscalía recibe una noticia criminal (se llama noticia criminis, alguien denuncia que ocurrió un homicidio)…”

Pregunta 4:

Tengo muy clara la Trinidad explicada, conformada por los jueces, la defensa y la acusación; pero cuando se denuncia el crimen, ¿quién es la persona que lleva el caso para que el fiscal y la defensa ya estén preparándose para ese juicio?

Respuesta 4 – Sujeto 1:

“Correcto, entonces, eso se hace a través de una noticia criminal (noticia criminis), la cual puede ser cualquier medio de información que permita a la Fiscalía conocer que se incurrió en un presunto delito por parte de un presunto responsable. Por ejemplo, puede ser en Colombia y puede ser perfectamente una persona que va y denuncia concurre a la Fiscalía y denuncia justamente que eso ocurrió; pero, también tratándose del homicidio que es un delito que se investiga de oficio la Fiscalía, esta no debe esperar a que le formulen una denuncia, sino que esa circunstancia es investigable de oficio. Es decir, eso se llama motu proprio, por propia iniciativa, la Fiscalía adelanta esa investigación. Hay más ejemplos, como la inasistencia alimentaria, la asistencia alimentaria es un delito que da su lesividad y debe ser investigado por una petición de la persona afectada, en este caso puede ser (si son unos alimentos debidos a un menor de edad) una querrela formulada por la mamá de ese menor de edad.

Siguiendo con la idea pasada, la Fiscalía está obligada a hacer la diligencia de inspección al cadáver, recoger ese cadáver, llevarlo para un protocolo de necropsia, y así pueda comenzar una investigación. Si el hecho ocurrió en plena vía pública o que encuentran una persona en su apartamento por qué no volvió el senador se da cuenta que no volvió a salir de su

apartamento, entonces se llama a la Fiscalía, la policía ingresan al inmueble y se percatan que la persona lleva muerta allí 2 semanas, eso es investigable de oficio.”

Pregunta 5:

¿Cómo es el proceso para pedir a la defensa?

Respuesta 5 – Sujeto 1:

“Eso inmediatamente nos conecta con lo que iba a decir a continuación y es ¿cuál es el la serie de pasos que se surten en el proceso penal? Pongámoslo en un ejemplo bastante detallado, frente al delito de homicidio, que es la estrella en esta exposición, puede que a través de una carta anónima hacia la fiscalía, este dando todos los detalles necesarios para comenzar la investigación. Da las coordenadas de un municipio donde hay una fosa común, donde se encontraron cuatro o cinco cadáveres, y están también en la carta las coordenadas de latitud longitud, las cuales permiten justamente a la Fiscalía llegar allá y verificar que en efecto ahí hay cinco cadáveres. Depende de la información confiable y fiable que contenga este anónimo, se llega a investigar, por ejemplo señala incluso quién puede ser el presunto responsable; eso les ayuda mucho a la fiscalía para comenzar sus procesos.

Llegando al lugar se ve que se usó arma de fuego, entonces se procede a un dictamen balístico donde se hace la inspección al cadáver. Acuérdate que las balas no siempre salen del cuerpo de la víctima, las balas pueden atravesar el cuerpo pero muchas veces se pueden alojar en las cavidades torácicas y en más lugares del cuerpo, entonces en ese examen recuperan justamente uno de esos proyectiles de armas de fuego que fue disparado por el presunto agresor; y esto, y otras las pruebas encontradas, se vuelven en objeto de valoración. Después de recaudarse todas las posibles pistas, comienza la indagación, pero en este momento no se ha comunicado nada ni al público ni al presunto delincuente que se está llevando a cabo un proceso investigativo por un presunto delito que cometió. Ya cuando sí se entera de que contra él se está adelantando la acción penal, cuando se formula imputación, viene entonces esa formulación de

imputación, pues está sustentada en elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

Esto se conoce como un acto de comunicación, entonces a la persona le dicen en relación con ustedes está adelantando esta investigación identificada con este radical, esto mismo lo comunica es el Juez de Control de Garantías, donde le formula la imputación le dicen ‘Pedro Pérez, en relación con usted se está adelantando esta investigación penal por el delito de homicidio’ y lo primero que le dicen es ‘¿usted se declara inocente o se declara culpable?’ En relación con esos hechos, es la primera oportunidad que tiene la persona para allanarse a los cargos. Esa audiencia de formulación de imputación, digamos, puede hacerse de manera concentrada con otras diligencias. Pensemos, en que a este homicida le encontraron el arma de fuego por voces de auxilio de las personas, entonces se procede a ir al lugar y se logra la captura en flagrancia; esta persona, además, tiene manchas de sangre en su cara y sus brazos. Esa persona capturada debe ser llevada en un término de 36 horas ante el juez de control de garantías, y es ahí cuando se surte una audiencia que se llama ‘el triple combo’. La indagación se formula esta imputación frente al juez de control de garantías, en esa oportunidad ya la persona tiene que ir acompañado de un abogado, bien sea uno que el solicitó o un funcionario público, y después viene la investigación propiamente dicha común como fase; y al cabo de esa investigación, hay unos términos para investigar.

La Fiscalía resuelve si formula acusación ante el juez de conocimiento, y ya cambia es a otro juez, el juez de conocimiento. Entonces, cuando ambas partes de la base de la trinidad, defensa y acusación, llevan sus elementos al juicio, se dicta la culpabilidad o inocencia. Después es cuando vienen las agravantes y atenuantes, estas tienen otra otra connotación, por ejemplo, una atenuante una minor ante punitiva genérica para el homicidio puede ser el estado de ira e intenso dolor una persona que actuó no llegando a un supuesto inimputabilidad. Así mismo, en esa audiencia de formulación de acusación junto con el escrito de acusación,

digamos, la Fiscalía le presenta el escrito de acusación al juez de conocimiento y el juez de conocimiento fija fecha y hora para realizar la audiencia, eso se conoce como un acto que procesal complejo que está compuesto por el escrito de acusación y por la audiencia de formulación de acusación.

En ese momento, incluso con la presentación del escrito, es cuando la Fiscalía hace el descubrimiento probatorio, es decir, anuncia cuáles son las pruebas que va a tener como sustento para su teoría del caso y entonces esas pruebas de acuerdo a la pertinencia, conducencia y utilidad se ven si son aceptadas por el juez de conocimiento. El descubrimiento probatorio, luego de esa audiencia del escrito probatorio por parte de la defensa, se realiza ya en la fase siguiente o en la etapa siguiente, que es la audiencia preparatoria del juicio oral. En ese momento, la defensa también hace su descubrimiento probatorio con miras a probar su teoría del caso. Cabe recalcar, que para que estas sean aceptadas y usadas en el juicio, deben ser mostradas ante el juez de conocimiento; sino, esas pruebas no serían pruebas sino incidencias y/o supuestos.”

Pregunta 6:

Entonces, el juez de control de garantías les establece, tanto a la defensa como al fiscal, que tienen, por ejemplo, un mes hábil para conseguir todas las pruebas para que el juez de conocimiento pueda tenerlas. ¿O cuánto tiempo se les da a los dos para traer las incidencias al juicio para que se vuelvan pruebas?

Respuesta 6 – Sujeto 1:

“No necesariamente, recuerda que con el escrito de acusación que se presenta ante el juez de conocimiento, es justamente para realizar la audiencia de acusación; ahí es donde se anuncia las pruebas que se van a tener por parte de la Fiscalía. Estas pruebas pasan por el filtro de admisibilidad por parte del juez, no todo lo que se diga o se lleve se va a tener en cuenta; ya que hay pruebas que resultan impertinentes. Hay que recordar, que cuando se están mostrando

las pruebas, se sigue hablando de presunto delincuente, y esa presunción de inocencia solamente se desvirtúa en el juicio cuando ya la decisión queda en firme, o sea que ya se ha pronunciado juez de conocimiento. Esa sería la decisión, la última decisión del proceso queda en firme cuando ya no tiene más discusión, significa que en ese momento se destruye la presunción de inocencia, ya que la persona ya fue declarada responsable penalmente por el Estado; y a partir de ahí, tiene que cumplir una sanción, y luego de cumplir la sanción le quedan unos antecedentes penales.

Pregunta 7:

Antes de que se dictamine la culpabilidad o inocencia, ¿el presunto delincuente está en una cárcel mientras están en el proceso? ¿Durante todo el proceso se queda en la cárcel o en qué momento puede salir?

Respuesta 7 – Sujeto 1:

“Hay una libertad que se llama *provisional por vencimiento de términos*, cuando ha pasado un tiempo, por ejemplo, sin que se inicie la audiencia preparatoria del juicio oral es sin que la Fiscalía a veces se le ven los términos investigando, generalmente la defensa solicita la libertad de sus clientes por vencimiento de términos. Esta es una libertad provisional por vencimiento de términos, tanto en la investigación como en el juicio cuando ha pasado mucho tiempo y no han terminado. Entonces, quedan en libertad siempre y cuando se cumplan otros requisitos.

Bueno, volviendo al ejemplo, centrémonos en las por esas voces de auxilio de la comunidad. Se logra la captura en flagrancia, y las pruebas que se pueden practicar aquí son un arma incautada, testimonios, el examen balístico, la inspección al cadáver y de la necropsia. Se encuentra en ese protocolo de necropsia, en sus uñas, muestras de piel de la víctima porque hubo un forcejeo, una agresión previa por parte de nuestro presunto responsable a la víctima. Todas esas pruebas se reúnen y se encuentra que es culpable.

Pregunta 8:

¿Entonces ahí el juez dice cuánta plata tiene que pagar? O ¿cómo se llega a saber si la sentencia debe ser solo años en prisión o con dinero?

Respuesta 8 – Sujeto 1:

“La mayoría de delitos en Colombia establecen sanciones principales de prisión privativas de la libertad, hay algunos delitos muy poco graves que establecen penas de multa. Entonces, la multa es un dinero, un dinero que tienes que pagar a favor del Tesoro Público; es decir, del Estado. Cuando se imponen penas principales de prisión, en algunos casos la mayoría hay penas privativas de otros derechos o accesorios, se le prohíbe la tenencia y el porte de armas de fuego al condenado por homicidio, entonces esa es una pena que limita el derecho que tiene una persona. También hay una pena de multa acompañante a la pena de prisión, donde se tiene que pagar un dinero. Eso que tú dices, hay un dinero que se paga al erario, al estado que es el tesoro nacional, esas son penas de multa; pero, también una persona puede ser condenada en perjuicios.

El homicidio agravado, por ejemplo, puede llegar a 40 años como pena máxima, recordando que en el país no hay ni cadena perpetua ni pena de muerte. Entonces la pena en prisión es de 25 años mínimo hasta 40 años máximo. Ahí tenemos 40 y 25 años, estos se restan y tenemos 15 años de discrecionalidad, éste se divide en cuartos, en cuatro partes, porque esa actividad discrecional del juez no es libre, no se ejerce de cualquier manera, sino que está también regulada por el mismo Código Penal. Entonces, esos 15 años se dividen en cuatro partes, en el primer cuarto si únicamente concurren circunstancias genéricas de atenuación pues se conocen de mayor o menor punibilidad, y así se va tasando la pena. Eso se llama tasación de penas.”