
Sentencia C-1194/05

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas

INVESTIGACION PENAL-Concepto

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Descripción

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Fase de indagación

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Formulación de la imputación

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Condición de imputado

DERECHO DE DEFENSA EN INVESTIGACION PENAL-Ejercicio desde antes de la imputación

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Presentación de la acusación

MATERIAL PROBATORIO EN INVESTIGACION PENAL-Solo se convierte en prueba desde que juez de conocimiento lo decreta

Vale la pena hacer la siguiente precisión terminológica: el material de convicción, la evidencia o material probatorio que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación, no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento. En el sistema penal modificado por el Acto Legislativo de 2002, la Fiscalía, en su investigación, ejercía la función principal de recaudar y practicar las pruebas que haría valer ante el juez de la causa, lo que implicaba que la resolución de acusación que la misma presentaba ante el funcionario jurisdiccional era recibida por éste junto con el acervo probatorio oportunamente recaudado por el fiscal, acervo que constituía el fundamento probatorio de la sentencia.

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Elementos del escrito de acusación

AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION-Alcance

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Audiencia preparatoria

PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO-Juicio oral

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Se fundamenta en la igualdad de oportunidades

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Concepto

CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Característica fundamental de los sistemas penales con tendencia acusatoria

METODO DE INVESTIGACION INTEGRAL EN MATERIA PENAL-Concepto

METODO DE INVESTIGACION INTEGRAL EN MATERIA PENAL-Sistema judicial inquisitivo

FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-No ejercicio de funciones jurisdiccionales/FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Ente de acusación/FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA INQUISITIVA-Ejercicio de función jurisdiccional y acusatoria/FISCALIA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias/PRUEBAS EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Deber de la defensa de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo

A diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en

buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial. Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al habersele dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa. En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso. De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS-Razones por las que se garantiza a través del descubrimiento de pruebas

DILIGENCIA DE DISCOVERY-Concepto

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-En Derecho Puertorriqueño

DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Fundamento constitucional

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL-Definición

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Concepto

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Garantías del acusado en el proceso

DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Finalidad

DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Razones por las que se hace en la audiencia de acusación

DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Pretende garantizar la transparencia del juicio penal

INTERPRETACION EXEGETICA-Aplicación

INTERPRETACION SISTEMATICA-Aplicación

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Oportunidad de la defensa de conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra

La demandante indica que el artículo 344 del C.P.P., que desarrolla el tema del descubrimiento de la prueba en el Código, es inconstitucional porque habría restringido el alcance del artículo 250 constitucional al advertir que la defensa sólo podrá pedir el descubrimiento de uno de los elementos probatorios que el ente acusador pretende hacer valer en juicio. Para esta Corporación es evidente que, interpretada en el contexto del sistema acusatorio, concretamente en el marco del principio de igualdad de armas, la norma no puede ser entendida en el sentido de considerar que el legislador quiso limitar el acceso de la defensa a uno sólo de los medios probatorios de la Fiscalía, con exclusión de los demás. Por el contrario, considera que el objeto de la ley es permitirle a la defensa acceder al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía. En ese entendido, y con el fin de reconocer que la diligencia de descubrimiento de la prueba es la oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra, la partícula “un” del precepto acusado debe ser entendida en su función de cuantificador indefinido, y que en tal virtud hace referencia a cualquier número de evidencias que la defensa quiera pedir que sean descubiertas por la Fiscalía. En este sentido, la norma es exequible, pues, atendiendo a esa interpretación armónica de las normas y los principios procesales, cuando la disposición aludida hace referencia a la posibilidad de solicitar el descubrimiento de un elemento del material probatorio, lo hace no para indicar la cantidad de elementos que pueden descubrirse, sino para establecer que, indefinidamente, la defensa puede pedir el descubrimiento de aquellos de los que en particular y concreto tenga conocimiento. La Corte Constitucional no encuentra que la disposición demandada resulte contraria al principio constitucional de igualdad, reflejado procesalmente en el derecho penal en el principio de igualdad de armas.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN DILIGENCIA DE DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Solicitud de descubrimiento de pruebas específicas por la defensa/**PRUEBAS EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Descubrimiento pleno de la Fiscalía al formular acusación

La potestad que tiene la defensa de solicitar descubrimientos puntuales a la Fiscalía o a quien

corresponda no va en contravía de su derecho a conocer los elementos de convicción aportados al proceso por el fiscal, más todavía cuando, por orden expresa del artículo 346 del C.P.P., la defensa cuenta con un mecanismo de seguridad adicional en materia de descubrimiento de pruebas, pues, “[l]os elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”. De todo lo dicho se tiene que la norma acusada resulta constitucional entendida como complemento del deber de descubrimiento pleno que recae sobre la Fiscalía General de la Nación al momento de formular su acusación. Para este Tribunal, el deber de descubrir el material probatorio que reposa en la Fiscalía incluye los elementos materiales y la evidencia que sea tanto favorable o desfavorable al investigado, por lo que es en el contexto del incumplimiento de esa obligación que la norma demandada se puede integrar. Si por su aparente contradicción con el principio constitucional de igualdad, la norma fuera retirada del ordenamiento jurídico, es evidente que la defensa perdería una oportunidad adicional para obtener que el descubrimiento de la Fiscalía, y el descubrimiento de material probatorio en poder de otras personas o entidades públicas y privadas, sea lo más completo posible. La potestad adicional de solicitar el descubrimiento de pruebas específicas por parte de la defensa constituye una protección más, una garantía adicional que la protege contra el incumplimiento de la Fiscalía de su deber de descubrimiento completo del material probatorio relativo a la acusación, por lo que la Corte considera que la norma no se opone a la Carta Política si se la interpreta en el sentido propuesto, es decir, como un complemento al deber de descubrimiento pleno –tanto de lo favorable como de lo desfavorable- que se encuentra a cargo de la Fiscalía.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisito de suficiencia

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE DEMANDA-Insuficiencia de cargo

Referencia: expediente D-5727

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 344 de la Ley 906 de 2004

Actora: Blanca Stella Ortega Rodríguez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Manuel José Cepeda Espinosa - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Blanca Stella Ortega Rodríguez, actuando en nombre propio, demandó los artículos 208, 326, 344 y 351 de la Ley 906 de 2004.

Mediante Auto del 12 de abril de 2005, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda presentada contra los artículos 208, 326 y 351, por encontrar que la misma no cumplía con los requisitos de fondo exigidos por la ley y la jurisprudencia. Como la actora no corrigió la demanda, el Despacho, mediante Auto del 22 de abril de 2005, la rechazó respecto de dichos artículos, por lo que la demanda únicamente se tramitó respecto de los cargos formulados contra el artículo 344 de la Ley 906.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo demandado y se subraya y resalta el aparte demandado:

LEY 906 DE 2004

Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto 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 (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

III. LA DEMANDA

La demandante asegura que el aparte acusado de los incisos primero y segundo del artículo demandado quebrantan el principio de igualdad contenido en la Constitución, pues mientras al fiscal en el proceso penal se le permite solicitar el descubrimiento de todos los elementos probatorios constantes en el expediente, a la defensa únicamente se le permite solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

Además, para la impugnante, los incisos segundo y tercero de la norma violentan el numeral 4º del artículo 250 de la Carta, porque si el proceso penal se inicia con la presentación de la acusación por parte de la Fiscalía y, a renglón seguido, el juez, dentro de los 3 días siguientes, fija fecha para celebración de audiencia de acusación, cómo se le puede exigir a la defensa, que hasta ese momento se entera de los cargos, que entregue copia de los elementos materiales de convicción que pretenda hacer valer en el juicio.

Aduce que el inciso tercero es constitucional si solamente hace referencia a que el juez está obligado a velar por el descubrimiento de todos los elementos de convicción por parte de la Fiscalía, pues en esta etapa la defensa no puede haber preparado la investigación correspondiente, dado que apenas se le ha informado de la audiencia preparatoria que tendrá lugar 30 días después, en los que se analizará su posición.

Sostiene que el diseño del proceso penal así entendido le da mayores ventajas a la Fiscalía sobre la defensa, con lo cual se produce un retroceso al siglo XVIII.

IV. LAS INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino en el proceso el abogado Fernando Gómez Mejía, representante judicial del Ministerio de la referencia.

Para el interviniente, las normas demandadas son exequibles porque, en primer lugar, el artículo 250 de la Constitución Política obliga al fiscal a suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Este mandato constitucional se entiende desarrollado por las normas del Código de Procedimiento Penal, por lo que la preceptiva del artículo 344 demandado debe ser entendida en tal contexto, que es que protege los derechos de los procesados colocando en igualdad de condiciones a la defensa ante el investigador, en especial, en lo que hace relación con los derechos relativos a la capacidad de interferir en el resultado de la labor probatoria, es decir, la garantía que tiene la defensa de ser oída en las mismas condiciones en que lo es la Fiscalía ante un funcionario judicial imparcial.

Señala que el inciso acusado del artículo 344 refleja la voluntad del legislador de consagrar condiciones de equilibrio para ambas partes -defensa y Fiscalía- en el desarrollo del proceso penal, y que, de acuerdo con la exposición de motivos de la reforma constitucional que instauró el proceso acusatorio en Colombia, la función de la Fiscalía debe ser la de averiguar la verdad, en cumplimiento de la obligación de presentar todos y cada uno de los resultados de sus pesquisas, incluidos los que eventualmente sean favorables para la suerte del procesado. Prueba de lo mismo –dice- es el texto del artículo 346 de la Ley 906, que sanciona el incumplimiento del deber de descubrir elementos probatorios con la prohibición de tenerlos en cuenta en las etapas posteriores del proceso penal. Por el contrario, sostiene que la afirmación de la demanda sí conduciría a establecer un desequilibrio en el proceso, pues sólo le permitiría a la Fiscalía descubrir los elementos probatorios, lo cual es injusto para la defensa.

Ahora bien, advierte que el proceso penal es un sistema coherente en el que cada etapa se entiende en función de las demás. Por ello –agrega- tampoco tiene razón la demandante en cuanto a sus acusaciones contra los demás incisos del artículo demandado, pues de la interpretación sistemática de las normas es posible verificar que, desde el momento en que la Fiscalía asume la investigación del procesado y le informa que es objeto de investigación penal, la defensa puede empezar su propia investigación, acopiar los elementos de juicio que pretenda hacer valer en su defensa e, incluso, solicitar a la Policía Judicial que los examine.

Por lo anterior, afirma que no es únicamente en la audiencia de acusación que la defensa se entera de los cargos, pues antes de la misma el imputado ha tenido oportunidad de recaudar elementos probatorios

apropiados para su defensa. Además, existe otro control, que es el de la audiencia preparatoria, que puede llevarse a cabo dentro de los 30 días siguientes a la de acusación.

2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El abogado José Fernando Mestre, actuando en representación del instituto de la referencia y en su condición de miembro del mismo, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible la norma en comento.

Sostiene que una lectura exegética y anacrónica de la norma parecería establecer que, cuando el artículo demandado indica que la defensa podrá pedir el descubrimiento de ‘un’ elemento del material probatorio recaudado por la Fiscalía, lo hace para señalar que la defensa sólo podrá solicitar el descubrimiento de un elemento de dicho material probatorio. No obstante, en el contexto de una interpretación armónica y sistemática del proceso penal, la palabra ‘un’ debe usarse como artículo indeterminado para indicar que la defensa podrá pedir el descubrimiento de uno cualquiera de los elementos probatorios de que tenga conocimiento y que sirvan para estructurar su posición.

Precisamente a dicha conclusión se llega cuando el artículo acusado prescribe que el juez velará por que el descubrimiento sea lo más completo posible y la defensa tenga el mejor conocimiento del material probatorio allegado al expediente.

Por otro lado, el interviniente asegura que el artículo 344 no impone deber alguno para la defensa durante la audiencia de formulación de acusación, por lo cual no se atenta contra el derecho a contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa. Aunque el interviniente afirma que la redacción de la norma no es afortunada, reconoce que la interpretación armónica de las disposiciones permite concluir que el descubrimiento de las pruebas por parte de la defensa ocurre en la audiencia preparatoria y no en la de acusación.

Así, dice que el artículo 356 de la Ley 906 aclara el punto al prescribir que el descubrimiento de las pruebas de la defensa ocurre en la audiencia preparatoria, después de que la Fiscalía ha descubierto las pruebas en la audiencia de acusación. Por ello, el artículo 344 debe interpretarse como que también en la audiencia de acusación el juez puede pedirle a la defensa que haga su descubrimiento, pero el momento adecuado es la audiencia preparatoria.

3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Por fuera del término procesal previsto, el entonces señor Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza, en representación del organismo investigativo, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible la norma demandada.

Aunque en primer lugar el interviniente advierte que la demanda presenta razones de conveniencia y no de constitucionalidad, el mismo sostiene que la expresión “igualdad de armas” utilizada por la doctrina internacional se traduce en el orden interno en igualdad de oportunidades frente al juez, entre la Fiscalía y la defensa, *“razón por la cual en el nuevo sistema las competencias que antes ejercía ante sí el ente investigador y acusador, pasaron a control previo o posterior de los jueces de control de garantías, en beneficio del garantismo penal”*.

Señala que en ese contexto, la norma demandada no puede ser interpretada aisladamente, sino en concordancia con normas como el artículo 267 de la Ley 906 de 2004, que permite a la defensa recopilar pruebas para hacer valer en el proceso, cuando sea informada de que se adelanta una investigación en su contra. Así mismo, la defensa puede solicitar al juez de garantías que ejerza el control sobre las actuaciones que puedan afectar sus derechos fundamentales e, incluso, solicitar el recaudo de pruebas anticipadas. En esta línea, el Fiscal recuerda que entre la etapa de investigación y el juicio oral, el nuevo sistema consagra el proceso de imputación, que permite la concreción del derecho de defensa del indiciado.

La imputación, dice la Fiscalía, es la medida que impide que el investigado desemboque repentinamente en una acusación directa, por lo que puede considerarse que dicho paso constituye una etapa de transición que garantiza el derecho de defensa, pues le permite al imputado empezar a recaudar las pruebas que le sirvan para afrontar una posible acusación.

Recuerda que el artículo 250 de la Carta obliga a la Fiscalía a suministrar los elementos probatorios e informaciones, pero precisa que es en la acusación en donde pueden descubrirse todos los medios de prueba, pues ello fortalece la función investigativa de la Fiscalía. Lo anterior por cuanto que, en el nuevo sistema, no opera el principio de permanencia de la prueba y el principio escritural de la misma, sino el de oralidad, aunado a los principios de concentración y publicidad de la prueba en el juicio.

En resumen –dice-, en el nuevo sistema no hay pruebas secretas, ni sorprendimientos, ni ventajas indebidas de parte de la Fiscalía. Por el contrario, es el indiciado el que tiene una ventaja frente al ente de investigación, pues conoce la verdad de los hechos, bien porque es inocente, bien porque fue actor o partícipe y, además, se presume su inocencia. *“Por tanto, para establecer un equilibrio entre una y otra parte, el constituyente postergó el momento procesal de descubrir las pruebas, a partir de la formulación de la acusación”*.

4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Por fuera de la oportunidad prevista, intervino en el proceso la institución de la referencia, representada en este caso por el abogado Juan Bautista Parada Caicedo, académico correspondiente.

Según el interviniente, de la jurisprudencia y legislación internacionales se deduce que el derecho de

defensa se activa desde la existencia de cualquier investigación penal o a partir de la privación de la libertad por detención preventiva. Entendido este principio y acudiendo a las normas del título preliminar del Código de Procedimiento Penal, el interviniente sostiene que es imposible que el juez violente las garantías de la defensa, dado que, por ejemplo, el artículo 8° del mismo ordenamiento ordena que debe disponerse del tiempo razonable y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, mientras que el literal j) del mismo artículo sostiene que la defensa tiene derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas.

En ese entendido –agrega–, el descubrimiento de las pruebas es la puesta en conocimiento de la defensa de las pruebas recaudadas por la Fiscalía, lo que permite activar el derecho de defensa del inculpado. A lo anterior se suma la sanción prevista en el artículo 346, respecto de las pruebas que no son descubiertas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, así como el Viceprocurador General, Carlos Arturo Gómez Pavajeau, se declararon impedidos para conceptuar en el proceso de la referencia, toda vez que participaron en la redacción del proyecto de ley que culminó con la aprobación del Código de Procedimiento Penal.

Aceptados los impedimentos^[1], correspondió emitir concepto de fondo a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, Sonia Patricia Téllez Beltrán.

En primer lugar, el Ministerio Público solicitó a la Corte declararse inhibida para emitir concepto de fondo respecto de los cargos formulados contra los incisos 2 y 3 de la disposición acusada, pues el demandante no explica con suficiencia por qué los incisos acusados, que se ocupan de fijar las reglas para el descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física, desconocen el numeral 4° del artículo 250 de la Constitución, que se refiere a la función de la Fiscalía por la cual dicho organismo debe presentar ante el juez de conocimiento, escrito de acusación con el fin de dar inicio al juicio. Sostiene que la demanda no desarrolla el hilo conductor que demuestra la contradicción normativa necesaria para justificar la procedencia del juicio de inconstitucionalidad.

En cuanto al cargo por violación del principio de igualdad entre la Fiscalía y la defensa, la Procuradora Auxiliar sostiene que el mismo resulta infundado pues, de conformidad con los artículos 29 y 250 de la Constitución Política, la función de la Fiscalía es realizar la investigación de los hechos delictivos garantizando el derecho de defensa del sindicado o imputado, obligación que se ejerce desde que se inicia la investigación, por lo cual es inexacto sostener que el proceso sólo se inicie con la formulación de acusación.

La Procuraduría sostiene que con la presentación del escrito de acusación se da inicio a la fase del juzgamiento, en donde tiene lugar el descubrimiento de los elementos materiales destinados a probar la

responsabilidad del indiciado. Agrega que aunque el indiciado puede estar enterado de los hechos por los que se lo investiga, es un imperativo formular la imputación en el escenario de una audiencia. A partir de ese momento, la defensa puede iniciar las gestiones para recaudar los elementos probatorios necesarios para demostrar la inocencia del indiciado.

Así, dice, la defensa cuenta con un lapso de 30 días para recaudar los elementos materiales probatorios y la evidencia física que se relacione con los hechos por los cuales se le formuló imputación y pretenda hacerla valer en juicio. En el escrito de acusación, la Fiscalía debe aportar un documento de descubrimiento de las pruebas, que la defensa tendrá a su disposición para elaborar su estrategia, por lo que es incorrecto afirmar, como lo indica el demandante, que ésta sólo pueda pedir el descubrimiento de uno de los elementos del material probatorio.

El Ministerio Público señala que el verdadero sentido de la norma es que la defensa tiene acceso a todos los elementos probatorios descubiertos por el fiscal, ya que después de dicho descubrimiento, en un término de 3 días, tendrá lugar la audiencia de formulación de acusación, en la que la defensa podrá proponer objeciones al escrito de la Fiscalía. Es en esta audiencia en la que la defensa puede pedir el descubrimiento de un elemento material probatorio específico de que tenga conocimiento, medida que complementa el proceso de descubrimiento de los medios cognitivos y garantiza el derecho a la defensa del inculcado, porque aunque el fiscal está obligado a suministrar con el escrito de acusación todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones conocidas, la norma permite a la defensa la exhibición de aquellos que tenga conocimiento que no hayan sido presentados por el ente acusador. Esto con el fin de que dicho elemento, que también puede estar en cabeza de otra institución, se convierta en prueba dentro del proceso.

La Procuraduría resalta, finalmente, que el principio de igualdad de armas busca garantizar que las partes del proceso penal cuenten con los mismos elementos probatorios para sustentar sus posiciones respectivas, lo cual implica, necesariamente, la garantía del principio de igualdad procesal. Con ello se evita que uno de los intervinientes tenga una posición privilegiada sobre el otro y que dicha posición incida en el resultado probatorio del proceso.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, ya que la norma hace parte de una ley de la República.

2. Problemas jurídicos

Los problemas jurídico planteados por la demanda son tres

- 1) Cuando el inciso primero del artículo 344 de las Ley 906 de 2004 autoriza a la defensa para pedir 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, ¿en realidad hace referencia a que la defensa únicamente puede pedir el descubrimiento de una sola de dichas piezas, en cambio que la Fiscalía puede pedir el descubrimiento de todas?
- 2) ¿Vulnera el numeral 4º del artículo 250 de la Constitución el hecho de que, según el inciso segundo del artículo 344 del C.P.P., en la audiencia de formulación de acusación el fiscal pueda pedir al juez que ordene a la defensa entregarle los elementos materiales de convicción, habida cuenta de que la defensa no ha tenido oportunidad de recaudarlos?
- 3) Igualmente, ¿vulnera el mismo artículo constitucional el hecho de que el inciso tercero del artículo 344 del C.P.P. establezca que el juez velará por que el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación, a pesar de que apenas en esa etapa la defensa empieza sus propias labores de investigación?

Con el fin de contextualizar los problemas jurídicos aquí planteados, esta Corporación considera indispensable hacer una breve explicación de la dinámica del proceso penal, en los apartes que conciernen a las figuras procesales atacadas.

3. Contextualización de la institución del Descubrimiento de la Prueba en el esquema del proceso penal acusatorio

El actual sistema penal acusatorio, instaurado en la legislación nacional por la Ley 906 de 2004, consta –a grandes rasgos- de dos etapas principales y dos secundarias. Las más importantes, porque constituyen la estructura propiamente dicha del proceso, son las etapas de la investigación y el juicio. No obstante, previo a la investigación, las autoridades despliegan una etapa inicial de indagación preliminar -que puede ser considerada como complementaria de la investigación-; al tiempo que entre la investigación y el juicio se desenvuelve una fase intermedia de preparación, que puede considerarse como complementaria del juicio.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación es el organismo oficial encargado de promover el proceso penal desde la indagación hasta el juicio. La investigación es la sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que, en el juicio, el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine, en su neutralidad, el grado de responsabilidad del procesado.

Concretamente, la investigación de los hechos que revisten características delictuales se inicia desde el momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de la *notitia criminis*, hecho que puede ser comunicado a ese organismo por denuncia, querrela, petición especial o cualquier otro medio idóneo[2].

La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial[3], es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la *notitia criminis*.

Cumplida la indagación, la Fiscalía puede formular ante el juez de garantías la imputación contra el individuo del que sospecha caberle responsabilidad penal por el ilícito. De acuerdo con el artículo 286 del C.P.P., la formulación de imputación es “*el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías*”. La Fiscalía promueve dicha formulación cuando “*de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*”.

Desde ese momento, el sospechoso adquiere la condición de imputado (art. 126 C.P.P.) según la identificación que de él haga la Fiscalía (art. 128 C.P.P.), calidad que le confiere las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición (art. 130 del C.P.P.).

Una vez formulada la imputación, la defensa está en posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva. Lo anterior no obsta para que, como recientemente lo precisó la Corte Constitucional, el presunto implicado pueda ejercer su derecho de defensa desde la etapa misma de la indagación preliminar y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de la imputación, tal como se desprende del pronunciamiento que se cita, proferido con ocasión del estudio del artículo 108 del C.P.P.;

Sin embargo, la *interpretación incluyente*, es decir, aquella que permite entender que la adquisición de la condición de imputado es una de las diferentes condiciones en la cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye aquellas anteriores a la condición de imputado lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la referida condición; es una interpretación ajustada a la Carta Política y por ende es Constitucional.

En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8° de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del

derecho de defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación. (Sentencia C-799 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería)

Ahora bien, en respuesta a la formulación de imputación, el imputado tiene la facultad de aceptar los cargos presentados por el organismo investigativo o de rechazarlos. La aceptación total de los cargos asignados en la formulación de la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación (art. 293 C.P.P.). No obstante, si el imputado los rechaza, el día siguiente a la formulación de la imputación se da inicio a la etapa de la investigación. Al igual que la Fiscalía, en la etapa de la investigación el imputado o su defensor *“podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo”* (art. 268 C.P.P.)

Ahora bien, en principio, el término instructivo es de 30 días. En ese lapso, el fiscal puede optar por tomar una de tres determinaciones, todas ellas definitorias para el curso del proceso: puede formular la acusación contra el imputado, puede solicitar la preclusión de la investigación o puede hacer uso del principio de oportunidad que le confiere el nuevo modelo penal acusatorio. Transcurridos los 30 días iniciales de la instrucción, si el fiscal no adopta ninguna de las alternativas precedentes, el proceso deberá ser asignado a un segundo fiscal, que contará con el mismo término para tomar la decisión correspondiente.

Haciendo a un lado las alternativas de la preclusión de la investigación y del ejercicio del principio de oportunidad -que no son pertinentes al tema discutido en esta demanda-, si, de la investigación realizada, el fiscal competente encuentra que *“de los elementos materiales probatorios”* y de la *“evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”*, el fiscal está llamado a presentar acusación formal contra el imputado, mediante escrito de acusación (Art. 336 C.P.P.).

Formalmente, la presentación del escrito de acusación marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral. Los fines primordiales de esta fase son la delimitación de los temas que serán debatidos en el juicio oral y la fijación de los elementos de convicción que podrán practicarse como pruebas en el juicio. El objetivo general de la misma es depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí sólo se discuta lo relativo a la responsabilidad penal del imputado.

En este punto vale la pena hacer la siguiente precisión terminológica: el material de convicción, la evidencia o material probatorio que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación, no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento. En el sistema penal modificado por el Acto Legislativo de 2002, la Fiscalía, en su investigación, ejercía la función principal de recaudar y practicar las pruebas que haría valer ante el juez de la causa, lo que implicaba que la resolución de acusación que la misma presentaba ante el funcionario

jurisdiccional era recibida por éste junto con el acervo probatorio oportunamente recaudado por el fiscal, acervo que constituía el fundamento probatorio de la sentencia.

En el nuevo modelo, la Fiscalía, en ejercicio de sus funciones de ente investigador –desprovista en sentido estricto de funciones jurisdiccionales- carece de competencia para recaudar lo que técnicamente se denomina prueba procesal. Los elementos de convicción recopilados en las pesquisas tienen carácter de evidencias, elemento material de prueba o material probatorio, y no constituyen fundamento probatorio de la sentencia, sino en la medida en que el juez decide decretarlos y -en ejercicio del principio de inmediación- valorarlos en las etapas del juicio. Así, el grado de convicción e incriminación que se deriva de un elemento material de prueba no puede aducirse como sustento de la sentencia si el juez no lo ha reconocido previamente como tal^[4].

Hecha la claridad, el escrito de acusación es el instrumento procesal remitido por el fiscal al juez competente mediante el cual la Fiscalía presenta formalmente acusación contra un individuo al que se considera le cabe responsabilidad penal por la autoría o participación en la comisión de un hecho ilícito.

El escrito de acusación es un instrumento procesal fundamental y debe contar con los siguientes elementos: 1) la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones; 2) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible; 3) el nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública; 4) la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso, y 5) el descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a) Los hechos que no requieren prueba; b) La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo; c) el nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio; d) los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación; e) el señalamiento de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales; f) los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía y g) las declaraciones o deposiciones.

Recibido el escrito de acusación y dentro de los 3 días siguientes, el juez competente debe convocar a una audiencia de acusación en la que –como su nombre lo indica- procederá a formularse la acusación pertinente (art. 338 C.P.P.). Dicha audiencia es la oportunidad procesal prevista para que la Fiscalía exponga los elementos de juicio, las evidencias y el material fáctico que pretende aducir como pruebas en el juicio a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado. En la audiencia, el juez competente da traslado del escrito de acusación a las partes y debe conceder el uso de la palabra a la Fiscalía, al Ministerio Público y a la defensa, con el fin de que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato. Inmediatamente después, el juez dará la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación (Art. 339 C.P.P.). Antes de finalizar la audiencia de acusación, el juez de conocimiento 1) incorporará las correcciones a la acusación leída, 2) aprobará o improbará los acuerdos a que hayan llegado las partes y 3) suspenderá condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda (art. 343 C.P.P.).

De acuerdo con las conclusiones a que se arribe en la audiencia de acusación, el juez de conocimiento

debe convocar –no antes de 15 días, ni después de 30- a una segunda audiencia, denominada audiencia preparatoria, que tiene como fin último la fijación de las pruebas que se harán valer en el juicio oral y el señalamiento de la fecha de iniciación del juicio.

En la audiencia preparatoria, que cuenta con la presencia del fiscal, del defensor, del acusado, del Ministerio Público y del representante de las víctimas (art. 355 C.P.P.), el juez dispondrá –entre otras cosas- que las partes manifiesten sus observaciones sobre el procedimiento de descubrimiento de los elementos probatorios. Adicionalmente, ordenará que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física y ordenará que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

Durante la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa podrán solicitar las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, el juez decretará las que considere pertinente y admisibles, además de que el Ministerio Público puede solicitar la práctica de las que no lo hayan sido (art. 357 C.P.P.).

Tramitada la audiencia preparatoria, el juez de conocimiento fijará la fecha y la hora de inicio del juicio, que deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la audiencia preparatoria (Art. 365 C.P.P). En el juicio oral, el juez escucha la presentación del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, los alegatos finales de los intervinientes y practica las pruebas que se ordenaron en la audiencia preparatoria. Finalmente, toma la decisión que se habrá de reflejar en la sentencia.

-Ubicación procesal de la diligencia de descubrimiento de la prueba

De la sucinta exposición del proceso penal que acaba de hacerse es posible evidenciar que el procedimiento del descubrimiento de la prueba tiene lugar principalmente en la etapa de la acusación, concretamente en el contexto de la audiencia de acusación, cuando la Fiscalía presenta ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral.

La normativa del Código de Procedimiento Penal permite también que descubrimientos puntuales tengan lugar en el juicio oral (Inciso final del artículo 344 del C.P.P.[\[5\]](#)) o, incluso, en la etapa de investigación, cuando se imponen medidas de aseguramiento contra el procesado (art. 306 C.P.P.[\[6\]](#)), pese a que la ley no se refiera nominalmente a ellos como descubrimientos. Adicionalmente, la preceptiva penal también consagra el descubrimiento como deber de la defensa, asunto que será tratado en su momento.

Ahora bien, para comprender la función del descubrimiento de la prueba en la dinámica general del proceso penal, vale la pena profundizar un poco en la justificación dogmática de la figura.

4. Principio de igualdad de armas y diligencia de Descubrimiento de la Prueba

La figura del descubrimiento de la prueba encuentra fundamento en el principio conocido como *level playing field* (*Waffengleichheit*, en alemán), imagen deportiva que se refiere a la igualdad de oportunidades entre los contendores y que ha sido recogida por los sistemas acusatorios del derecho penal anglosajón [7], de los cuales el sistema colombiano ha recibido aportes fundamentales.

Algunos doctrinantes y la propia Fiscalía General de la Nación hacen referencia a él como el principio de 'igualdad de armas' [8], queriendo indicar con ello que, en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. El Tribunal de Defensa de la Competencia Español ([Resolución 240](#)), ha establecido, por ejemplo, que el principio de igualdad de armas "*exige que se conceda el mismo tratamiento a las partes que intervengan en el expediente*".

En la Convención Europea de Derechos Humanos, el principio de igualdad de armas se hace derivar del artículo 6.1, contenido del principio jurídico conocido bajo el brocardo "*audiatur et altera pars*" y que literalmente significa, escuchar también a la otra parte. Dice al respecto la Convención Europea:

Artículo 6 . Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Así entonces, el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

Desde otra perspectiva, el principio de igualdad de armas constituye una de las características más sobresalientes de la metodología de investigación que impone el entrante modelo acusatorio.

En efecto, de acuerdo con el sistema de investigación que viene desmontándose, acogido por el constituyente de 1991 y que todavía rige en los territorios en los que no ha entrado en vigencia el nuevo sistema penal acusatorio, la Fiscalía está obligada a desplegar una instrucción integral respecto del hecho

delictivo. El método de investigación integral -de estirpe alemana-[9] compromete al ente de instrucción en la investigación de los elementos de convicción favorables que pudieran absolver de responsabilidad al procesado, así como de los desfavorables que pudieran perjudicarlo. El artículo 250 constitucional establecía dicha obligación en los siguientes términos: “[l]a Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten”.

La metodología de la instrucción integral –que obliga a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable- encaja convenientemente en el sistema judicial de corte inquisitivo, pues, en aquél, la Fiscalía ejerce funciones jurisdiccionales en la medida en que resuelve aspectos vinculados con la situación jurídica de los derechos fundamentales del procesado, incluyendo el de su libertad personal. En el sistema procesal penal aplicado en Colombia hasta la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía no es un contrincante del debate jurídico, sino un funcionario con poderes autónomos de decisión que, en ejercicio de los mismos, tiene la posibilidad de afectar derechos fundamentales.

Por su parte, frente a la obligación constitucional que recaía sobre la Fiscalía y que la obligaba a actuar diligentemente en la obtención de las pruebas exculpatorias del procesado, éste podía permanecer inactivo en el proceso, al tanto de lo que sobre su responsabilidad penal decidieran el fiscal y el juez de la causa. Por ello, resultaba concordante con esa lógica que si la Fiscalía podía resolver autónomamente, por ejemplo, la preclusión de la investigación, y el procesado pudiera permanecer inactivo en el proceso, existiera una norma que obligara al ente de instrucción a investigar también lo que resulte favorable al procesado.

En el sistema penal de tendencia acusatoria, por el contrario, la Fiscalía no ejerce funciones jurisdiccionales –las que podrían reputarse como tales están sujetas a la aprobación del juez de garantías-, y su competencia se circunscribe al recaudo del material de convicción necesario para formular la acusación contra el imputado. A este respecto dijo la Corte:

la **Fiscalía General de la Nación** es la titular de la acción penal; pero debe siempre solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias para la comparecencia de los imputados al proceso; y solo *excepcionalmente* podrá realizar capturas en los términos señalados por el legislador con sometimiento al control judicial dentro de las treinta y seis horas siguientes; adelanta registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones sometidas asimismo a control judicial posterior dentro del término de 36 horas; asegura los materiales probatorios; en caso de requerirse medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales deberá obtener la autorización del juez de control de garantías; suspende, interrumpe o renuncia al ejercicio de la acción penal mediante el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, sometido al control de juez de control de garantías; presenta escrito de acusación ante el juez de conocimiento con el propósito de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediatez de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; solicita al mismo juez la preclusión de la investigación; dirige y coordina las funciones de policía judicial; e igualmente, demandando al juez de conocimiento la adopción de medidas judiciales para la asistencia a las víctimas, y asimismo, vela por la protección de éstas, de los testigos y jurados. (Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) (Subrayas fuera del original)

En efecto, a diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial.

Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al habersele dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa [\[10\]](#). En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso.

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculporias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculporias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Por ello, en aras de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, en otras palabras, con el fin de hacer realidad el principio de la igualdad de armas, la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la Fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva.

5. El descubrimiento

En términos generales, el principio de igualdad de armas se despliega en dos direcciones complementarias: en primer lugar, implica que los actores del proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate. Del otro lado, esta premisa se traduce, en términos probatorios, en la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido

para sustentar el debate en juicio.

Ahora bien, la manera de garantizar el equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial y, por tanto, de permitir que tanto la defensa como la Fiscalía cuenten con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción se concreta en la figura del descubrimiento de la prueba.

La decisión de garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal mediante el instituto del descubrimiento de la prueba responde al reconocimiento de que el aparato estatal cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular acusado de incurrir en un ilícito. La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales.

Del mismo modo, la admisión del inculpado al material probatorio recaudado por los organismos oficiales y, con él, en últimas, a la estructura investigativa del Estado, garantiza la preeminencia del principio de gratuidad de la administración de justicia, pues evita que el particular asuma directamente los costos que exige demostrar su inocencia ante la justicia. Piénsese por ejemplo en las facilidades económicas y logísticas con que cuenta la Fiscalía para practicar, de manera simultánea, pruebas distintas en lugares diversos del país y del exterior, frente a las escasas probabilidades con que cuenta un particular para movilizarse con el mismo fin. Si la defensa no tuviera acceso a las herramientas instructivas y a los resultados probatorios de la Fiscalía, el Estado estaría en la obligación de conferirle una infraestructura de investigación equipotente a la de los organismos oficiales, lo cual resulta sencillamente impracticable.

En el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, el principio de igualdad de armas se concreta en el *discovery*^[11] o diligencia de obtención de información y pruebas. La institución pretende que ninguna de las partes contendientes asista al proceso criminal ignorante de las herramientas que la contraparte tiene para estructurar su estrategia. La diligencia de *discovery* ha sido definida, en esos términos, como el acto de la defensa destinado a obtener información para ser utilizada en el juicio, y que se concreta a través de una petición de producción de documentos, declaraciones de las partes o de testigos potenciales, interrogatorios escritos, cuestionarios, estudio de la escena del crimen, estudio de peticiones, grabaciones, etc. La defensa, en virtud del *discovery*^[12], examina antes del juicio los hechos y los documentos en posesión del oponente, con el fin de preparar la estrategia defensiva.

Nuevamente, la tesis general que sustenta la garantía del *discovery* sugiere que todas las partes en el proceso deben ir al juicio con el mayor conocimiento posible del caso y que ninguna de las partes está autorizada para guardar secretos a la parte contendiente, a menos que el secreto constituya la garantía del derecho a la no auto incriminación. En últimas, para utilizar la terminología del litigio criminal del proceso anglosajón, el *discovery* está diseñado para evitar la “emboscada probatoria”.

Del mismo modo, por ejemplo, en el derecho puertorriqueño, el instituto del descubrimiento de la prueba es considerado como una garantía consustancial al derecho de defensa del acusado, en la medida en que la jurisdicción de ese país reconoce que hace parte del derecho a producir evidencias exculpatorias, es decir, que desmienten la pretensión acusatoria del acusador.

Nuestro sistema de justicia criminal reconoce el derecho de todo acusado a preparar adecuadamente su defensa y a obtener evidencia en su favor. Pueblo v. Arocho Soto, 137 D.P.R. 762, 766 (1994). Reiterando esta máxima este Tribunal ha expresado que “[e]l derecho fundamental de un acusado en [un] proceso criminal lleva consigo el derecho a informarse debidamente en la preparación de su defensa.” Hoyos Gómez v. Tribunal Superior, 90 D.P.R. 201, 204 (1964). Como es sabido, el vehículo procesal que reconocen nuestras Reglas para obtener esta información es el descubrimiento de prueba. Sobre este particular, y en reiteradas ocasiones, hemos expresado que el derecho a descubrimiento de prueba es consustancial al derecho de todo acusado a defenderse en un proceso criminal en su contra. Ibid. Pueblo v. Santa Cruz, res. el 22 de septiembre de 1999, 99 T.S.P.R. 144, Pueblo v. Echevarría Rodríguez I, 128 D.P.R. 299, 324 (1991); [Pueblo v. Rodríguez Sánchez, 109 D.P.R. 243 \(1979\)](#); [Pueblo v. Tribunal Superior, 102 D.P.R. 470 \(1970\)](#); [Hoyos Gómez v. Tribunal Superior, ante. \(2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza\)](#)

Algunos códigos centroamericanos presentan figuras similares. Así, por ejemplo, cuando el código procesal penal de Costa Rica dispone que “*...cualquier otro elemento de prueba que se incorpore por lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación*” (334 in fine CPPCR), mientras que el de El Salvador señala que “*...todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación*” (330 in fine CPPES), se está queriendo indicar que en aquellos sistemas también quedan proscritos del proceso y no pueden tenerse por presentados los elementos de convicción que no han sido previamente aducidos al proceso y conocidos oportunamente por los contendores[13].

En Colombia, el descubrimiento probatorio encuentra sustento constitucional en el artículo 250 de la Carta Política, tal como fue modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 03 de 2002. La disposición constitucional ilustra así el contenido de esta institución:

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Acudiendo a una interpretación integral de la Constitución Política, podría decirse también que el principio general de igualdad constitucional (art. 13 C.P.) se integra al artículo 29 superior, que consagra los principios fundamentales del debido proceso, así como al artículo 229 de la Carta, que estructura el acceso de las personas a la administración de justicia, para constituir el derecho constitucional del sindicado a ‘*presentar sus pruebas en igualdad de condiciones*’ en el proceso, variante de tal garantía reconocida de alguna manera por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. En efecto, el concepto

general de la Corporación sobre el principio de igualdad procesal permite evidenciar que la Corte ha sido proclive al reconocimiento de este principio:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de *indefensión* [\[14\]](#) frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal”. (Sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Finalmente, la Corte considera que la norma refleja el compromiso internacional adquirido por Colombia al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – elemento integrante del bloque de constitucionalidad [\[15\]](#)-, el cual, en su artículo 14, advierte:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...)
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

El propósito central de la diligencia de descubrimiento, manifestación concreta del principio de igualdad de armas, es, entonces, que la defensa conozca el material de convicción que el fiscal hará efectivo en el juicio, cuando se decreten las pruebas por parte del juez de conocimiento, incluyendo las evidencias que la Fiscalía haya recaudado y que favorezcan al acusado.

En complemento de lo anterior y con la intención de que el despliegue del principio de igualdad de armas sea una realidad para la controversia procesal, el legislador ha querido también que la Fiscalía conozca el material de convicción que la defensa ha podido recopilar desde el momento en que presentó la formulación de la imputación e, incluso, desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia de la indagación preliminar, si así hubiese ocurrido. Por ello, en la diligencia de descubrimiento, el fiscal también puede pedir a la defensa que entregue copia de los elementos materiales de convicción, de las

declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio (art. 344 C.P.P).

Ahora bien, el hecho de que la diligencia de descubrimiento del material probatorio sustento de la acusación se haga en la propia audiencia de acusación busca que la defensa o a la Fiscalía complementen las correspondientes pesquisas con el fin de controvertir los elementos de convicción que serán usados por su contraparte. El descubrimiento tiene lugar con anterioridad al juicio para que la defensa recopile las pruebas de descargo y la Fiscalía complemente las pruebas de cargo. De hecho, la defensa debe haber empezado a recopilarlas desde la imputación misma^[16] o desde que tenga conocimiento de la existencia de una investigación en su contra, tal como lo indica el artículo 267 del C.P.P.^[17]. Así las cosas, la diligencia de descubrimiento también evita la presentación sorpresiva del material de convicción en el juicio, circunstancia que comprometería gravemente el derecho de defensa del acusado ante la imposibilidad material de recaudar, en esa etapa final, el material probatorio de contraste.

En última instancia, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal – *fair trial*-^[18], pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no de pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.

Sobre el mismo particular, la Corte considera indispensable precisar que los efectos de la diligencia de descubrimiento no culminan en la audiencia de acusación, pues, tal como lo prevén los artículos posteriores al 344, en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento decidirá sobre las objeciones y complementos que deban hacerse al acervo descubierto, lo cual implica que el debate sobre los elementos de convicción aportados al proceso tiende a complementarse en una audiencia posterior, preparatoria del juicio oral.

Así lo dispone el artículo 356 del C.P.P.

Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

- 1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.*
- 2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*
- 3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.*

(...)

Hechas las anteriores precisiones sobre el descubrimiento de la prueba, pasa la Sala a determinar la exequibilidad del artículo acusado, a partir del análisis del cargo de la demanda.

6. El descubrimiento de la prueba en el artículo 344 del C.P.P. Análisis del primer cargo de la demanda.

El artículo 250 de la Constitución Política establece que “[e]n el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”.

De conformidad con la norma constitucional, presentado el escrito de acusación en la audiencia de acusación, la Fiscalía General está obligada a descubrir todo el material probatorio y la información de que tenga noticia y que sustente su acusación, así como la información favorable al procesado.

No obstante, la demandante de esta oportunidad indica que el artículo 344 del C.P.P., que desarrolla el tema del descubrimiento de la prueba en el Código, es inconstitucional porque habría restringido el alcance del artículo 250 constitucional al advertir que la defensa sólo podrá pedir el descubrimiento de uno de los elementos probatorios que el ente acusador pretende hacer valer en juicio.

Así, mientras el artículo constitucional ordena que la Fiscalía se descubra totalmente, el artículo del Código sólo permitiría que lo hiciera respecto de uno de los elementos de convicción que tiene en su poder. Pasa la Corte a determinar la exequibilidad del artículo en mención.

-Interpretación exegetica del art. 344 del C.P.P.

Nuevamente, el texto del aparte acusado del artículo 344 es el siguiente:

Art. 344. Inicio del Descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto 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 (3) días para su cumplimiento.

Atendiendo exclusivamente al sentido literal de la norma -que es al que acude el demandante-, ciertamente el artículo 344 habría restringido el alcance del precepto constitucional, pues la norma superior ordena que la Fiscalía ponga en conocimiento de la defensa todos los elementos de convicción

que conozca, incluso los de descargo.

En efecto, si se considera que la partícula “un”, contenida en el precepto, acusado, es un adjetivo cuantificador, es decir, que hace referencia a la cantidad de evidencias cuyo descubrimiento puede solicitar la defensa, y que por ello debe entenderse que la defensa sólo puede solicitar el descubrimiento de “uno solo” de los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía, entonces no habría alternativa diferente a considerar que la norma es contraria al espíritu general del sistema penal acusatorio y, en particular, al principio de igualdad de armas, en tanto que el acusado no tiene acceso al material probatorio recaudado por la Fiscalía, sino únicamente, a uno de sus elementos.

-Interpretación sistemática del artículo 344 del C.P.P.

No obstante, pese a las conclusiones que pudieran extraerse de la interpretación literal de la norma, esta Corte entiende que dicha metodología es insuficiente para agotar las implicaciones jurídicas de la figura y que, por tanto, la disposición acusada debe ser interpretada a la luz del principio de igualdad de armas.

Ciertamente, dado que el principio de igualdad de armas ilumina e inspira por entero el procedimiento penal en el nuevo sistema acusatorio, es obligatorio interpretar las normas pertinentes bajo la óptica de sus previsiones. No sería compatible con la interpretación armónica de las normas procesales, inspiradas en los derroteros de los principios del procedimiento, que se entendiera, a partir de una lectura textual de la disposición acusada, que mientras la Fiscalía puede solicitar el descubrimiento de todos los elementos probatorios allegados al proceso, a la defensa sólo se le permitiera acceder a uno de ellos.

Para esta Corporación es evidente que, interpretada en el contexto del sistema acusatorio, concretamente en el marco del principio de igualdad de armas, la norma no puede ser entendida en el sentido de considerar que el legislador quiso limitar el acceso de la defensa a uno sólo de los medios probatorios de la Fiscalía, con exclusión de los demás. Por el contrario, considera que el objeto de la ley es permitirle a la defensa acceder al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía.

En ese entendido, y con el fin de reconocer que la diligencia de descubrimiento de la prueba es la oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra, la partícula “un” del precepto acusado debe ser entendida en su función de cuantificador indefinido, y que en tal virtud hace referencia a cualquier número de evidencias que la defensa quiera pedir que sean descubiertas por la Fiscalía.

En este sentido, la lectura correcta de la norma es la que indica que la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de cualquier elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

Prueba de que la interpretación que debe dársele a la norma acusada es la propuesta por la Corte la constituye la existencia de otras normas procesales que sólo adquieren sentido si se parte de la base de que la defensa puede pedir el descubrimiento de cualquier elemento material de convicción de que tenga noticia. Así, por ejemplo, el artículo 8º de la Ley 906 de 2004 incluye dentro de las garantías propias del debido proceso de la defensa, potestades que reflejan esa posibilidad de acceder al material probatorio de la Fiscalía.

Artículo 8º. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(...)

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

La norma hace referencia al acceso que la defensa tiene sobre el material probatorio de la Fiscalía, sin que de ninguna de sus previsiones se deduzca que aquella sólo puede conocer uno de los elementos que componen dicho material.

De acuerdo con lo anterior es claro que el supuesto de la demanda carece de toda lógica y no encaja con el ensamble general del procedimiento penal, en el que, gracias a la dinámica propia del debate, la discusión sobre la responsabilidad del indiciado se resuelve sobre la base de los elementos indiciarios que en su momento los actores procesales han podido conocer, apreciar y valorar.

En este sentido, la Corporación considera que la norma es exequible, pues, atendiendo a esa interpretación armónica de las normas y los principios procesales, cuando la disposición aludida hace referencia a la posibilidad de solicitar el descubrimiento de *un* elemento del material probatorio, lo hace no para indicar la cantidad de elementos que pueden descubrirse, sino para establecer que, indefinidamente, la defensa puede pedir el descubrimiento de aquellos de los que en particular y concreto tenga conocimiento.

En contraste con este cargo de la demanda, la Corte Constitucional no encuentra que la disposición demandada resulte contraria al principio constitucional de igualdad, reflejado procesalmente en el derecho penal en el principio de igualdad de armas.

7. La norma demandada como refuerzo del principio de igualdad de armas

Superado el primer reproche de constitucionalidad, esta Corporación considera necesaria una precisión respecto de los alcances del artículo demandado.

La disposición acusada prescribe que la defensa puede pedir el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento. Partiendo de la base de que los elementos cuyo descubrimiento puede pedir la defensa a la Fiscalía pueden ser varios, lo que sí resulta indiscutible al tenor literal de la disposición es que ésta no autoriza a la defensa a pedir, en general, el descubrimiento de los elementos probatorios en poder de la Fiscalía. En otras palabras, según la norma, la defensa sólo podría pedir el descubrimiento de pruebas que de antemano sepa que se encuentran en poder de la Fiscalía, pero no podría pedir que el ente de investigación se descubra en su totalidad, enseñe todos los elementos de juicio que haya podido recaudar en la instrucción, incluso de aquellos que la defensa no tenga conocimiento que están en su poder.

Esto, sin lugar a dudas, pondría a la defensa en una situación de abierta desventaja respecto de la Fiscalía, pues en desconocimiento evidente del principio de igualdad de armas, la defensa no podría conocer el contenido de las pruebas en poder de la Fiscalía, sino, únicamente, de aquellas de que tenga noticia que lo están, en contraste con el órgano de investigación que sí tendría acceso a todas las que posea la defensa : *“Art. 344 C.P.P. (, ...) La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio”*.

Nótese que mientras la defensa sólo puede pedir el descubrimiento de los elementos de que tenga noticia que están en poder de la Fiscalía, ésta puede pedir el descubrimiento general de los elementos que están en poder de la defensa.

La distorsión del principio de igualdad resulta palpable cuando menos por dos razones: la primera, porque ninguna disposición del Código de Procedimiento Penal obliga a la Fiscalía a descubrirse totalmente respecto de las pruebas de cargo y descargo que estén en su poder; la segunda, porque no resulta factible que la defensa estructure su estrategia sobre la base de las pruebas que de antemano conozca que están en poder de la Fiscalía.

Percibido desde este punto de vista, la norma habría desbalanceado el equilibrio de armas que imponen las normas constitucionales y los principios generales del Código de Procedimiento Penal [\[19\]](#), pues la defensa no accedería al material probatorio en igualdad de condiciones que la Fiscalía.

No obstante lo anterior, esta Corporación considera que la disposición acusada debe ser complementada con el deber constitucional que directamente emana del artículo 250 de la Carta y que impone a la Fiscalía la obligación de *“suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”*.

La plena vigencia del deber constitucional integrado al texto de la norma legal permite a la Corte concluir que, presentado escrito de acusación, en la audiencia de acusación, la Fiscalía General de la Nación debe

suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado, pero que –adicionalmente- la defensa también podrá pedir el descubrimiento de elementos probatorios específicos y de material probatorio que tenga conocimiento que está en poder de la Fiscalía.

Aunque el planteamiento anterior podría parecer contradictorio, pues ¿qué sentido tiene que la defensa pida el descubrimiento de un elemento de convicción específico de que tenga conocimiento, si la Fiscalía tiene la obligación previa de descubrir todo el material probatorio que tenga en su poder?, lo cierto es que la integración de las normas constitucionales y legales permite extraer una explicación razonable a esta figura.

En efecto, el artículo 250 de la Constitución Política advierte que, formulado escrito de acusación, la Fiscalía deberá suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado. Del texto constitucional se extrae que el suministro de los elementos probatorios e informaciones recaudados por la Fiscalía se circunscribe a aquellos que fundamentan la acusación, pues no tendría sentido que la Fiscalía descubriera material probatorio por completo ajeno a la misma. Así, la obligación inicial del fiscal en la audiencia de descubrimiento es la de descubrir el material probatorio sustento de la acusación.

Sin embargo, si la defensa lo considera conveniente y provechoso para su estrategia defensiva, el artículo 344 le confiere una herramienta adicional para que, además del material que ya fue genéricamente descubierto, el fiscal descubra otros elementos que estén en su poder y que, por no haber sido considerados relevantes, no fueron descubiertos.

Esta Corporación entiende que las labores de pesquisa e investigación pueden arrojar innumerables datos sobre los hechos que rodean la comisión de un delito, no todos ellos necesariamente relevantes para determinar la autoría del mismo. Las indagaciones de la Fiscalía pueden ser infructuosas en muchos casos, en el sentido de no aportar elementos de convicción suficientes para sustentar la acusación. Así, cuando el fiscal decide formular escrito de acusación, es evidente que los elementos de convicción y el material fáctico que aporta al proceso son aquellos directamente relacionados con la autoría del ilícito. En otras palabras, es entendido que el material probatorio que se descubre en el proceso, y respecto del cual se adelanta el debate entre la Fiscalía y la defensa, es el material probatorio idóneo para sustentar la acusación y, eventualmente, el necesario para estructurar la coartada exculpatoria.

Por ello, cuando el artículo 344 del C.P.P. confiere a la defensa la opción de solicitar a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento específico de convicción en poder de la Fiscalía, lo hace refiriéndose a cualquier otro componente del material probatorio que la defensa tenga conocimiento que está en poder de aquella, no del que, en cumplimiento de la obligación constitucional de pleno descubrimiento fue aportado inicialmente por el organismo oficial, el cual, como lo establece el mismo artículo 344, debe ser lo más completo posible[20].

En estos términos, la Corte Constitucional considera que el artículo 344 C.P.P. en concordancia con la obligación general de descubrimiento que recae sobre la Fiscalía General de la Nación, o sus agentes, debe ser considerado como una herramienta adicional que refuerza el principio de igualdad de armas, en

tanto que le permite a la defensa profundizar en el descubrimiento de material probatorio que tenga conocimiento que puede estar en poder de la Fiscalía.

A lo anterior puede sumarse que, según se desprende del artículo 344 del C.P.P., la solicitud del descubrimiento específico de la defensa no está restringida a la Fiscalía, sino que puede solicitarse a otras entidades, públicas y privadas, o, incluso, a personas naturales, pues la disposición expresamente sostiene que *“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”*.

Lo anterior indica que la potestad que tiene la defensa de solicitar descubrimientos puntuales a la Fiscalía o a quien corresponda no va en contravía de su derecho a conocer los elementos de convicción aportados al proceso por el fiscal, más todavía cuando, por orden expresa del artículo 346 del C.P.P., la defensa cuenta con un mecanismo de seguridad adicional en materia de descubrimiento de pruebas, pues, *“[l]os elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, **no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio.** El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”*.

De todo lo dicho se tiene que la norma acusada resulta constitucional entendida como complemento del deber de descubrimiento pleno que recae sobre la Fiscalía General de la Nación al momento de formular su acusación. Para este Tribunal, el deber de descubrir el material probatorio que reposa en la Fiscalía incluye los elementos materiales y la evidencia que sea tanto favorable o desfavorable al investigado, por lo que es en el contexto del incumplimiento de esa obligación que la norma demandada se puede integrar. Si por su aparente contradicción con el principio constitucional de igualdad, la norma fuera retirada del ordenamiento jurídico, es evidente que la defensa perdería una oportunidad adicional para obtener que el descubrimiento de la Fiscalía, y el descubrimiento de material probatorio en poder de otras personas o entidades públicas y privadas, sea lo más completo posible.

La potestad adicional de solicitar el descubrimiento de pruebas específicas por parte de la defensa constituye una protección más, una garantía adicional que la protege contra el incumplimiento de la Fiscalía de su deber de descubrimiento completo del material probatorio relativo a la acusación, por lo que la Corte considera que la norma no se opone a la Carta Política si se la interpreta en el sentido propuesto, es decir, como un complemento al deber de descubrimiento pleno –tanto de lo favorable como de lo desfavorable– que se encuentra a cargo de la Fiscalía.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el inciso primero del artículo 344 del C.P.P., únicamente por el cargo analizado, pero en el entendido de que la oportunidad que tiene la defensa de solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, se da después de que la Fiscalía ha cumplido con su deber constitucional de suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

8. Inhibición de la Corte por inepta demanda. Cargos contra los incisos segundo y tercero del artículo 344 del C.P.P.

La demandante sostiene que los incisos segundo y tercero del artículo acusado son inconstitucionales porque al ser la presentación del escrito de acusación el inicio del proceso -tres días después de la cual el juez debe fijar fecha de audiencia de acusación-, no es posible exigirle a la defensa, enterada apenas de los cargos formulados en su contra, que entregue a la Fiscalía copia de los elementos materiales de convicción que pretenda hacer valer en juicio. Por ello, resulta irónico que el juez vele por que el descubrimiento sea lo más completo posible.

Así expuesto, el cargo formula una supuesta oposición jurídica entre el numeral 4º del artículo 250 de la Carta Política y los incisos segundo (parcial) y tercero del artículo 344 del C.P.P. que consagran, en su orden, la obligación que tiene la defensa de descubrir los elementos de convicción y el material probatorio que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en juicio, y la obligación del juez de conocimiento de velar por que el descubrimiento sea lo más completo posible.

No obstante, pese a las afirmaciones de la demanda, esta Corporación encuentra que, en primer lugar, en tratándose del vicio de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 344, el texto de la misma es impreciso y abstracto y no explica con suficiencia por qué una norma que compromete al juez de conocimiento en el descubrimiento completo de las pruebas contradice la norma superior que describe una de las funciones de la Fiscalía General. Dice el artículo constitucional en mención:

Art. 250 C.P. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

En otros términos, el argumento de la demanda es impreciso y abstracto porque no demuestra con suficiencia por qué la norma legal que se dirige a imponer una obligación al juez de conocimiento es contraria a la norma constitucional que se dirige a impone una obligación a la Fiscalía.

En estas condiciones, el cargo de la demanda dirigido contra el inciso tercero del artículo 344 del C.P.P. no es sustancialmente apto para promover juicio de inconstitucionalidad alguno, pues, tal como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional pertinente, la suficiencia es uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de las demandas de inconstitucionalidad:

“Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los

elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”. (Sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Igualmente, esta Corporación considera que la demanda no plantea un cargo de inconstitucionalidad suficiente y coherente contra el inciso segundo del artículo 344 del C.P.P., pues la disposición constitucional que se dice afectada no dispensa orden alguna relativa a la metodología con que debe presentarse la acusación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación y, por ende, de la misma no puede inferirse regla alguna concerniente a la oportunidad procesal con que debe contar la defensa para descubrir ante el juez de conocimiento el material de convicción que esté en su poder.

En estos términos, no es del artículo constitucional que se dice atacado de donde podría deducirse la aparente inconstitucionalidad de la norma legal, razón suficiente para considerar que el cargo expuesto por la demanda no es preciso ni concreto, en tanto que no estructura una clara oposición entre las disposiciones normativas en cita.

Por demás, es claro que, a partir del análisis aquí expuesto y de las normas que lo sustenta, el investigado puede recaudar elementos probatorios desde el momento mismo en que es consciente de la investigación que se adelanta en su contra^[21]. Sin embargo, esta potestad jurídica del investigado -que se hace evidente en el ordenamiento jurídico- no es objeto de mención alguna en la demanda, lo que induce a pensar que, de haberse tenido en cuenta, el argumento que sustenta el cargo habría sido distinto, razón de más para considerar que la argumentación de la actora es insuficiente y no logra ilustrar una oposición clara entre la norma legal y la norma constitucional. En suma, esta Corporación considera que el cargo de inconstitucionalidad presentado se encuentra ligeramente argumentado y que, en esa medida, no cumple con el requisito de suficiencia que la jurisprudencia citada, entre otra, ha exigido a las demandas.

En estas condiciones, la Corte considera que la demandante tampoco formuló un cargo de inconstitucionalidad sustancialmente apto para promover el juicio jurídico correspondiente. En consecuencia, se inhibirá de pronunciarse al respecto.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: Exclusivamente por el cargo analizado en esta providencia, declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento*”, consignada en el inciso primero del artículo 344 del C.P.P., en el entendido de que dicha potestad puede ejercerse independientemente de lo previsto en el artículo 250 constitucional que obliga a la Fiscalía General de la Nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación, a “*suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado*”.

SEGUNDO.- Por las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta providencia, **INHIBIRSE** de emitir pronunciamiento de fondo en relación con los cargos formulados en contra de los incisos segundo y tercero del artículo 344 del C.P.P.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El Magistrado de la Corte Constitucional Jaime Araujo Rentería presentó salvamento de voto a la decisión por considerar que la Corte Constitucional no tiene competencia para resolver los impedimentos presentados por el Procurador en el trámite de las acciones de inconstitucionalidad, pues no existe norma que se la conceda.

[2] Ley 906 de 2004. Artículo 200. Órganos. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo”.

[3] Ley 906 de 2004. Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.

7. Los inspectores de policía.

Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

[4] “El Proceso Penal, Fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio”, Jaime Bernal Cuellar, Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado de Colombia, Quinta Edición, 2004. pág. 149

[5] “Art. 344 (...) Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba”.

[6] “Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

[7] La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro Vs United States*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (*fairness*), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia relevante para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a una reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran *Money Vs Holohan* 294 U.S. 103 (1935); *Brady Vs Maryland*, 373 U.S. 83 (1963) y *United States Vs. Agurs*, 427 U.S. 97 (1976) Ver, “*Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*”. Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282

[8] Según la Corte Constitucional, “*uno de los principios básicos del sistema acusatorio de corte europeo, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, es decir, ‘que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación’ [8].*” (Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández) En el mismo sentido, Sentencia T-110 de 2005 M.P Humberto Sierra Porto

[9] Ordenanza Procesal Penal alemana, escolio 160, II. Cfr Claus Roxin. Derecho Procesal Penal (Buenos Aires: del Puerto, 2000) p. 53. Citado por Jaime Enrique Granados Peña y Mildred Hartmann Arboleda en “la función del descubrimiento de la prueba en el nuevo sistema acusatorio colombiano”. Revista de la Defensoría Pública de Colombia, N°2 La Defensa.

[10] Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando asiento en la doctrina adoptada en el caso *Brady Vs Maryland*, y en aplicación de los rudimentos del sistema acusatorio norteamericano y del principio del fair trial, prescribe que el ente acusador está en la obligación de transmitir a la defensa cualquier evidencia exculpatoria de que tenga conocimiento, aún sin que medie solicitud expresa al respecto. Sobre dicho particular, el Tribunal citado asegura, tras citar fallos pertinentes al caso, que: “*De la jurisprudencia citada se colige que el ministerio fiscal tiene la obligación legal de revelar a un imputado de delito cualquier tipo de evidencia exculpatoria que tenga en su poder o cualquier vicio de falsedad que pueda afectar su prueba.*[10][15] *Esta obligación ha sido recogida en el Inciso (b) de la Regla 95 de las de Procedimiento Criminal, ante, al disponerse que “[e]l Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpatoria del acusado que tenga en su poder.” (...) Es importante recalcar que esta obligación no depende de que exista o no una previa solicitud por parte de la defensa o que se trate de una solicitud específica o general. Si el ministerio fiscal tiene en su poder prueba exculpatoria, o evidencia relevante a la inocencia o castigo del acusado, tendrá que entregarla a la defensa pues, al no hacerlo, incurre en una violación al debido proceso de ley; [10][16] ello independientemente de la buena o mala fe que haya tenido el ministerio público al así actuar. Brady v. Maryland, ante; Giles v. Maryland, 386 U.S. 66 (1967); Moore v. Illinois, 408 U.S. 786 (1972); U.S. v. Agurs, ante. Ciertamente, no es la intención del fiscal lo que cuenta para determinar si se ha ofendido el debido proceso de ley, sino la posibilidad de daño al acusado. Pueblo v. Hernández García, ante, a las págs. 508-09 (citando a Giglio v. United States, ante. (...)) Dicho de otra forma, el ministerio fiscal tiene el deber de revelar*

cualquier indicio de falso testimonio y de descubrir evidencia exculpatoria cuando tal falsedad o carácter exculpatorio es, o debió ser, conocida por éste. Véase: Ernesto L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Vol. II, ante, a la pág. 32. Ello, naturalmente, sin necesidad de una previa solicitud por parte de la defensa y sin importar si las Reglas de Procedimiento Criminal proveen o no para tal descubrimiento en la etapa específica de los procedimientos en que se encuentren. El no hacerlo podría acarrear la revocación de la convicción y la celebración de un nuevo juicio. Ello dependerá de la relevancia y materialidad de la evidencia suprimida; esto es, si la supresión de la evidencia de que se trata socava la confianza en el resultado del juicio. Esto deberá ser analizado a base de un estándar de “probabilidad razonable”. [10][17] *Kyles v. Whitley*, 514 U.S. 419, 434 (1995); *United States v. Bagley*, 473 U.S. 667, 678 (1985)” 2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza

[11] http://www.usdoj.gov/crt/genglossary_esp.htm

[12] http://www.uscourts.gov/understanding_courts/gloss.htm

[13] <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2017/gonzal17.htm>

[14] Para estos efectos, se entiende por indefensión la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos.

[15] Sentencia C-200 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis

[16] “Artículo 290. Derecho de defensa. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código”.

[17] “Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales”

[18] “Encyclopedia of Crime and Justice. Stephen A. Saltzburg, Discovery, 1984. Vol II pp. 617-623, citado por “Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal”, Oscar Julián Guerrero Peralta, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 282

[19] “Artículo 4º. Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal...”.

[20] “Art. 344, C.P.P (...) El Juez velará por que el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación”

[21] Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.