



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Velandia Montes, Rafael

Deberes de la fiscalía con relación al descubrimiento de elementos probatorios en poder de terceros en los derechos procesales penales colombiano e inglés

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, núm. 17, enero-junio, 2006, pp. 76-108

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601707>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**DEBERES DE LA FISCALÍA CON
RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE
ELEMENTOS PROBATORIOS EN PODER
DE TERCEROS EN LOS
DERECHOS PROCESALES PENALES
COLOMBIANO E INGLÉS***

**DUTIES OF THE OFFICE OF THE PUBLIC
PROSECUTOR WITH RELATION TO THE
DISCOVERY OF PROBATORY ELEMENTS
IN BEING ABLE OF THIRD IN THE
PENAL PROCEDURAL RIGHTS
ENGLISH COLOMBIAN AND**

Rafael Velandia Montes**
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: Febrero 23 de 2006.
Fecha de aceptación: Marzo 27 de 2006.

Resumen

El objeto de estudio de este escrito es el descubrimiento de la prueba en los procesos penales, en especial con relación a los deberes de los acusadores en Colombia en la obtención de evidencia que pueda ser considerada razonablemente capaz de debilitar a la acusación o fortalecer a la defensa y que esté en manos de terceros. Con tal fin se hace un estudio de derecho comparado del descubrimiento de la prueba en los procesos penal colombiano e inglés.

Palabras clave

Contratos, prestación de servicios, entidades estatales, carrera administrativa, función pública, prestaciones sociales.

Abstract

The subject of this article is the disclosure obligations in criminal proceedings, not least the Colombian prosecutor's obligations to obtain material which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused or of assisting the case for the accused and that it is in third parties' hands. With that purpose, a comparative law study about disclosure in English and Colombian criminal procedure is carried out.

Keywords

Discovery of the test, evidences in being able to of third, equality of weapons, right procedural colombian prison, right procedural english prison, compared right.

* Este artículo forma parte del avance de la Investigación La víctima en el sistema acusatorio y los mecanismos de justicia restaurativa,, correspondiente a la línea de investigación Derecho Penal, desarrollada por el Grupo Derecho Público reconocido por Colciencias - Categoría A (2006-2009) de la Facultad de Derecho financiado por la Universidad Militar Nueva Granada de Bogotá.

** Investigador de la Universidad Militar Nueva Granada. Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especializado en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma casa de estudios. rafael.velandia@umng.edu.co, Carrera 11 No. 101 – 80 Bogotá D. C. Teléfono 6 34 32 62.

INTRODUCCIÓN

En este escrito trataremos un tema específico respecto del descubrimiento de la prueba en el derecho procesal penal: las obligaciones de la Fiscalía con relación al descubrimiento de la prueba de elementos en poder de terceros. Empero, para tal fin, al principio nos ocuparemos del descubrimiento de la prueba de manera general. Así, en este trabajo no se trata de estudiar la hipótesis de aplicación del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, sino del siguiente problema: ¿está obligada la Fiscalía a procurar la revelación y obtención para la defensa de evidencia que debilita la acusación o que es favorable a la defensa cuando la Fiscalía estime que tales elementos están en poder de terceros y si estuvieran en su poder deberían ser presentados a la defensa?

Estimamos que la Corte Constitucional, en la sentencia C-1194 de 2005, ha tomado una posición sobre el punto al manifestar: “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 exculpatorias, 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... 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 (sic)¹. Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al haberse 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 (La negrilla no hace parte del texto original). Entonces, la Fiscalía solo tendría que entregar pruebas favorables a la defensa si las encuentra, pero no tiene en ningún momento la obligación de buscarlas.

¹. Consideramos que la denominación correcta es adversativo, pues tal vocablo no existe en el idioma español. La explicación del uso de tal vocablo se debe, seguramente, a que se ha tomado el vocablo “Adversarial” tal cual del idioma inglés. Según el diccionario Oxford “Adversarial” significa: “Que involucra gente que está en oposición y que se ataca mutuamente”. Oxford Dictionary, 6ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 20. Entonces, el término que se estima más adecuado en español es “adversativo”, que significa: “Que denota oposición o contrariedad de sentido”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 22.ª ed., t. I, Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 52.

Continúa la Corte Constitucional afirmando que “El propósito central de la diligencia de descubrimiento, manifestación concreta del principio de igualdad de armas², es, entonces, que la defensa conozca el material de convicción que el fiscal hará efectivo en el juicio, decreten las pruebas por parte del juez de conocimiento, incluyendo las evidencias que la Fiscalía haya recaudado y que favorezcan al acusado”. Sobre el descubrimiento de la prueba, la Corte menciona que “Algunos doctrinantes y la propia Fiscalía General de la Nación hacen referencia a él como el principio de 'igualdad de armas', 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” (La negrilla no hace parte del texto original). Estimamos que esta concepción del principio de igualdad de armas no es correcta por dos razones: en primer lugar, el principio de igualdad de armas fue establecido no a favor de las dos partes enfrentadas en un proceso penal sino solo para la defensa. En segundo lugar, el descubrimiento de la prueba no es la única manifestación de tal principio.

Así, en primer lugar, el principio de igualdad de armas debe ser entendido como un principio que busca reducir las obvias y grandes diferencias de recursos (financieros, de equipos tecnológicos, laboratorios, personal, etc.) con los que cuenta el Estado (acusador) frente al acusado cuando acuden ante un juez con el fin

de resolver la responsabilidad penal del acusado. En todos los casos el Estado (acusador) se encuentra en una posición ventajosa frente al acusado, incluso así se trate de un cliente con suficientes recursos económicos. Entonces, no se trata de crear la ficción de que el acusador y acusado están en igualdad de condiciones, como pretende hacerlo la Corte Constitucional cuando señala que “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 (sic), 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”, sino de establecer mecanismos que hagan lo menor posible tal diferencia. Entonces, el camino correcto es reconocer la existencia de esa diferencia de recursos, aceptar que es imposible hacerla desaparecer por completo y, por ende, tratar de aminorarla en la máxima medida posible.

En segundo lugar, no consideramos apropiado correcto referirse al descubrimiento como principio de igualdad de armas. En efecto, una de las formas en las que se manifiesta el principio de igualdad de armas es a través del descubrimiento³, pero no es su única manifestación, pues la presunción de inocencia⁴, la carga de la prueba⁵, el estándar de la prueba que se requiere para condenar⁶ (más

³ Aunque el descubrimiento de la prueba, como veremos adelante, en otros ordenamientos se entiende como la presentación de la Fiscalía de material que no se va a usar en el juicio y que fortalece el caso de la defensa o debilita el de la acusación.

⁴ Comprendida como que toda persona se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario ante un juez competente de acuerdo con todas las formalidades legales establecidas.

⁵ Entendida como que corresponde al ente acusador demostrar la responsabilidad del acusado ante el juez y, a su vez, como la no necesidad del acusado de demostrar nada: solo corresponde al acusador actuar.

⁶ En efecto, se trata de una prueba completamente calificada, pues debe llevar al juzgador a la certeza completa de la responsabilidad del acusado, pues cualquier duda se debe resolver a favor del procesado, lo que significa absolverlo de los cargos en contra de él formulados.

allá de toda duda) y la representación legal gratuita, en aquellos casos en los que el defendido no pueda pagar los costos de representación, también son manifestaciones de tal principio. Entonces, el principio de igualdad de armas, con sus diversas manifestaciones, busca disminuir al máximo las ventajas con las que cuenta el acusador frente al acusado.

Así, de acuerdo a lo expuesto, el ente acusador solo está obligado a buscar las pruebas que desvirtúen la presunción de inocencia, pero en caso de que encuentre pruebas exculpatorias debe entregarlas a la defensa. Empero, el caso que planteamos para este escrito es diferente, pues, en primer lugar, se trata de elementos que están en poder de un tercero, no del acusador, y, en segundo lugar, se trata de casos en los que la defensa no tiene conocimiento de su existencia⁷, pues si tuviera tal conocimiento solicitaría al juez su inclusión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, no compartimos la interpretación dada por la Corte Constitucional, pues opinamos que aunque estamos en presencia de un sistema adversativo, esto no es óbice para que la Fiscalía cumpla su labor de manera objetiva y completa en lo que al descubrimiento de la prueba se refiere, lo cual incluye no solo los elementos probatorios que el Fiscal pretende hacer valer en juicio y aquellos favorables al acusado. Además, estimamos que la Fiscalía tiene el deber de obtener cualquier elemento probatorio favorable al acusado o que debilite el caso de la Fiscalía y que esté en poder de terceros, lo cual es una interpretación garantizadora de los derechos del acusado.

Para entrar en materia, y con el fin de tener una visión de derecho comparado, explicaremos cómo opera el descubrimiento en el Derecho Procesal Penal Inglés en lo que al aspecto mencionado se refiere, para luego ver cómo opera su similar en Colombia y luego proceder a plantear la interpretación que estimamos se debe hacer de las normas que regulan el descubrimiento de la prueba en el Derecho Procesal Penal Colombiano.

I. EL DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA EN INGLATERRA

I.1. CONCEPTO

Para comenzar, debemos citar las palabras de Lord Goldsmith: “El descubrimiento de la prueba es uno de los aspectos más importantes en el sistema de justicia criminal. La aplicación de un descubrimiento de la prueba apropiado y justo es un componente vital de un sistema de justicia criminal justo. La 'regla de oro' es que la justicia requiere que un descubrimiento completo de la prueba sea hecho respecto de todo el material en poder del acusador que debilite su caso o fortalezca el de la defensa”⁷.

Entonces, podemos decir que el descubrimiento es el acto mediante el cual el acusador entrega al acusado cualquier material que tenga aquel que no haya sido previamente revelado a este y que razonablemente sea considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado.

Así, es claro que el descubrimiento de la prueba es un aspecto de suma importancia dentro de un sistema procesal penal justo, siempre y cuando sea un descubrimiento completo y no parcial, e

⁷ Palabras de Lord Goldsmith, HM Attorney General, en Introducción al Manual del descubrimiento de la prueba (Disclosure Manual), que puede ser obtenido en THE CROWN PROSECUTION SERVICE. [en línea] URL: http://www.cps.gov.uk/legal/section20/chapter_a.html (Consulta: 5 de marzo, 2006).

pues hace parte de un juicio justo el examen no solo de la evidencia en la que las partes pretenden apoyarse, sino también de cualquier otra materia relevante⁸. Empero, en este momento debemos hacer una aclaración sobre el concepto del término descubrimiento: en el Derecho Procesal Penal colombiano el descubrimiento de la prueba se refiere a la presentación que hacen tanto la Fiscalía como la defensa de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se pretenden hacer valer en el juicio (Artículo 337, numeral 5º, y artículo 356, numeral 2º, Ley 906 de 2004). El descubrimiento de la Fiscalía debe incluir, también, los demás elementos favorables al acusado en poder del ente acusador y aquellos que le sean requeridos por la defensa por medio del juez a la Fiscalía o a un tercero (Artículo 250 de la Constitución Política y artículo 337, numeral 5º, ordinal f, Ley 906 de 2004). En el Derecho Procesal Penal inglés la evidencia que el ente acusador pretende usar en el proceso se denomina información avanzada (Advanced information⁹) y lo relacionado con los elementos que no se van a usar en el proceso, que debiliten la acusación o fortalezcan el caso de la defensa, se denomina descubrimiento (Disclosure). En lo que concierne a la defensa, el descubrimiento consiste en una declaración de la defensa (Defence Statement) en la que pone de presente la naturaleza de la defensa, los aspectos de hecho en los que la defensa difiere con el ente acusador y el por qué de esta diferencia, puntos de derecho que serán invocados y, si se pretende utilizar una coartada, se deberán dar la información sobre la misma (Ley de

Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, Artículo 6A).

1.2. REGULACIÓN LEGAL DEL DESCUBRIMIENTO Y DEBER INICIAL DE LLEVARLO A CABO POR PARTE DEL ENTE ACUSADOR (INITIAL DUTY OF PROSECUTOR TO DISCLOSE).

El descubrimiento de la prueba está regulado en los artículos 1 a 21 de la Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996. Así mismo, el Attorney General ha expedido la “Guía del descubrimiento del Attorney General”¹⁰. De acuerdo con lo explicado anteriormente, nos ocuparemos del descubrimiento a cargo del ente acusador, es decir, de las obligaciones que tiene este de entregar a la defensa cualquier elemento que sirva para debilitar el caso de la acusación o fortalecer el de la defensa. Así, en términos generales, una vez se ha presentado acusación en contra de una persona corresponde al acusador revelar al acusado cualquier material que tenga aquel que no haya sido previamente revelado a este y que razonablemente sea considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado. Además, en el evento de que no exista tal material, el acusador debe entregar al acusado un escrito en el que se indique tal circunstancia (Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, Artículo 3). Este descubrimiento se denomina “Deber inicial del acusador de descubrir” (Initial duty of prosecutor to disclose).

⁸ Las reglas del Attorney General sobre el descubrimiento de la prueba, artículo 2º.

⁹ Las Reglas del Procedimiento Penal de 2005 (The Criminal Procedure Rules 2005). Pueden ser obtenidas en la siguiente dirección: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2005/20050384.htm> (Consulta: 28 de febrero, 2006).

¹⁰ Pueden ser obtenidas en <http://www.lso.gov.uk/pdf/disclosure.doc> (Consulta: 6 de marzo, 2006). El Attorney General es uno de los Oficiales de la Ley (Law Officers), junto con el Solicitor General (que cumple, en términos generales, las funciones del Attorney General en su ausencia, aunque también tiene funciones propias) y el Advocate General for Scotland. El Attorney General es nombrado por el Primer Ministro y tiene como funciones: 1) Ser asesor legal del Gobierno, bien sea a uno o los demás Ministros, en asuntos legales locales, europeos o internacionales; 2) Supervisar y responder ante el Parlamento Inglés por el trabajo de los diversos dependencia que constituyen el Departamento de los Oficiales de la Ley; 3) Actuar en defensa del interés público, 4) Una variedad de funciones que incluyen asesoría al Parlamento Inglés en lo que se refiere a la conducta y disciplina de sus miembros, es el líder de la Barra de Abogados, entre otras.

En el artículo 10 de la "Guía del descubrimiento del Attorney General" se dan los parámetros generales de material razonablemente considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o de asistir el caso del acusado, en el sentido de señalar que se trata de cualquier elemento que tiende a demostrar una inconsistencia de hecho con los elementos del caso que deben ser probados por el acusador. La evidencia satisface tales requerimientos:

-Por el uso que pueda hacerse de la misma en el conainterrogatorio o

-Por su capacidad de apoyar peticiones que puedan llevar a exclusión de la evidencia, una suspensión del proceso o a que una corte o tribunal decida que cualquier autoridad pública actuó de manera incompatible con los derechos del acusado establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos o

-Por su capacidad de sugerir una explicación total o parcial de las acciones del acusado.

En el artículo 12 de la "Guía del descubrimiento del Attorney General" se dan ejemplos de material razonablemente considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o de asistir el caso del acusado:

-Cualquier material que genere duda sobre la exactitud de cualquier evidencia del acusador.

-Cualquier material que pueda señalar a otra persona, esté acusada o no (incluyendo a un coacusado), como implicada en la comisión del delito.

-Cualquier material que pueda generar duda sobre la confiabilidad de una confesión.

-Cualquier material que pueda afectar la credibilidad de un testigo del acusador.

-Cualquier material que puede tener repercusión sobre la admisibilidad de cualquier evidencia del acusador.

1.3. DESCUBRIMIENTO A CARGO DE LA DEFENSA (DEFENCE STATEMENT)

Como consecuencia del descubrimiento hecho por el ente acusador, la defensa debe presentar una declaración (Defence statement), que debe contener: la naturaleza de la defensa, los aspectos de hecho en los que la defensa difiere con el ente acusador y el por qué de esta diferencia, puntos de derecho que serán invocados y, si se pretende utilizar una coartada, se deberá dar la información sobre la misma (Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, Artículo 6A). En el caso de que la defensa no proporcione esta declaración, lo haga fuera de tiempo, esta sea inconsistente o en el juicio presente una defensa no mencionada en su declaración o que es diferente de la presentada en la declaración, o se basa en aspectos de hecho no mencionados en la declaración, o presenta evidencia en apoyo de una coartada sin haber dado detalles específicos de la coartada en su declaración o, finalmente, llama a un testigo como apoyo de su coartada sin haberlo mencionado en la declaración, la Corte o cualquier otra parte pueden hacer comentarios sobre tal hecho como parezca apropiado y la Corte o el jurado pueden sacar conclusiones en lo que respecta a la responsabilidad del procesado, aunque esta sola inferencia no puede ser el único fundamento de una sentencia condenatoria (Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, Artículo 11).

1.4. DEBER CONTINUO DE DESCUBRIMIENTO A CARGO DEL ACUSADOR (CONTINUING DUTY OF PROSECUTOR TO DISCLOSE)

Independientemente de que la defensa presente

su declaración o lo haga de forma incorrecta, como acabamos de ver, el acusador, antes de que el acusado sea absuelto, condenado o de que el acusador decida no continuar con la acusación, tiene el deber de continuar revisando si aparece material que deba ser objeto de descubrimiento, es decir, material razonablemente considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o de asistir el caso del acusado que no haya sido revelado (Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, Artículo 7A). De todas maneras, este deber es más intenso cuando la defensa ha presentado su declaración.

1.5. DESCUBRIMIENTO POR PARTE DE TERCEROS

1.5.1. A INICIATIVA DE LA DEFENSA

En los casos en que la defensa tenga conocimiento de que un tercero puede dar testimonio o aportar algún elemento probatorio relevante para el proceso puede pedir al juez que ordene la citación de esa persona para que rinda el testimonio o entregue el elemento probatorio. Para que el juez acceda a tal petición, la defensa debe convencer al juez de que el tercero puede dar al testimonio o entregar el elemento probatorio y que el tercero no tiene la voluntad de hacerlo, lo cual, una vez comprobado, llevará al juez a expedir la respectiva citación al tercero (Ley de Procedimiento Criminal –Asistencia de testigos- de 1965, artículo 2º. y Ley de la Corte de los Magistrados de 1980, artículo 97).

1.5.2. A INICIATIVA DEL ACUSADOR

En estos casos se pueden dar hipótesis: la primera de ellas se da cuando el material relevante está en poder de cualquier entidad estatal o de la corona, la segunda, cuando el material está en manos de terceros, entendidos como cualquier persona no vinculada al Estado.

1.5.2.1. MATERIAL EN POSESIÓN DE ENTIDADES ESTATALES O DE LA CORONA

En el caso de que se considere que material relevante está en poder de una entidad estatal, el acusador debe contactar a la entidad con el fin de saber si la entidad posee o no tal material. En el caso de que tal material exista, no por el hecho de estar en manos de una entidad estatal o de la corona se considera que está en manos del acusador. Si se deniega el acceso a tal material, el acusador debe considerar qué pasos deben seguirse para obtenerlo o para informar a la defensa al respecto¹¹.

1.5.2.2. MATERIAL EN POSESIÓN DE TERCEROS

Tan pronto como el acusador sospeche que el tercero posee material relevante debe tomar los pasos necesarios para la obtención de tal material¹². Si el tercero rechaza entregar tal material, el acusador puede acudir al juez con el fin de que este expida una orden para que el tercero haga entrega del material al juez (Ley de Procedimiento Criminal –Asistencia de testigos- de 1965, artículo 2º. y Ley de la Corte de los Magistrados de 1980, artículo 97, y la

¹¹. Las reglas del descubrimiento del Attorney General, artículos 47 a 50.

¹². Ver el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones (División Criminal), *Alibhai & Ors, R v* [2004] EWCA Crim 681 (30 March 2004), que puede ser obtenido en la siguiente. Dirección: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2004/681.html>

Guía del descubrimiento del Attorney General, artículos 51 a 54). De todas maneras, antes de ordenarse el descubrimiento, el tercero tiene derecho a ser oído, si considera que él no tiene nada que declarar, no puede aportar ningún elemento probatorio o si no está en el interés público revelar tal material. Así mismo, en aquellos casos en los que el juez ha considerado que no se puede revelar el material por razones de interés público, el acusado puede pedir al juez que revise tal decisión, antes de que el acusado sea absuelto, condenado o que el acusador decida no continuar con el proceso (Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996, artículos 14 a 16).

2. EL DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA EN COLOMBIA

De manera sucinta, el descubrimiento¹³ de la prueba en Colombia comienza con la presentación del escrito de acusación, que debe incluir, entre otras cosas, el descubrimiento de las pruebas, mediante documento anexo que deberá contener:

- Los hechos que no requieren prueba.
- La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo
- El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.
- Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.
- La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.
- Los demás elementos favorables al acusado en

poder de la Fiscalía.

-Las declaraciones o deposiciones (Artículo 337, numeral 5º, de la Ley 906 de 2004).

Luego, en la audiencia de formulación de acusación, se deberá llevar a cabo el descubrimiento de la prueba tanto por parte de la Fiscalía, como por parte de la defensa. Así mismo, la defensa podrá pedir al juez que ordene a la Fiscalía o a un tercero “el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento” (Artículo 344, ibídem).

Luego, en la audiencia preparatoria, el juez deberá verificar que las órdenes dadas en la audiencia de formulación de acusación respecto del descubrimiento se hayan cumplido en su totalidad. Así mismo, la Fiscalía y la defensa deben enunciar la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público. Por último, en esta misma audiencia los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados (Artículos 356 y 358, ibídem)¹⁴.

3. DEBERES DEL ACUSADOR FRENTE A MATERIAL RELEVANTE

Como ya mencionamos, de acuerdo a la interpretación sobre el descubrimiento de la prueba hecha por la Corte Constitucional en la sentencia C-1194 de 2005, la Fiscalía no tiene ninguna obligación de buscar “ningún 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 exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa)”... En otras palabras, es entendido que el material probatorio que se o

¹³ Con la aclaración terminológica mencionada en el numeral 1º, entre información avanzada y descubrimiento.

¹⁴ En el entendido de que puede ser uno o más elementos materiales probatorios específicos y evidencias físicas, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-1194 de 2005.

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”. Es decir, en lo que respecta a la coartada exculpatoria, la Fiscalía tendría que entregar los elementos a los que se refieren los ordinales e) y f) del numeral 5º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, o sea, la indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales y los demás elementos favorables al acusado¹⁵ en poder de la Fiscalía. De todo lo anterior, estimamos que es necesario dar nuestra versión de qué debe entenderse por “pruebas exculpatorias” (en las palabras de la Corte Constitucional) o por “testigos o peritos de descargo” y “demás elementos favorables al acusado” (de acuerdo a la Ley 906 de 2004). Así, una vez dada nuestra versión de estos conceptos, deberemos ocuparnos de los deberes que tenga la Fiscalía frente a la obtención de este material y, en lo que es el objetivo principal de este escrito, finalmente trataremos el asunto de material en poder de terceros.

3.1. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LAS EXPRESIONES PRUEBAS EXCULPATORIAS Y ELEMENTOS FAVORABLES AL ACUSADO (MATERIAL EN MANOS DE LA FISCALÍA)

En uno de los apartes de la sentencia C-1194 de 2005, la Corte Constitucional manifiesta que “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 (sic)”.

Sobre el particular tenemos que afirmar que si bien en un sistema procesal penal adversativo el ente acusador, como su nombre lo indica, se encarga de acusar, cuando hay méritos para ello, tal labor se debe cumplir siempre en búsqueda de la justicia material y no, como lo indica la Corte Constitucional, en la búsqueda de evidencias tendientes a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. El aparte citado de la sentencia da a entender que para la Corte la justicia material es un aspecto subsidiario en el sistema procesal penal adversativo, pues, se insiste, la Fiscalía solo debe ocuparse, principalmente, de desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo que equivale a buscar una condena, y se ocuparía de la justicia material en un segundo plano¹⁶. Entonces, según esta visión de la Corte, podría concluirse que el antiguo sistema procesal penal colombiano era mejor desde la perspectiva de la justicia material, como quiera que sí la buscaba, toda vez que la Fiscalía investigaba tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado o, dicho de otra manera, buscaba la verdad de los hechos objeto de investigación. Consideramos

¹⁵ No nos ocuparemos de “los testigos o peritos de descargo”, sino solo de los “demás elementos favorables al acusado”, como quiera que el concepto de los primeros es elemental.

¹⁶ En uno de los apartes de la sentencia citada, la Corte Constitucional señala que: “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”. Sin embargo, lo afirmado no debe ser entendido como un cambio en la posición señalada a lo largo de la sentencia por la Corte, sino que se trata de que si la Fiscalía encuentra evidencia favorable al procesado deberá presentarla, lo cual no contradice el norte fijado por la Corte, pues, se reitera, según esta corporación la Fiscalía solo está obligada a encontrar pruebas en contra del procesado y no pruebas exculpatorias.

*DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS
EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS*

que la concepción que tiene la Corte Constitucional del ente acusador en un sistema adversativo como aquel principalmente dedicado a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado es errónea, pues la labor de un ente acusador, en una concepción moderna de derecho procesal, en un sistema adversativo siempre debe ser la búsqueda de la justicia material, lo que significa que el ente acusador debe buscar todos los elementos que le permitan establecer la verdad de los hechos objeto de investigación, lo que se traduce en acusar o en no acusar a una persona que ha sido investigada. Así, solo acusará a aquellas personas en contra de quienes existan los elementos probatorios que permitan inferir razonable y objetivamente que son autores o partícipes en la comisión del delito objeto de procesamiento. Lo importante de esto es que la labor del ente acusador debe tener como único fin la justicia material, sin que importe cuál sea la consecuencia: acusación o no acusación. Para sustentar nuestra afirmación a continuación veremos cómo se concibe la función del acusador en el sistema procesal penal inglés, de claro carácter adversativo. Así, en varias normas del Código de Acusadores de la Corona¹⁷ de Inglaterra¹⁸, código que regula la conducta de los acusadores en Inglaterra, se establece que el objetivo principal del ente acusador es la justicia y no simplemente buscar una condena. Veamos, entonces, las normas a las que hemos hecho mención:

El artículo 1.1 señala: “La decisión de acusar a un individuo es un paso serio. Una acusación

justa y eficaz es esencial para el mantenimiento de la ley y orden. Incluso en un caso pequeño, un procesamiento tiene serias implicaciones para todos los involucrados - víctimas, testigos y acusados. El Servicio de Acusaciones de la Corona aplica el Código para los Acusadores de la Corona de modo que pueda tomar decisiones justas y consistentes sobre acusaciones”.

Por su parte, el artículo 1.2 indica: “El Código ayuda al Servicio de Acusaciones de la Corona para realizar su parte en asegurar que se haga justicia. Contiene información importante para los oficiales de Policía, otros que trabajan en sistema criminal de la justicia y al público en general. Los oficiales de Policía deben aplicar las previsiones de este Código siempre que sean responsable de decidir si formulan cargos en contra de una persona por una ofensa”.

El artículo 1.3 establece: “El Código también está diseñado para asegurar que todo el mundo conozca los principios que el Servicio de Acusaciones de la Corona aplica al realizar su trabajo. Mediante la aplicación de los mismos principios, todo el mundo involucrado en el sistema está ayudando a tratar justamente a las víctimas, testigos y acusados, mientras que se acusan delitos eficazmente”.

Finalmente, el artículo 2.3 dice: “Es el deber de los Acusadores de la Corona cerciorarse de que la persona correcta es acusada por la ofensa cometida. Para hacer esto, los Acusadores de la Corona deben actuar siempre en los intereses de la justicia y no solamente con el fin de

¹⁷ El Código para Acusadores de la Corona tiene su origen en el artículo 10 de la Ley de Acusación de Delitos de 1985 (Prosecution of Offences Act 1985), que estableció que el Director de Acusaciones Públicas debería expedir un Código para Acusadores de la Corona, en el que impartiera una guía general sobre los principios que estos deberían aplicar en: determinar si se debería o no presentar cargos por un delito; en casos en donde ya se hubieran presentado cargos, considerar si los mismos debían o no ser retirados; qué cargos deberían ser imputados, y todo lo relacionado con las consideraciones que los Acusadores de la Corona deberían hacer frente a la Corte de los Magistrados en lo que al tipo de juicio que corresponda a cada caso. Aunque el Código está dirigido para Acusadores de la Corona, es utilizado también por los Oficiales de Custodia, en virtud de lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 3.º de la Guía del Director en Formulación de Cargos. Así mismo, el Código debe ser usado por cualquier otra agencia estatal. El Código se puede obtener en la siguiente dirección: http://www.cps.gov.uk/victims_witnesses/code.html

¹⁸ Como anexo B de este escrito, al final está la versión en español del Código para Acusadores de la Corona.

obtener una condena” (La negrilla no hace parte del texto original).

De igual manera, la Guía del Attorney General sobre descubrimiento de la prueba, en su artículo 32, por solo citar uno entre otros tantos, señala, al referirse a las obligaciones de los acusadores de la corona respecto del descubrimiento de la prueba: “Los acusadores deben hacer todo lo que puedan para facilitar un descubrimiento de la prueba apropiado, como parte de su responsabilidad profesional general y personal de actuar justa e imparcialmente, en interés de la justicia y de acuerdo con la ley” (La negrilla no hace parte del texto original).

Entonces, podemos ver que el fin del ente acusador en Inglaterra, cuyo sistema procesal penal es, como ya dijimos, clara y manifiestamente adversativo, es la realización de la justicia y no la búsqueda de una condena, que es igual a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, en palabras de la Corte Constitucional. Se equivoca la Corte al manifestar que el papel que representa el acusador en un sistema adversativo es, principalmente, el de desvirtuar la presunción de inocencia. Por supuesto, el fin justicia puede representar una sentencia condenatoria como una absolutoria, pero el papel del acusador no es actuar como vengador público, sino cumplir su función, cual es acusar, cuando haya méritos para ello, a quien considere responsable, como autor o partícipe de la comisión de un delito. En el desempeño de tal función, el acusador debe presentar al juez los elementos probatorios que sustentan la acusación, así como cualquier material que no haya sido previamente revelado y que razonablemente sea considerado capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado. En este sentido, el artículo 2.5 del Código para Acusadores de la Corona indica: “Es el deber de los Acusadores de la Corona revisar y aconsejar en el procesamiento de delitos,

así como acusar por delitos, asegurándose de que la ley se aplique correctamente, que toda la evidencia relevante se presente ante la corte y que se cumplan las obligaciones relacionadas con el descubrimiento de la prueba, de acuerdo con los principios establecidos en este Código”.

Aunque podría pensarse que “pruebas exculpatorias” o “elementos favorables al acusado” son expresiones que incluyen en su definición a lo que se refiere la frase “elemento capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado” o, dicho al revés, podría pensarse que “elemento capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado” es redundante como quiera que si algo debilita el caso del acusador automáticamente favorece a la defensa y viceversa, lo cierto es son conceptos diferentes, para lo cual vamos a dar un ejemplo:

-En un proceso por homicidio se establece que la víctima murió como consecuencia de heridas causadas por arma de fuego. Mediante dictamen pericial se señala que la hora de fallecimiento fue entre las 9:00 p.m. y 1:00 a.m. Hay un testigo que manifiesta que vio cuando el acusado le disparó a la víctima (Evidencia directa). Además, hay testigos que exponen que la última vez que vieron al occiso con vida fue en horas de la noche, 9:00 p.m. aproximadamente, cuando sostenía una conversación bastante acalorada con el acusado (Evidencia circunstancial). El acusado reconoció haber sostenido una discusión fuerte con la víctima, pero alega que esta finalizó, él se retiró del lugar y fue la última vez que lo vio. El acusado agrega que llegó a su casa a las 10:00 p.m., en donde permaneció hasta el día siguiente, lo que es confirmado por su hermano y esposa.

-Hipótesis 1: la Fiscalía se entera que el único testigo directo que tiene fue condenado por falso testimonio rendido en un proceso judicial.

-Hipótesis 2: la Fiscalía se entera de la existencia de cartas que el occiso había recibido de un grupo delincencial de reconocida influencia y acción en el sector y en las que se le informaba que sería asesinado si no pagaba una suma de dinero a más tardar el día en el que fue asesinado. Adicionalmente, tiene conocimiento de que otra persona, asesinada con arma de fuego en el mismo barrio, dos días después, también había recibido cartas similares a las que recibió el occiso.

Como se ve, en la hipótesis 1, no podría afirmarse que los antecedentes penales del testigo por el delito de falso testimonio sean, en términos estrictos, favorables al acusado, pero si pueden debilitar el caso de la Fiscalía, en la medida que el único testigo directo que tiene puede ver comprometida su credibilidad como consecuencia de tal antecedente penal. Por el contrario, en la hipótesis 2 sí se trata, evidentemente, de evidencia favorable al acusado, pues puede generar una duda razonable en la medida que existía una amenaza de muerte seria en contra de la víctima que indicaba que sería asesinado el día en el que efectivamente fue asesinado y otra persona fue asesinada en circunstancias similares, lo que podría evitar que el juez adquiriera el convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, exigido en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004.

En conclusión, estimamos que el concepto de “pruebas exculpatorias” (en las palabras de la Corte Constitucional) o de “testigos o peritos de descargo” y “demás elementos favorables al acusado” (de acuerdo a la Ley 906 de 2004) deben ser entendidos en un concepto más amplio, que comprenda a cualquier elemento capaz de debilitar el caso del acusador en contra del acusado o asistir el caso del acusado.

3.2. MATERIAL RELEVANTE EN MANOS DE TERCEROS

Finalmente, queremos ocuparnos de aquellos casos en los que el material relevante para el proceso no está en manos de la Fiscalía, sino de un tercero. La solución inmediata y obvia para la defensa sería acudir al juez y pedirle que ordenara al tercero el descubrimiento del elemento en cuestión. Empero, ¿qué ocurriría en aquellos casos en los que la defensa no tiene conocimiento de la existencia de tal elemento, pero si la Fiscalía, tal y como ocurre en el ejemplo citado? Pretender que los recursos con los que cuenta la Fiscalía son iguales a los de la defensa es un despropósito. Así, es evidente que es más fácil para el acusador entrar en contacto y, por ende, tener conocimiento de elementos en poder de terceros que debiliten el caso del acusador o asistan el del acusado, en comparación con las posibilidades que tiene la defensa de hacer lo mismo. Entonces, un sistema garantizador y respetuoso de los derechos de los procesados no puede desconocer esta realidad y debe procurar aminorar tal desigualdad. En concordancia con la posición que hemos asumido, es claro que el deber de la Fiscalía es con la búsqueda de la justicia material y debe asumir una investigación completa, no solo de búsqueda de material probatorio en contra del procesado. Como consecuencia de lo anterior, consideramos que cuando la Fiscalía tenga conocimiento de que terceros¹⁹ tienen elementos que de estar en su poder deberían ser entregados a la defensa debe adelantar todas las diligencias necesarias para obtenerlos y entregarlos a la defensa. El hecho de que exista el instrumento legal del artículo 344 de la Ley 906 no puede justificar una interpretación contraria. Empero, nuestra posición no se opone a la posibilidad de que la defensa utilice este mecanismo, pero en el entendido de que se debe tratar de casos en los que la defensa se entera por su cuenta (sin el conocimiento y ayuda del acusador) o cuando el acusador pone en su conocimiento la existencia del elemento en cuestión.

¹⁹ Terceros son todas las entidades particulares, los individuos y todas las entidades públicas que no hacen parte de la Fiscalía General de la Nación.

CONCLUSIONES

1) El deber de descubrimiento de la prueba constituye parte elemental de un juicio justo y es una manifestación del principio de igualdad de armas, pero no es igual a este, ni es su única manifestación.

2) El descubrimiento de la prueba debe incluir tanto los elementos que debiliten el caso de la acusación como aquellos que asistan el caso del acusado, conceptos con consecuencias similares, absolución del acusado, pero con estructuras conceptuales diferentes.

3) La labor del ente acusador en un sistema adversativo debe estar circunscrita exclusivamente a la búsqueda de la justicia material, bien sea que esto tenga como consecuencia presentar acusación o abstenerse de ello. Limitar la labor del ente acusador a la búsqueda de pruebas que desvirtúen la presunción de inocencia desconoce el principio de justicia material. Así, el acusador debe buscar toda la evidencia que lo lleve a la realización de la justicia.

4) Cuando el acusador tenga conocimiento de la existencia de elementos probatorios en poder de terceros que debiliten el caso del acusado o asistan el del acusado debe hacer todo lo necesario para entregarlos a la defensa, solicitar al juez que ordene al tercero su entrega o informar de ello a la defensa para que esta pueda hacer uso de la prerrogativa prevista en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004. El desconocimiento de tal obligación debe generar la nulidad por violación del derecho de defensa.

5) De lege ferenda sería deseable que durante el juicio e, incluso, hasta después de la sentencia, que el ente acusador tuviera un deber continuo

de descubrimiento de la prueba²⁰ y que tal descubrimiento se pudiera realizar en el juicio sin ningún inconveniente²¹, lo cual no afectaría de ninguna manera el derecho de defensa, pues se trata de un elemento que sería beneficioso para la defensa del acusado, además que garantizaría el principio de justicia material.

BIBLIOGRAFÍA

CROWN PROSECUTION SERVICE. [en línea] URL: <http://www.cps.gov.uk/> (Consulta: 14 de marzo, 2006)

DEPARMENT OF CONSTITUTIONAL AFFAIRS. [en línea] URL: <http://www.dca.gov.uk/> (Consulta: 5 de abril, 2006)

GLAZEBROOK, P. R. Statutes on criminal law, 14th ed., Oxford, Oxford University Press, 2004.

HOME OFFICE. [en línea] URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/> (Consulta: 28 de abril, 2006)

HUXLEY, PHIL Y MICHAEL O'CONNEL. Statutes on evidence, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2004.

JUSTIS - ONLINE LEGAL PUBLISHING AND TECHNOLOGY FOR THE UK. [en línea] URL: <http://www.justis.com/> (Consulta: 29 de abril, 2006)

MITCHELL, BARRY Y SALIM FARRAR. Statutes on criminal justice & sentencing, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2004.

OFFICE OF PUBLIC INFORMATION. [en línea] URL: <http://www.opsi.gov.uk/> (Consulta: 5 de mayo, 2006)

²⁰ Entendido en el sentido de que se trata de elementos probatorios que debilitan el caso del acusador o asisten el del acusado.

²¹ Se trata de una hipótesis diferente a la del inciso 4º del artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

THE UNITED KINGDOM PARLIAMENT. [en línea] URL: <http://www.parliament.uk/>
(Consulta: 2 de mayo, 2006)

ANEXO A

El texto que se encuentra a continuación es la Guía del Attorney General sobre descubrimiento de la prueba. Su inclusión se hace con el fin de ilustrar la explicación que sobre el descubrimiento de la prueba en el procedimiento penal inglés se ha hecho en este escrito. La traducción es de absoluta responsabilidad del autor.

GUÍA DEL ATTORNEY GENERAL SOBRE DESCUBRIMIENTO DE LA PRUEBA

DESCUBRIMIENTO DE MATERIAL NO USADO EN PROCEDIMIENTOS CRIMINALES INTRODUCCIÓN

1. Cada persona acusada tiene derecho a un juicio justo, un derecho incorporado en nuestra ley y garantizado bajo el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Un juicio justo es el objeto y la expectativa apropiados de todos los participantes en el juicio. Un descubrimiento justo al acusado es una parte inseparable de un juicio justo.
2. Lo que debe estar claro es que un juicio justo consiste en un examen no solo de toda la evidencia en la que las partes desean apoyarse sino también de cualquier otro tema relevante. Un juicio justo no debe requerir la consideración de material irrelevante y no debe involucrar solicitudes espurias o argumentos que ayuden a distraer la atención del proceso de examinar los verdaderos problemas ante la corte.
3. El esquema establecido en la Ley de Procedimiento Criminal e Investigaciones de 1996 (Modificado por la Ley de Justicia Criminal de 2003) está diseñado para asegurarse de que haya un descubrimiento justo del material que pueda ser relevante a una investigación y que no forma parte del

caso del acusador. El descubrimiento de la prueba de acuerdo a la ley debe asistir al acusado en la preparación oportuna y la presentación de su caso y asistir a la corte para centrarse en todos los problemas relevantes en el juicio. El descubrimiento de la prueba que no satisfaga estos objetivos evita que un juicio justo tenga lugar.

4. Esto significa que el régimen del descubrimiento de la prueba establecido en la ley debe ser seguido escrupulosamente. Esta guía está establecida de acuerdo a la ley existente para ayudar a asegurar que la legislación sea operada más eficaz, constante y justamente.
5. El descubrimiento de la prueba acceso no debe ser una búsqueda sin fin de material no usado. Un elemento crítico de un descubrimiento de la prueba justo y apropiado es que la defensa juegue su papel para asegurarse de que el acusador sea dirigido al material que pueda ser razonablemente considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado. Este proceso es clave para asegurar que los acusadores tomen determinaciones informadas sobre el descubrimiento de material no usado.
6. La imparcialidad reconoce que hay otros intereses que necesitan ser protegidos, incluyendo los de las víctimas y de los testigos que pudieron ser expuestos de otra manera a daño. El esquema de la ley protege esos intereses. Debe también asegurar que el material no sea descubierto si pone cargas excesivas a los participantes en el juicio, distrae la atención de los problemas relevantes, conduzca a un retraso injustificable y desperdicia recursos.
7. Mientras que se reconoce que esta guía ha sido redactada con énfasis en los procedimientos ante la Corte de la Corona, el espíritu de la guía debe ser seguido en donde puedan ser aplicados en los procedimientos ante la Corte de los

Magistrados.

PRINCIPIOS GENERALES

8. El descubrimiento de la prueba se refiere a proveer a la defensa copias o acceso a cualquier material que pueda ser razonablemente considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado, y que no se haya divulgado previamente.
9. Se espera que los acusadores solamente anticipen material que pueda debilitar su caso o fortalezca el de la defensa teniendo en cuenta la información disponible al momento de la decisión de descubrimiento de la prueba y esto puede incluir la información revelada durante el interrogatorio.
10. Generalmente, el material que se puede considerar razonablemente capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado incluirá cualquier cosa que tienda a mostrar un hecho inconsistente con los elementos del caso que se deben probar por el acusador. El material puede satisfacer la prueba del descubrimiento de la prueba:
 - (a) Por el uso que pueda hacerse del mismo en el contrainterrogatorio o
 - (b) Por su capacidad de apoyar peticiones que puedan llevar a:
 - (i) La exclusión de evidencia.
 - (ii) Suspensión del proceso.
 - (iii) Que una corte o tribunal decida que cualquier autoridad pública ha actuado de manera incompatible con los derechos del acusado establecidos en la Convención Europea de Derechos Humanos.
 - (c) Por su capacidad de sugerir una

DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS

explicación total o parcial de las acciones del acusado.

11. Al decidir si un material puede o no ser descubierto de acuerdo al numeral 10, especialmente (b) (ii), los acusadores deben considerar si el descubrimiento de la prueba se requiere con el fin de que una solicitud sea hecha. El propósito de este numeral no es permitir investigaciones para apoyar argumentos especulativos o para la elaboración de defensas.
12. Ejemplos de material que se puede considerar razonablemente capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado son:
 - i. Cualquier material que genere duda sobre la exactitud de cualquier evidencia del acusador.
 - ii. Cualquier material que pueda señalar a otro persona, esté acusada o no (incluyendo a un coacusado), como implicada en la comisión del delito.
 - iii. Cualquier material que pueda generar duda sobre la confiabilidad de una confesión.
 - iv. Cualquier material que pueda afectar la credibilidad un testigo del acusador.
 - v. Cualquier material que pueda apoyar una defensa que es presentada por la defensa o aparente de los documentos del acusador.
 - vi. Cualquier material que puede tener repercusión sobre la admisibilidad de cualquier evidencia del acusador.
13. También debe tenerse en cuenta que mientras que artículos del material vistos individualmente no puedan ser considerados razonablemente capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado, vistos en conjunto pueden tener ese efecto.
14. Material referente a la salud mental o física del acusado, capacidad intelectual, o a cualquier tratamiento cruel que el acusado pudo haber sufrido bajo la custodia del

investigador es probable que satisfaga el examen para el descubrimiento de la prueba establecido en el numeral 8.

DECLARACIONES DE LA DEFENSA

15. Una declaración de la defensa debe cumplir con los requisitos del artículo 6A de la ley. Una declaración de la defensa completa asiste a los participantes en el juicio para asegurar que sea justo. El juicio no se lleva a cabo de manera satisfactoria si la defensa hace alegaciones generales y no específicas y después busca un descubrimiento de la prueba de gran amplitud con la esperanza de que material beneficioso a ellos pueda surgir. Entre más detalles una declaración de la defensa contenga es más probable es que el acusador tome una decisión informada sobre si algún material pueda ser considerado razonablemente capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado, o si aconsejar o no al investigador emprender investigaciones adicionales. También ayuda en el manejo del juicio limitando y enfocando los asuntos en disputa. Puede dar lugar a que la acusación discontinúe el caso. Los defensores deben estar enterados de estas consideraciones al momento de aconsejar a sus clientes.
16. Cuando un defensor proporcione una declaración de la defensa a nombre del acusado será considerado que ha sido dada con la autoridad del cliente del abogado.

DEBER CONTINUO DE DESCUBRIMIENTO A CARGO DEL ACUSADOR

17. El artículo 7A de la ley impone un deber continuo en el acusador de mantener bajo revisión en todo momento la cuestión de si hay algún material no usado que pueda ser razonablemente considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir

al caso del acusado y que no se haya descubierto previamente. Este deber surge después de que el acusador ha cumplido el deber inicial de descubrimiento o intentado cumplirlo²² y antes de que el acusado sea absuelto o condenado o el acusador decide no proceder con el caso. Si se identifica tal material, entonces el acusador debe descubrirlo al acusado tan pronto como sea razonablemente practicable.

18. Como parte de su deber continuo de descubrimiento, los acusadores deben estar abiertos, alertas y listos para responder a los pedidos de descubrimiento de material apoyado por una declaración de la defensa completa. Inversamente, si no se ha presentado ninguna declaración de la defensa o si el acusador considera que la declaración de la defensa carece de especificidad o de otra manera no cumple con los requisitos del artículo 6A de la ley, un documento debe enviarse a la defensa indicándole esto. Si el asunto no se resuelve satisfactoriamente, el acusador debe considerar el plantear el asunto en una audiencia para instrucciones, para permitir a la corte dar una advertencia o instrucciones apropiadas.

19. Cuando los defensores no estén satisfechos con decisiones respecto del descubrimiento de la prueba hechas por el acusador y consideran que ellos tienen derecho a un mayor descubrimiento, solicitudes a la corte deben ser hechas conforme al artículo 8 de la ley acto y de acuerdo con los procedimientos precisados en las Reglas Criminales del Procedimiento. Solicitudes para un descubrimiento mayor no se deben hacer como solicitudes ad hoc sino tratadas bajo los procedimientos apropiados.

SOLICITUDES DE NO DESCUBRIMIENTO CON FUNDAMENTOS EN EL INTERÉS PÚBLICO

20. Antes de hacer una solicitud a la corte para evitar que material que de otra manera sería descubierto, sobre la base de que el descubrimiento daría lugar a un riesgo verdadero de un serio perjuicio a un interés público importante, los acusadores deben apuntar a descubrir tanto del material como ellos correctamente puedan (por ejemplo, dando a la defensa copias redactadas o editadas o sumarios) El material neutral o el que dañe al acusado no necesita ser descubierto y no debe ponerse de presente a la corte. Es solamente en verdaderos casos límites que el acusador debe buscar una decisión judicial con relación al descubrimiento de material en su posesión.

21. Antes o en de la audiencia, a la corte se le debe proporcionar una información completa y exacta. Antes de la audiencia, el acusador debe examinar todo el material que sea el tema de la solicitud y hacer cualquier pregunta necesaria al investigador. El acusador (o el representante) y/o el investigador deben atender a tales solicitudes.

22. Los principios establecidos en el párrafo 36 de RvHyC deben aplicarse rigurosamente en primer lugar por el acusador y entonces por la corte considerando el material. Es esencial que estos principios sean atendidos escrupulosamente para asegurar que el procedimiento para la revisión del material en ausencia del acusado cumpla con el artículo 6 de la CEDH²³.

RESPONSABILIDADES

Investigadores y oficiales del descubrimiento de la prueba

23. Los investigadores y los oficiales del descubrimiento de la prueba deben ser justos y objetivos y deben trabajar junto con los acusadores para asegurarse de que las obligaciones del descubrimiento sean

*DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS
EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS*

cumplidas. Una ausencia de acción que conduzca a un descubrimiento de la prueba inadecuado puede dar lugar a una condena errónea. Puede conducir alternativamente a un abuso de la discusión del argumento del proceso, a una absolución a pesar del peso de la evidencia o a que las cortes de apelación puedan encontrar que una convicción es insegura y la revoquen.

24. Los oficiales designados como los oficiales del descubrimiento de la prueba deben tener la experiencia requerida, las habilidades, la capacidad y los recursos indispensables para emprender su importante papel. En el cumplimiento de sus obligaciones bajo la ley, el código, el common law y cualquier instrucción operacional, los investigadores deben ser especialmente cuidadosos en la grabación y retención del material cuando ellos tengan cualquier duda sobre si puede ser relevante.

25. Un individuo no debe ser designado como oficial del descubrimiento de la prueba, o continuar en ese papel, si es probable que eso resulte en un conflicto de interés, por ejemplo, si el oficial del descubrimiento de la prueba es la víctima del crimen que es el tema de la investigación. El consejo de un investigador más experimentado siempre debe ser buscado si hay duda sobre si un conflicto de interés imposibilita a un actor individual para que actúe como el oficial del descubrimiento de la prueba. Si después de eso la duda permanece, el consejo de un acusador debe ser buscado.

26. Puede haber un número de oficiales del descubrimiento de la prueba, especialmente en casos grandes y complejos. Sin embargo, debe haber un oficial del descubrimiento de la prueba líder, quien es el centro en lo que a solicitudes se refiere y cuya responsabilidad es asegurarse de que las obligaciones de los investigadores del descubrimiento de la prueba sean cumplidas. Los oficiales del descubrimiento de la prueba, o sus

asistentes, deben examinar, ver o escuchar todo el material relevante que ha sido conservado por el investigador, y el oficial del descubrimiento de la prueba debe proporcionar una declaración personal que manifieste que esta tarea ha sido llevada a cabo.

27. Generalmente esto significará que tal material debe examinarse detalladamente por el oficial del descubrimiento de la prueba o su asistente, pero excepcionalmente el grado y la manera de la inspección, de la revisión o de audición dependerán de la naturaleza del material y de su forma. Por ejemplo, puede ser que sea razonable examinar el material digital usando las herramientas de la búsqueda de software, o establecer el contenido de volúmenes grandes de material por un muestreo rápido. Si tal material no se examina detalladamente, debe, no obstante, ser descrito en la lista del descubrimiento tan exacta y claramente como sea posible. El grado y la manera de su examen se deben también describir junto con la justificación para tal acción.

28. Los investigadores deben conservar el material que puede ser relevante para la investigación. Sin embargo, puede llegar a ser evidente al investigador que algún material obtenido en el curso de una investigación, porque era considerado potencialmente relevante, es de hecho incapaz de impacto. No necesita entonces ser conservado o ser tratado de acuerdo con esta guía, aunque el investigador debe ser cuidadoso en llegar a esta conclusión y buscar el consejo del acusador tanto como sea apropiado.

29. En el cumplimiento de las obligaciones del párrafo 6.9 y 8.1 del código, es crucial que las descripciones de los oficiales del descubrimiento de la prueba en listas no sensitivas sean detalladas, claras y exactas. Las descripciones pueden requerir un resumen del contenido del material

conservado para asistir al acusador para tomar una decisión informada sobre el descubrimiento. Listas sensitivas deben contener suficiente información para permitir al acusador tomar una decisión informada si el material mismo debe o no ser visto, sin que comprometa la confidencialidad de la información.

30. Los oficiales del descubrimiento de la prueba deben específicamente poner de presente material al acusador para su consideración cuando ellos tengan cualquier duda sobre si puede ser considerado razonablemente capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado.

31. Los oficiales del descubrimiento de la prueba deben buscar el consejo y la asistencia de los acusadores cuando tengan dudas en cuanto a su responsabilidad tan pronto como sea posible. Ellos deben ocuparse de manera expedita de peticiones hechas por el acusador de información adicional sobre material, que puedan conducir a un descubrimiento de la prueba.

ACUSADORES

32. Los acusadores deben hacer todo lo que puedan para facilitar un descubrimiento de la prueba apropiado, como parte de su responsabilidad profesional general y personal de actuar justa e imparcialmente, en interés de la justicia y de acuerdo con la ley. Los acusadores deben también estar atentos respecto de la necesidad de proporcionar consejo y cuando sea necesario revisar las acciones ejecutadas por los oficiales del descubrimiento de la prueba para asegurarse de que las obligaciones del descubrimiento sean satisfechas.

33. Los acusadores deben repasar las listas preparadas por los oficiales del descubrimiento de la prueba a fondo y deben estar atentos a la posibilidad de que

material relevante pueda existir y que no se ha revelado a ellos o se ha incluido material que no debería haberlo sido. Si no se ha proporcionado ninguna lista, o hay omisiones evidentes en las listas, o documentos u otros artículos están descritos inadecuadamente o no son claros, el acusador debe inmediatamente tomar acción para obtener listas adecuadamente diligenciadas. Así mismo, las listas deben ser retornadas para enmendarlas si artículos irrelevantes son incluidos. Si los acusadores continúan insatisfechos con la calidad o el contenido de las listas deberán poner el asunto en conocimiento de un investigador de mayor rango y, si es necesario, insistir, con objeto de resolver el asunto satisfactoriamente.

34. Cuando los acusadores tengan razones para creer que el oficial del descubrimiento de la prueba no ha cumplido la obligación del artículo 26 de examinar, de ver o de escuchar material relevante, deben inmediatamente comunicar el asunto al oficial del descubrimiento de la prueba y, si se cree que el oficial no ha examinado, visto o escuchado el material, solicitar que esto sea hecho.

35. Cuando los acusadores o los oficiales del descubrimiento de la prueba crean que un material pueda ser razonablemente considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado, los acusadores deben siempre examinar, ver o escuchar tal material y estar satisfechos de que la acusación puede continuar correctamente habiendo considerado si el material revisado debe ser descubierto o no. Su juicio en cuanto a qué otro material examinar, ver o a escuchar dependerá de las circunstancias de cada caso.

36. Los acusadores deben entregar copia de la declaración de la defensa al oficial del descubrimiento de la prueba y al investigador tan pronto como sea

razonablemente practicable y los acusadores deben aconsejar al investigador si, en su opinión, líneas razonables y relevantes de investigación adicional deben ser seguidas.

37. Los acusadores no pueden comentar sobre o incitar a que inferencias sean extraídas de fallas en el descubrimiento de la prueba de la defensa salvo lo dispuesto en el artículo 11 de la ley. Los acusadores pueden contra interrogar al acusado respecto de las diferencias entre el caso de la defensa expuesto en el juicio y el expuesto en la declaración de la defensa. Al hacer esto, puede ser apropiado solicitar al juez, de acuerdo al artículo 6E de la ley, por copias de la declaración que se dará a un jurado, editado en caso de necesidad para quitar el material inadmisibile. Los acusadores deben examinar la declaración de la defensa para ver si señala otras líneas de investigación. Si la declaración de la defensa señala otras líneas razonables de la investigación e investigación adicional se requiere, la evidencia obtenida como resultado de estas investigaciones puede ser utilizada como parte del caso del acusador o para refutar la defensa.

38. Una vez el descubrimiento inicial se ha completado y una declaración de la defensa se ha presentado, requerimientos de descubrimiento de la prueba deben ser contestados ordinariamente solamente si la petición está de acuerdo con y es relevante con relación a la declaración de la defensa. Si no lo es, una declaración de la defensa nueva o modificada debe ser buscada y obtenida antes de considerar el pedido de descubrimiento de la prueba adicional.

39. Los acusadores deben asegurarse de que registren por escrito todas las acciones y decisiones que tomen en cumplimiento de sus responsabilidades del descubrimiento de la prueba y esta información debe ser puesta a disposición del abogado de la acusación si es solicitada o si es relevante

acusación si es solicitada o si es relevante para un asunto.

40. Si el material no satisface la prueba del descubrimiento de la prueba no es requisito descubrirlo. Para este propósito, los casos respectivos de las partes no deben analizarse restrictivamente sino deben analizarse cuidadosamente para comprobar los hechos específicos que la acusación busca establecer y los argumentos específicos en los cuales estos cargos son negados. El material neutral o que afecte al procesado no necesita ser descubierto y no debe ser citado ante la corte. Solamente en verdaderos casos límite, la acusación debe buscar un pronunciamiento judicial respecto de si se debe descubrir o no material que está en sus manos.

41. Si los acusadores están satisfechos respecto a que un juicio justo no puede tener lugar cuando el material que satisface la prueba del descubrimiento no puede ser divulgado y que esto no puede ni podrá ser remediado incluyendo, por ejemplo, la elaboración de admisiones formales, enmendando los cargos o presentando el caso de una manera diversa para asegurar la imparcialidad, o de otras maneras, no deben continuar con el caso.

Abogados de la acusación

42. Los abogados de la acusación deben asegurarse de que todo el material que debe ser descubierto bajo la ley lo haya sido a la defensa. Sin embargo, no puede esperarse que los abogados de la acusación descubran material si no están enterados de su existencia. Hasta donde sea posible, los abogados de la acusación deben ponerse en una posición completamente informada para permitirles tomar decisiones sobre el descubrimiento de la prueba.

43. De acuerdo a las instrucciones recibidas,

los abogados de la acusación deben considerar como una prioridad toda la información proporcionada en relación con el descubrimiento de la prueba. Los abogados de la acusación deben considerar, en cada caso, si pueden considerar que están en posesión de toda la documentación relevante y que han sido instruidos completamente con respecto a asuntos del descubrimiento de la prueba. Las decisiones ya tomadas con respecto al descubrimiento de la prueba deben ser revisadas. Si como resultado de esto el abogado considera que información o acciones adicionales son requeridas, asesoría escrita debe ser prontamente proporcionada precisando los aspectos que necesitan clarificación o acción. Los abogados de la acusación deben aconsejar sobre el descubrimiento de la prueba de acuerdo con la ley. En caso de necesidad y cuando sea apropiado una conferencia se debe llevar a cabo para determinarse qué se requiere.

44. El abogado de la acusación debe mantener las decisiones relacionadas con el descubrimiento de la prueba bajo revisión hasta la conclusión del juicio. El abogado de la acusación debe en todos los casos considerar específicamente si puede cumplir satisfactoriamente el deber de continuar revisando con base en el material ya proveído o si es necesario o no reconsiderar examinar material adicional o reconsiderar material ya examinado. Los abogados de la acusación no deben abrogar su responsabilidad bajo la ley divulgando material que no podría ser considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado.

45. Antes del comienzo de un juicio, el abogado de la acusación debe tomar siempre decisiones en consulta con aquellos que lo instruyen y el oficial del descubrimiento de la prueba. Después de

que un juicio ha comenzado, se reconoce que, en la práctica, realizar consultas sobre asuntos del descubrimiento de la prueba puede no ser practicable; aunque continúa siendo deseable, sin embargo, siempre que esto pueda ser alcanzado sin afectar indebidamente el desarrollo del juicio.

46. No hay base en la ley o en la práctica para el descubrimiento de la prueba con base en una relación abogado- abogado.

INJERENCIA DE OTRAS AGENCIAS

Material en manos de otros departamentos gubernamentales o de otros cuerpos de la Corona

47. Cuando le parezca a un investigador, a un oficial del descubrimiento de la prueba o a un acusador que un departamento gubernamental u otro cuerpo de la corona tenga material que pueda ser relevante respecto a un asunto en el caso, medidas razonables deben tomarse para identificar y para considerar tal material. Aunque qué es razonable variará de caso al caso, el acusador debe informar al departamento o al otro cuerpo de la naturaleza de su caso y de asuntos relevantes en el caso respecto del cual el departamento o el cuerpo pueda poseer el material y preguntar si tiene tal material.

48. Debe ser recordado que los investigadores, los oficiales descubrimiento de la prueba y los acusadores no pueden ser considerados como tener posesión²⁴ de material en manos de departamentos gubernamentales o de cuerpos de la Corona simplemente en virtud de su estatus como departamentos gubernamentales o cuerpos de la Corona.

49. Los departamentos en Inglaterra y País de Gales deben haber identificado a personal para ocuparse de los asuntos referentes al descubrimiento de información en procedimientos criminales.

*DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS
EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS*

50. En donde medidas razonables se han tomado para asegurar el acceso a tal material y el acceso se niega, el investigador, el oficial del descubrimiento de la prueba o el acusador debe considerar qué medida adicional se puede tomar para obtener el material o informar a la defensa.

MATERIAL EN PODER DE OTRAS AGENCIAS

51. Puede haber casos en donde el investigador, el oficial del descubrimiento de la prueba o el acusador crea que un tercero (por ejemplo, una autoridad local, un departamento de servicios sociales, un hospital, doctor, una escuela, un proveedor de servicios forenses) tienen material o información que pueda ser relevante para el caso de la acusación. En tales casos, si el material puede ser razonablemente considerado capaz de debilitar el caso de la acusación o de asistir al caso del acusado, los acusadores deben tomar las medidas que consideren apropiadas en el caso particular para obtenerlo.

52. Si el investigador, el oficial del descubrimiento de la prueba o el acusador busca el acceso al material o a la información pero los terceros declinan o rechazan el acceso, el asunto no debe ser abandonado. Si a pesar de las razones ofrecidas por los terceros todavía se cree que es razonable buscar la obtención del material o de la información, y los requisitos del artículo 2º de la Ley de procedimiento criminal de 1965 (asistencia de testigos) o, si corresponde, del artículo 97 de la Ley de la Corte de los Magistrados de 1980, están satisfechos, entonces el acusador o el investigador debe solicitar una citación del testigo ocasionando que un representante del tercero presente el material a la corte.

53. La información relevante que venga a conocimiento de los investigadores o de los

acusadores como resultado de comunicación con terceros debe registrarse por el investigador o el acusador de manera durable o recuperable (por ejemplo la información potencialmente relevante revelada en discusiones en una conferencia de protección de un niño a la que los oficiales de policía asistieron).

54. Cuando la información entre en posesión de la acusación en las circunstancias precisadas en los numerales 51-53 arriba mencionados, consultas con la otra agencia deben tener lugar antes de que se haga el descubrimiento: puede haber razones de interés público que justifiquen el no descubrimiento y que requerirían que el asunto del descubrimiento de la prueba sea presentado ante la corte.

OTRO DESCUBRIMIENTO

Descubrimiento antes del descubrimiento inicial

55. Los investigadores deben siempre estar atentos a la necesidad potencial de revelar y los acusadores, a la necesidad potencial de descubrir material, en interés de la justicia y de la imparcialidad en las circunstancias particulares de cualquier caso, después del comienzo de los procedimientos pero antes de que su deber surja de acuerdo a la ley. Por ejemplo, el descubrimiento debe ser hecho mediante información significativa que pueda afectar una decisión de fianza o que pueda permitir a la defensa oponerse a los procedimientos de envío²⁵.

56. Donde la necesidad del descubrimiento de la prueba no sea aparente para el acusador, cualquier descubrimiento de la prueba dependerá de lo que el acusado decida revelar sobre la defensa. Claramente, tal descubrimiento de la prueba no excederá al que sea obtenible después de que surjan los deberes legales de descubrimiento de la

prueba.

Juicio sumario²⁶

57. El acusador debe, además de cumplir con sus obligaciones bajo la ley, entregar a la defensa toda la evidencia en la cual la corona proponga confiarse en un juicio sumario. Tal entrega debe permitir al acusado y a sus asesores legales suficiente tiempo para considerar correctamente la evidencia antes de que sea usada en la corte.

Material relevante para la sentencia

58. En todos los casos el acusador debe considerar descubrir cualquier material en interés de la justicia que sea relevante para la sentencia (por ejemplo, información que pueda atenuar la seriedad del delito o apoye al acusado en culpar en parte a un coacusado o a otra persona).

Post-condena

59. Los intereses de la justicia también significarán que donde material aparezca después de la conclusión de los procedimientos, que pueda hacer duda sobre la seguridad de la condena, hay un deber para considerar el descubrimiento de la prueba. Tal material debe ponerse de presente traer inmediatamente a la atención de los superiores.

60. El descubrimiento de la prueba que se haga fuera del ámbito de la ley atraerá confidencialidad en virtud de Taylor v SFO [1998].

APLICABILIDAD DE ESTA GUÍA

61. Aunque las obligaciones relevantes en lo referente a material no usado y el

descubrimiento impuesto en el acusador y acusado están determinadas por la fecha la cual la investigación comenzó, estas pautas se deben adoptar con el efecto inmediato en lo referente a todos los casos presentados a las autoridades de acusación en el recibo de estas pautas excepto en donde se refieran específicamente a las provisiones estatutarias o del código de la Ley de Justicia Criminal de 2003 que todavía no se aplican al caso particular.

²² Esta hipótesis se refiere a aquellos casos en los que no existe ningún material susceptible de ser descubierto.

²³ Convención Europea de Derechos Humanos.

²⁴ La expresión se refiere a constructiva posesión, que es una ficción legal que consiste en que una persona es considerada que tiene control sobre bienes a pesar de que físicamente no tenga tal control sobre ellos.

²⁵ Sobre los procedimientos de envío ver: RAFAEL VELANDIA MONTES. El Principio de Oportunidad en el Derecho Procesal Penal Inglés, Derechos y Valores, Universidad Militar "Nueva Granada", Vol. VIII. N° 16. Julio - Diciembre de 2005. ISSN: 0121-182X, pp. 204 y 205.

²⁶ Sobre el juicio sumario ver *Ibidem*. pp. 202 a 205.

ANEXO B

TEXTO COMPLETO DEL CÓDIGO PARA ACUSADORES DE LA CORONA

El texto que se encuentra a continuación es el Código para Acusadores de la Corona. Su inclusión tiene como fin complementar la información que de este código se ha dado en este escrito, así como en: RAFAEL VELANDIA MONTES. El Principio de Oportunidad en el Derecho Procesal Penal Inglés, en Derechos y Valores, Universidad Militar “Nueva Granada”, pp. 181 a 225. ISSN: 0121-182X. La traducción es de absoluta responsabilidad del autor.

I INTRODUCCIÓN

1.1 La decisión de acusar a un individuo es un paso serio. Una acusación justa y eficaz es esencial para el mantenimiento de la ley y orden. Incluso en un caso pequeño, un procesamiento tiene serias implicaciones para todos los involucrados - víctimas, testigos y acusados. El Servicio de Acusaciones de la Corona aplica el Código para los Acusadores de la Corona de modo que pueda tomar decisiones justas y consistentes sobre acusaciones.

1.2 El Código ayuda al Servicio de Acusaciones de la Corona para realizar su parte en asegurar que se haga justicia. Contiene información importante para los oficiales de Policía, otros que trabajan en sistema criminal de la justicia y al público en general. Los oficiales de Policía deben aplicar las previsiones de este Código siempre que sean responsable de decidir si formulan cargos en contra de una persona por una ofensa.

1.3 El Código también está diseñado para asegurar que todo el mundo conozca los principios que el Servicio de Acusaciones de la

Corona aplica al realizar su trabajo. Mediante la aplicación de los mismos principios, todo el mundo involucrado en el sistema está ayudando a tratar justamente a las víctimas, testigos y acusados, mientras que se acusan delitos eficazmente.

2 PRINCIPIOS GENERALES

2.1 Cada caso es único y se debe considerar en sus propios hechos y méritos. Sin embargo, hay los principios generales que se aplican a la manera en la cual los Acusadores de la Corona deben tratar a cada caso.

2.2 Los Acusadores de la Corona deben ser justos, independiente y objetivos. No deben permitir que ninguna opinión personal sobre origen étnico o nacional, inhabilidad, sexo, creencia religiosa, opinión política u orientación sexual del sospechoso, de la víctima o del testigo influyeran sus decisiones. Los Acusadores de la Corona no deben ser afectados por presión incorrecta o indebida de cualquier fuente.

2.3 Es el deber de los Acusadores de la Corona cerciorarse de que la persona correcta es acusada por la ofensa cometida. Para hacer esto, los Acusadores de la Corona deben actuar siempre en los intereses de la justicia y no solamente con el fin de obtener una condena.

2.4 Los Acusadores de la Corona deben proporcionar guía y asesoría a los investigadores durante el proceso de investigación y acusación. Esto puede incluir líneas de la investigación, requisitos probatorios y asistencia en cualquier procedimientos previo a la formulación de cargos. Los Acusadores de la Corona serán pro-activos en identificar y, en lo posible, rectificar deficiencias probatorias, así como en la finalización temprana de aquellos casos que

no pueden ser fortalecidos por investigación adicional.

2.5 Es el deber de los Acusadores de la Corona revisar y aconsejar en el procesamiento de delitos, así como acusar por delitos, asegurándose de que la ley se aplique correctamente, que toda la evidencia relevante se presente ante la corte y que se cumplan las obligaciones relacionadas con el descubrimiento de la prueba, de acuerdo con los principios establecidos en este Código.

2.6 El Servicio de Acusaciones de la Corona es una autoridad pública para los propósitos de la Ley de Derechos Humanos de 1998. Los Acusadores de la Corona deben aplicar los principios de la Convención Europea de Derechos Humanos de acuerdo con la ley citada.

3 LA DECISIÓN DE ACUSAR

3.1 En la mayoría de casos, los Acusadores de la Corona son responsables de decidir si una persona debe ser acusada por una ofensa y, si es así, cuál debe ser la ofensa. Los Acusadores de la Corona toman estas decisiones de acuerdo con este Código y con la Guía del Director sobre formulación de cargos. En aquellos casos en los que la Policía determina los cargos, que son usualmente casos de menor importancia y rutinarios, aquella debe aplicar las mismas normas.

3.2 Los Acusadores de la Corona toman decisiones de formulación de cargos de acuerdo con el Examen Completo del Código (véase la sección 5 abajo), con excepción de aquellas circunstancias limitadas en donde se aplica el Examen del Umbral (véase la sección 6 abajo).

3.3 El Examen del Umbral se aplica donde está uno el caso en el cual se propone mantener al

sospechoso en custodia después de la formulación de los cargos, pero la evidencia requerida para aplicar el Examen Completo del Código no está todavía disponible.

3.4 Donde un Acusador de la Corona decide formular cargos de acuerdo con el Examen del Umbral, el caso debe ser revisado de acuerdo con el Examen Completo del Código tan pronto como sea razonablemente practicable, considerando el progreso de la investigación.

4 REVISIÓN

4.1 Cada caso que el Servicio de Acusaciones de la Corona recibe de la Policía es revisado para cerciorarse de que es correcto proseguir con la acusación. A menos que el Examen del Umbral se aplique, el Servicio de Acusaciones de la Corona comenzará o continuará una acusación cuando el caso ha pasado las dos etapas del Examen Completo del Código.

4.2 La revisión es un proceso de continuación y los Acusadores de la Corona deben tener en cuenta cualquier cambio en las circunstancias. Donde quiera que sea posible, ellos deben hablar primero con la Policía si están pensando en cambiar los cargos o no seguir con el caso. Los Acusadores de la Corona deben también decir a la Policía si creen que evidencia adicional puede consolidar el caso. Esto da a la Policía la oportunidad de proporcionar más información, que, quizá, pueda afectar la decisión.

4.3 El Servicio de Acusaciones de la Corona y la Policía trabajan juntos, pero la responsabilidad final sobre la decisión de acusar o no, o si un caso debe continuar es competencia del Servicio de Acusaciones de la Corona.

5 EL EXAMEN COMPLETO DEL CÓDIGO

5.1 El Examen Completo del Código tiene dos etapas. La primera etapa es la consideración de la evidencia. Si el caso no pasa la etapa de evidencia, no debe ir a continuación no importa que tan importante o serio pueda ser. Si el caso pasa la etapa de la evidencia, los Acusadores de la Corona deben proceder a la segunda etapa y decidir si la acusación es necesaria en el interés público. Las etapas de la evidencia y del interés público se explican abajo.

LA ETAPA DE EVIDENCIA

5.2 Los Acusadores de la Corona deben estar convencidos de que hay suficiente evidencia para proveer una "prospección realista de condena" en contra de cada imputado en cada cargo. Ellos deben considerar cuál puede ser el caso de la defensa puede ser y cómo puede el mismo afectar el caso de la acusación.

5.3 Una prospección realista de condena es un examen objetivo. Significa que es más probable a que no que un jurado, un juez colegiado o un juez, dirigido correctamente de acuerdo con la ley, condene al imputado por el delito por que fue imputado. Este es un examen distinto de aquel que las cortes criminales deben aplicar. Una corte debe condenar solamente si está satisfecha, es decir, si está segura de la culpabilidad de un demandado.

5.4 Al decidir si hay o no bastante evidencia para acusar, los Acusadores de la Corona deben considerar si la evidencia se puede utilizar y es confiable. Habrá muchos casos en para los cuales la evidencia no da ninguna causa de preocupación. Sin embargo, también habrá casos en los cuales la evidencia quizá no sea tan fuerte como parecía al principio. Los Acusadores de la Corona deben hacerse las siguientes preguntas:

¿Se puede utilizar la evidencia en la corte?

a ¿Es probable que la evidencia sea excluida por la corte? Hay ciertas reglas legales que pueden significar que evidencia que parece relevante no pueda ser presentada en juicio. Por ejemplo, ¿es probable que la evidencia sea excluida debido a la manera en la cual fue practicada? Si es así, ¿hay otra evidencia que permita tener una prospección realista de condena?

¿Es la evidencia confiable?

b ¿Hay alguna evidencia que apoye o haga menos confiable una confesión? ¿Es la confiabilidad afectada por factores tales como la edad del imputado, inteligencia o nivel de comprensión?

c ¿Qué explicación ha dado el imputado? ¿Es probable que una corte la encuentre creíble considerando la evidencia en su totalidad? ¿Apoya una explicación inocente?

d Si es probable que se cuestione la identidad del imputado, ¿es la evidencia sobre este punto suficientemente fuerte?

e ¿Es probable que los antecedentes del testigo debiliten el caso de la acusación? Por ejemplo, ¿tiene el testigo cualesquier motivo que puede afectar su actitud al caso, o una condena previa relevante?

f ¿Existen preocupaciones sobre la precisión o confiabilidad de un testigo? ¿Están estas preocupaciones basadas en evidencia o simplemente en una información con nada que la sustente? ¿Hay más evidencia que se le deba pedir a la Policía que busque y que pueda apoyar o debilitar el relato del testigo?

5.5 Los Acusadores de la Corona no deben pasar por alto evidencia solo porque ellos no estén seguros de que puede ser utilizada o de

que sea confiable. Empero, deben mirarla detalladamente al decidir si hay una prospección realista de condena.

LA ETAPA DEL INTERÉS PÚBLICO

5.6 En 1951, Lord Shawcross, que era Attorney General, hizo una declaración clásica sobre el interés público, que ha sido apoyada por los Attorney General desde entonces: "nunca ha sido la regla en este país -espero que nunca lo sea- que sospechas de ofensas criminales deban ser automáticamente objeto de acusación". (Debates de la Cámara de los Comunes, volumen 483, columna 681, 29 de enero de 1951).

5.7 El interés público se debe considerar en cada caso donde hay suficiente evidencia para proporcionar una prospección realista de condena. Aunque pueden existir factores de interés público en contra de la acusación en un caso en particular, a menudo los Acusadores de la Corona deben continuar y esos factores se deben poner en consideración de la corte cuando se vaya a imponer la sentencia. Una acusación tendrá lugar a menos que haya factores de interés público en contra de la formulación de acusación que sobrepasan a aquellos a favor de la misma, o aparece más apropiado de acuerdo a todas las circunstancias del caso utilizar una alternativa diferente a la acusación (véase la sección 8 abajo).

5.8 Los Acusadores de la Corona deben balancear los factores a favor y en contra de la acusación cuidadosa y justamente. Los factores de interés público que pueden afectar la decisión de acusar usualmente dependen de la seriedad de la ofensa o de las circunstancias del sospechoso.

A continuación se mencionan algunos factores de interés públicos, a favor y en contra de

acusar, lista que no es exhaustivo. Los factores que se aplican dependerán de los hechos en cada caso.

Algunos factores comunes de interés público en favor de la acusación

5.9 Cuanto más seria la ofensa, lo más probable es que una acusación sea necesaria para el interés público. Es probable que una acusación sea necesaria si:

- a Si es probable que una condena dé lugar a una sentencia significativa;
- b Si es probable que una condena dé lugar a una incautación o cualquier otra orden;
- c Un arma fue utilizada o se amenazó con utilizar violencia durante la comisión de la ofensa; d La ofensa fue cometida en contra de una persona que sirve al público (por ejemplo, policía un oficial de la prisión, o una enfermera);
- e El imputado estaba en una posición de la autoridad o de la confianza;
- f La evidencia demuestra que el demandado fue cabecilla o un organizador de la ofensa;
- g Hay evidencia de que la ofensa fue premeditada;
- h Hay evidencia de que la ofensa fue cometida por un grupo;
- i La víctima de la ofensa era vulnerable, ha sido puesta en miedo considerable, o ha sufrido un ataque personal, daños o disturbio;
- j La ofensa fue cometida en la presencia o cerca a un niño;
- k La ofensa fue motivada por cualquier forma de discriminación contra el origen étnico o nacional de la víctima, discapacidad, sexo, creencia religiosa, visión política u orientación sexual, o el sospechoso demostró hostilidad

*DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS
EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS*

hacia la víctima basada en cualesquiera de esas características;

- l Hay una diferencia marcada entre la edad real o mental del imputado y de la víctima, o hay algún otro elemento de corrupción;
- m Las condenas o cauciones previas del imputado son relevantes para la actual ofensa;
- n Se alega que el imputado cometió la ofensa mientras que estaba bajo una orden de la corte; o Hay fundamentos para creer que la ofensa continúe o se repita, por ejemplo, por una historia de conducta recurrente;
- p La ofensa, aunque no es seria en sí mismo, es ampliamente cometida en el área donde fue ejecutada;
- q Una acusación tendría un impacto positivo significativo en el mantenimiento de la confianza en la comunidad.

Algunos factores comunes de interés públicos en contra de la acusación

5.10 Es menos probable que una acusación sea necesaria si:

- a Es probable que la corte imponga una pena nominal;
- b El imputado ya ha sido objeto de condena y sería improbable que cualquier condena adicional dé lugar a la imposición de otra sentencia u orden, a menos que la naturaleza de la ofensa particular requiera una acusación o que el imputado retire su consentimiento para que una ofensa sea tenida en cuenta al momento de imponer sentencia;
- c La ofensa fue cometida como resultado de un genuino error o un malentendido (estos factores deben ser evaluados contra la seriedad de la

ofensa);

- d La pérdida o el daño se pueden describir como menores y fueron el resultado de un solo incidente, particularmente si fue causado por un juicio erróneo;
- e Ha habido un período de tiempo amplio entre la comisión de la ofensa y la fecha del juicio, a menos que: la ofensa sea seria; la demora haya sido causado en parte por el imputado; la ofensa ha venido a conocerse recientemente; o la complejidad de la ofensa ha significado que se ha llevado a cabo una investigación larga;
- f Es probable que una acusación tenga un mal efecto en la salud física o mental de la víctima, aunque siempre se debe considerar la seriedad de la ofensa;
- g El imputado es viejo o sufre, o sufría cuando cometió la ofensa, una significativa enfermedad mental o física, a menos que la ofensa sea seria o que exista una posibilidad real de que pueda ser cometida de nuevo. El Servicio de Acusaciones de la Corona, cuando sea necesario, aplicará los lineamientos de la Home Office respecto a cómo tratar a delincuentes mentalmente desordenados. Los Acusadores de la Corona deben evaluar la deseabilidad de utilizar mecanismos alternativos a la acusación en el sospechoso que está sufriendo una significativa enfermedad mental o física con la necesidad de salvaguardar al público en general;
- h El imputado ha indemnizado la pérdida o el daño causados (solamente los imputados no deben evitar la acusación o la utilización de mecanismos alternativos solamente porque indemnicen los perjuicios

ocasionados);

i Información que puede hacerse pública podría afectar fuentes de información, relaciones internacionales o la seguridad nacional.

5.11 Decidir sobre el interés público no es simplemente una cuestión de sumar el número de factores en cada lado. Los Acusadores de la Corona deben decidir qué tan importante es cada factor en las circunstancias de cada caso y realizar una evaluación completa.

11 La relación entre la víctima y el interés público

5.12 El Servicio de Acusaciones de la Corona no actúa para las víctimas o para las familias de víctimas de la misma manera que los abogados actúan para sus clientes. Los Acusadores de la Corona actúan en nombre del público y no apenas en los intereses de cualquier individuo particular. Sin embargo, al considerar el interés público, los Acusadores de la Corona siempre deben considerar las consecuencias para víctima de acusar o no, y cualquier opiniones expresada por la víctima o la familia de la víctima.

5.13 Es importante informar a la víctima de una decisión que represente una diferencia significativa en el caso en el cual ella está involucrada. Los Acusadores de la Corona deben asegurarse de que ellos sigan cualesquier procedimiento convenido.

6 EL EXAMEN UMBRAL

6.1 El examen umbral requiere que los Acusadores de la Corona decidan si hay al menos una sospecha razonable de que el sospechoso ha cometido una ofensa y, si lo hay, si está en el interés público acusar al sospechoso.

6.2 El examen umbral se aplica a esos casos en los cuales no sería apropiado dejar en libertad bajo fianza a un sospechoso en fianza después de formularle cargos, pero la evidencia para aplicar el Examen Completo del Código no está todavía disponible.

6.3 Hay límites estatutarios que restringen el tiempo que un sospechoso puede permanecer en custodia de la Policía antes de que una decisión tenga que ser tomada respecto si se formulan cargos o se libera al sospechoso. Habrá casos en los que el sospechoso en custodia representa un riesgo sustancial de incumplir las condiciones de fianza si es liberado, pero mucha de la evidencia quizá no esté disponible en el momento en el que la decisión de formular cargos tiene que ser tomada. Los Acusadores de la Corona aplicarán el Examen del umbral a tales casos por un período limitado.

6.4 La decisión sobre la evidencia en cada caso requerirá consideración de un número de factores incluido:

- La evidencia disponible en ese momento.
- La probabilidad y la naturaleza de la evidencia adicional que pueda ser obtenida.
- Lo razonable que sea creer que más evidencia aparecerá.
- El tiempo que tomará reunir la evidencia y los pasos que están siendo tomados para hacerlo.
- El impacto que la evidencia esperada tendrá en el caso.
- Los cargos que la evidencia apoyará.

6.5 El interés público significa lo mismo que en el Examen Completo del Código, pero estará basado en la información disponible al momento de formular cargos, la cual que será a menudo limitada.

6.6 La decisión de formular cargos y no conceder la libertad bajo fianza se debe mantener bajo revisión. La evidencia reunida

debe ser evaluada regularmente para asegurar que el cargo formulado sigue siendo apropiado y que la objeción continuada a la libertad bajo fianza se justifica. El Examen Completo del Código debe ser aplicado tan pronto como sea razonablemente practicable.

7 SELECCIÓN DE CARGOS

7.1 Los Acusadores de la Corona deben seleccionar cargos que:

- a. Reflejen la seriedad y la importancia de la ofensa
- b. Le den a la corte los poderes adecuados para sentenciar e imponer órdenes posteriores a la condena apropiadas
- c. Permitan que el caso pueda ser presentado de una manera clara y simple.

Esto significa que los Acusadores de la Corona quizá no siempre elijan o continúen con el cargo más serio donde hay una alternativa.

7.2 Los Acusadores de la Corona nunca deben continuar con una acusación por más cargos de lo que sean necesarios solo con el fin de animar a un acusado para que se culpable de algunos. De la misma manera, ellos nunca deben continuar con una acusación por un cargo más serio solo con el fin de animar a un acusado para que se declare culpable de un cargo menos serio.

7.3 Los Acusadores de la Corona no deben cambiar el cargo formulado simplemente debido a la decisión tomada por la corte o el acusado sobre donde el caso será oído.

8 ALTERNATIVAS A LA ACUSACIÓN

ADULTOS

8.1 Al decidir si se debe presentar una acusación ante las cortes, los Acusadores de la Corona deben considerar las alternativas a la acusación. En donde sea apropiado, la

disponibilidad de una rehabilitación conveniente, procesos de justicia reparativos o restaurativos pueden considerarse.

8.2 Las alternativas a la acusación para los sospechosos adultos incluyen una caución simple y una caución condicional.

Caución simple

8.3 Una caución simple se debe dar solamente si el interés público lo justifica y de acuerdo con los guiamientos de la Home Office. Donde se considere que tal caución es apropiada, los Acusadores de la Corona deben informar a la Policía para que así esta pueda caucionar al sospechoso. Si no se cauciona, porque el sospechoso se niega a aceptarla, un Acusador de la Corona puede revisar el caso otra vez.

Caución condicional

8.4 Una caución condicional puede ser apropiada en aquellos casos en los que un Acusador de la Corona considere que, mientras el interés público justifica la acusación, los intereses del sospechoso, víctima y la comunidad puede ser mejor servidos si el sospechoso cumple con condiciones apropiadas y dirigidas a la rehabilitación o a la reparación. Esto también puede incluir procesos restaurativos.

8.5 Los Acusadores de la Corona deben estar satisfechos de que hay suficiente evidencia para una prospección realista de condena y de que el interés público justificaría una acusación si la oferta de una caución condicional es rechazada o el delincuente no cumple con las condiciones convenidas en la caución.

8.6 Al momento de tomar tal decisión, los Acusadores de la Corona deben seguir el Código de Práctica de Cauciones

Condicionales y de cualquier guiamiento en cauciones condicionales publicado o aprobado por el Director de Acusaciones Públicas.

8.7 En aquellos casos en los que consideren apropiada una caución condicional, los Acusadores de la Corona deben informar al respecto a la Policía, u a otra autoridad responsable de caucionar condicionalmente, y deben dar indicaciones sobre las condiciones apropiadas para que pueda imponerse la caución condicional.

JÓVENES

8.8 Los Acusadores de la Corona deben considerar los intereses del joven al decidir si está en el interés público acusar. Sin embargo, los Acusadores de la Corona no deben evitar acusar simplemente debido a la edad del demandado. La seriedad de la ofensa o la conducta previa del joven son muy importantes.

8.9 Los casos que implican a jóvenes son generalmente enviados al Servicio de Acusaciones de la Corona para decidir lo pertinente sobre la acusación solo si el joven ya recibió una reprimenda y una advertencia final, a menos que la ofensa sea tan seria que ninguna de aquellas sea apropiada o el joven no admita haber cometido la ofensa. Las reprimendas y advertencias finales tienen como fin evitar la reincidencia y el hecho que una ofensa adicional ha tenido lugar indica que los intentos para no involucrar al joven en el sistema de las cortes no han sido eficaces. Así, el interés público generalmente requerirá una acusación en tales casos, a menos que haya factores claros de interés público en contra de la acusación.

9 MODO DE JUICIO

9.1 El Servicio de Acusaciones de la Corona aplica los guiamientos actuales para los magistrados que tienen que decidir si los casos deben ser juzgados en la Corte de la Corona cuando la ofensa da tal opción y el acusado no da una declaración de aceptación de responsabilidad. Los Acusadores de la Corona deben recomendar juicio ante la Corte de la Corona cuando ellos están satisfechos de que los guiamientos requieren que ellos lo hagan.

9.2 La celeridad nunca debe ser la única razón para pedir que un caso sea juzgado en la Corte de los Magistrados. Sin embargo, los Acusadores de la Corona deben considerar el efecto de cualquier probable retraso si envían un caso a la Corte de la Corona y cualquier estrés posible en víctimas y testigos si se retrasa el caso.

10 ACEPTACIÓN DE DECLARACIONES DE RESPONSABILIDAD

10.1 Los acusados quizá puedan desear declararse responsables penalmente de algunos, pero no de todos los cargos. Alternativamente, los acusados pueden desear declararse responsables penalmente por un cargo diferente, posiblemente menos serio, porque solo admiten una parte del delito. Los Acusadores de la Corona solo deben aceptar la aceptación de responsabilidad del acusado si piensan que la corte podrá dictar una sentencia que equipare la seriedad de la ofensa, particularmente donde hay circunstancias agravantes. Los Acusadores de la Corona nunca deben aceptar una aceptación de responsabilidad solo porque es conveniente.

10.2 Al considerar si las declaraciones de responsabilidad ofrecidas son aceptables, los Acusadores de la Corona deben asegurarse de que los intereses del víctima y, en lo posible, cualquier opinión expresadas por la víctima o

*DEBERES DE LA FISCALÍA CON RELACIÓN AL DESCUBRIMIENTO DE ELEMENTOS PROBATORIOS
EN PODER DE TERCEROS EN LOS DERECHOS PROCESALES PENALES COLOMBIANO E INGLÉS*

familia de la víctima, sean tenidas en cuenta al decidir si está en el interés público aceptar las aceptaciones de responsabilidad. Sin embargo, la decisión compete al Acusador de la Corona.

10.3 Debe aclararse a la corte con base en cualquier declaración de responsabilidad es sugerida y aceptada. En aquellos casos en los que el acusado se declara responsable de los cargos formulados, pero con fundamentos de hecho diferentes a los del caso de la acusación, y en donde esto pueda afectar significativamente la sentencia, la corte deberá ser invitada a oír evidencia para determinar qué ocurrió y, entonces, sentenciar con base en tal evidencia.

10.4 Cuando un acusado ha indicado previamente que él o ella pedirá a la corte tomar una ofensa en consideración al momento de sentenciar, pero entonces declina admitir esa ofensa en la corte, los Acusadores de la Corona considerarán si una acusación se requiere por esa ofensa. Los Acusadores de la Corona deben explicar al abogado de la defensa y a la corte que la acusación de esa ofensa quizá sea objeto de revisión adicional.

10.5 Debe tenerse cuidado particular al considerar declaraciones de responsabilidad que permitirían al acusado evitar la imposición de una sentencia mínima obligatoria. Cuando se ofrecen declaraciones de responsabilidad, los Acusadores de la Corona deben tener en mente que órdenes adicionales pueden hacerse en el caso de algunas ofensas pero no con otras.

11 PAPEL DEL ACUSADOR DE LA CORONA EN LA SENTENCIA

11.1 Los Acusadores de la Corona deben atraer la atención de la corte a:

- Cualquier factor de agravación o de atenuación descubierto por el caso de la acusación.
- Cualquier declaración de la víctima.
- Cuando sea apropiado, evidencia del impacto del ofenderse en la comunidad.
- Cualquier regulación estatutaria o guiamiento para sentenciar relevante.
- Cualquier regulación estatutarias relacionada con órdenes adicionales (tales como órdenes de comportamiento antisocial).

11.2 El Acusador de la Corona debe desvirtuar cualquier aserción hecha por la defensa en mitigación que sea inexacta, engañosa o irrespetuosa. Si la defensa persiste en la aserción, y aparece relevante para efectos de la sentencia, la corte debe ser invitada a oír evidencia para determinar, en consecuencia, los hechos y la sentencia.

12 RECOMENZAR UNA ACUSACIÓN

12.1 La gente debe poder confiar en las decisiones tomadas por el Servicio de Acusaciones de la Corona. Normalmente, si el Servicio de Acusaciones de la Corona le dice a un sospechoso o a un acusado que no habrá acusación o que la acusación se ha detenido, eso es el fin del asunto y el caso no comenzará otra vez. Empero, de vez en cuando hay razones especiales por las que Servicio de Acusaciones de la Corona recomenzará la acusación, particularmente si el caso es serio.

12.2 Estas razones incluyen:

- a Casos raros en los que un nuevo estudio a la decisión original demuestra que era claramente incorrecto y no se debe permitir que tal decisión permanezca.

b. Casos que están detenidos, con el fin de permitir que más evidencia, que es muy probable que esté disponible en un futuro bastante cercano puede ser recogida y preparada. En estos casos, el Acusador de la Corona le dirá al procesado que el procesamiento puede comenzar de nuevo

c. Casos que están suspendidos debido a una carencia de evidencia, pero en los que evidencia significativa es descubierta luego.

12.3 Puede haber también casos excepcionales en los cuales, después de una sentencia absolucón por una ofensa seria, el Acusador de la Corona puede, con el consentimiento escrito del Director de acusaciones Públicas, presente una solicitud a la Corte de Apelaciones para revocar la sentencia y requiera al procesado para ser juzgado de nuevo, de acuerdo con el capítulo 10 de la Ley de Justicia Criminal de 2003.