

**Georg-August-Universität Göttingen**  
**Instituto de Ciencias Criminales**  
**Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL)**

# **La Defensa penal efectiva en un Sistema Acusatorio**

**Una perspectiva comparada sobre el control de los  
motivos fundados**

**Seminário internacional “Sistema penal acusatório: realidades e  
perspectivas”, Conselho Nacional do Ministério Público, Brasília**

**John Zuluaga LL.M. (Göttingen)**

**23.11.2016**



## **Defensa penal efectiva**

La defensa penal efectiva requiere que un sospechoso o acusado:

- sea capaz de participar en los procesos,
- entienda lo que se le dice y que otros la entiendan,
- reciba información relativa al supuesto delito o acusación,
- ser informada sobre las razones de las decisiones que se toman,
- tenga acceso a la carpeta del caso o a las pruebas,
- disponga de tiempo y recursos que le permitan contradecir
- capaz de presentar información y pruebas a su favor,
- que no se le ponga en situación de desventaja
- Que pueda apelar las decisiones relevantes.



## **Defensa penal efectiva**

### **Nivel funcional:**

forma e intensidad de la intervención del sospechoso o acusado en el proceso

### **Nivel informacional:**

Acceso amplio a la información que facilita el derecho de defensa

### **Nivel sustancial:**

Orientación del sistema de garantías a la promoción de condiciones de protección del perseguido penalmente



# **La Defensa penal efectiva en la construcción y control de los motivos fundados para la injerencia en derechos fundamentales**



## 1. Noción de motivos fundados



- A. Significado constitucional
- B. Definición jurisprudencial

## 2. Interpretación jurisprudencial



Jurisprudencia Corte Constitucional y análisis de las sentencias

## 3. Un intento de sistematización



- A. Motivos fundados relativos a hechos (*Primera cualificación*)
- B. Motivos fundados relativos al autor/partícipe (*Segunda cualificación*)
- C. Motivos fundados para la acusación (*Tercera cualificación*)



## Terminología

“motivos previamente definidos en la Ley”

*Art. 2 inc. 1 CPP*

“motivos fundados”

*Arts. 83 inc. 2, 91 inc. 1, 221 inc. 1 y 3, 235 inc. 3 CPP*

“motivos razonablemente fundados”

*Art. 220, 233, 236 inc. 1, 39 inc. 1, 240 inc. 1, 241 inc. 1, 242, 243, 248 inc. 1, 297 CPP*

“motivos razonables”

*Art. 298 parág. 2 CPP*

“motivos graves”

*Art. 309 CPP*

“motivos serios”

*Art. 300 CPP*

“inferencia razonable”

*Art. 308 CPP*



## Significado constitucional

### Relevancia

Fundamento de la orden por parte de la FGN (Arts. 213-245 CPP)

Fundamento de *autorización* por el JCG (Art. 246 CPP)

Fundamento de *convalidación* de medidas que no requieren orden judicial

### Art. 250 num. 2 CN

“*suficientes motivos*” que indiquen la existencia de un delito

“*motivos razonables, y no simples sospechas*”

### Crítica:

No permite una interpretación clara sobre cuál es el umbral probatorio



## Tratamiento jurisprudencial

**C-1092 de 2003**

El examen de razones es parte de un control amplio e integral por parte del JCG

**C-805 de 2002**

Las intervenciones en derechos fundamentales durante la investigación penal proceden sobre la base de “un criterio material de orden probatorio”

Sentencia hito: C-024 de 1994





## Definición de motivos fundados C-024 de 1994

### Situación objetiva y constatable fácticamente

“hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención”

### Conclusión objetiva o inferencia razonable

“el motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella

### Alto estándar de razonabilidad

*La mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye MF*



## Elementos de la Definición

1) un conjunto articulado de hechos (*situación objetiva*)

2) respaldados en elementos materiales probatorios (*respaldo probatorio*)

3) de los que se concluye objetivamente (*inferencia razonable*)

4) la *probabilidad* de autoría o participación en un hecho punible

5) no equivalentes a la mera sospecha o simple convicción del agente policial (*alto estándar de razonabilidad*)

6) verificación ex ante o ex post por el JCG (*control judicial*)



## Ubicación sistemática en el CPP

- Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso (Art. 83 inc. 2)
- Suspensión y cancelación de la personería jurídica o cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público (Art. 91 inc. 1)
  - Suspensión y cancelación del registro de bienes cuyo título de propiedad haya sido obtenido fraudulentamente (Art. 101 inc. 1)
- Medidas de investigación con o sin autorización judicial previa (Arts. 213-250)
  - Para adelantar interrogatorios en la investigación preliminar (Art. 282)
    - Practica de pruebas anticipadas (Art. 284 num. 3)
  - Expedición de orden de captura por parte del JCG (Art. 297)
    - Decreto medida de aseguramiento (Art. 308-311)
  - Práctica de testimonio a menor de 12 años (Art. 383 inc. 2)



## Interpretación jurisprudencial de la noción “*motivos fundados*”

C-673 de 2005

**Fundamento de la  
reserva judicial**

C-822 de 2005

**Finalidad de los motivos  
fundados**

C-336 de 2007

**Respaldo probatorio a los  
motivos fundados**

C-185 de 2008

**Carácter reservado de audiencias  
de control de legalidad**



## Fundamento de la reserva judicial

### Fundamento de la autorización judicial previa

‘Afectación de derechos fundamentales’

Plantea la existencia de dos niveles de afectación: media y alta, frente a los cuales siempre debe respetarse el principio de reserva judicial

### Fundamento de la excepción a la autorización judicial previa

La **flexibilización** de dicho principio “puede explicarse en la **necesidad y oportunidad** del recaudo de la información, en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación”



## **Finalidad de los motivos fundados**

Debe indicarse la relación de los elementos materiales probatorios o evidencia física con la investigación

Debe indicarse la relevancia de la diligencia frente al plan de investigación o, incluso, el programa metodológico de la Fiscalía.



## **Respaldo probatorio de los motivos fundados**

El acceso amplio a los medios probatorios debe conducir a un doble juicio (fáctico y jurídico), a partir del cual se decida o confirme una afectación a derechos fundamentales



## Reserva de las audiencias

### Alcance del Art. 221 CPP

El Fiscal deberá estar presente con miras a un eventual interrogatorio

La formalidad de ambas declaraciones bajo la gravedad de juramento es la razón que fundamenta la credibilidad y, por tanto, la verosimilitud

### Control de legalidad por parte del JCG

El JCG debe contar con todos los medios para verificar la legalidad de la medida

La reserva de datos del informante planteado por el Art. 221 inc. 2 CPP debe entenderse en el sentido de no reservados al JCG

### Carácter reservado de audiencias

La publicidad de los datos del informante conduciría a “poner en grave peligro la seguridad de éste / los datos del informante no se pueden revelar en audiencia





# **Limitaciones de la defensa penal en el control de los motivos fundados**



## Limitaciones

### **Dominio policial en la determinación de los motivos fundados**

Monopolio de la definición del conjunto articulado de hechos (situación objetiva)

Dominio de los elementos materiales probatorios con los cuales se respalda dicha situación objetiva

**Esp. en medidas investigativas con control posterior**



## Definición del conjunto articulado de hechos

Construcción unilateral

La fiscalía *selecciona*  
estratégicamente la información

Presentación de información al JCG es  
*incompleta y tácticamente orientada*

(P) *principio de investigación integral*  
Límite funcional?



## La insuficiencia evaluativa de los actos de investigación

### Deficiencias propiamente logísticas y de infraestructura

- Falta de coordinación entre intervinientes
- Deficiencias en el traslado de detenidos a las audiencias debido al déficit de personal y recursos
- Déficit de salas de audiencias o la falta de laboratorios
  - Déficit de herramientas esenciales para los diferentes operadores



## La insuficiencia evaluativa de los actos de investigación

### Prácticas procesales *anti-verificación*

*excesiva retórica;*  
*la falta de precisión en las solicitudes y*  
*argumentos de las partes o*  
*la discusión de temas que no son*  
*objeto de la audiencia;*  
*transcripción de las audiencias;*  
*JCG no disponen del suficiente tiempo o conocimiento*



En medio del énfasis dado a los formatos, actas, intervenciones y comunicaciones escritas, parece que la estructura procedimental se despersonaliza de la verificación crítica a través de la oralidad y queda sintetizada como una práctica burocrática-judicial



John Zuluaga LL.M. – Control de los motivos fundados –



# **El *Tatverdacht* en el StPO**



## Nociones comparativas

### **España:**

Motivos  
racionalmente  
bastantes  
*Art. 492-4.1*

### **Perú:**

Indicios  
suficientes o  
elementos de  
juicio  
reveladores  
*Art. 75-2*

### **Argentina**

Motivos  
bastantes  
Motivos  
suficientes  
Arts. 212  
bis/230

### **Chile:**

Antecedentes  
que permiten  
presumir  
fundadamente  
*Art. 140 b)*

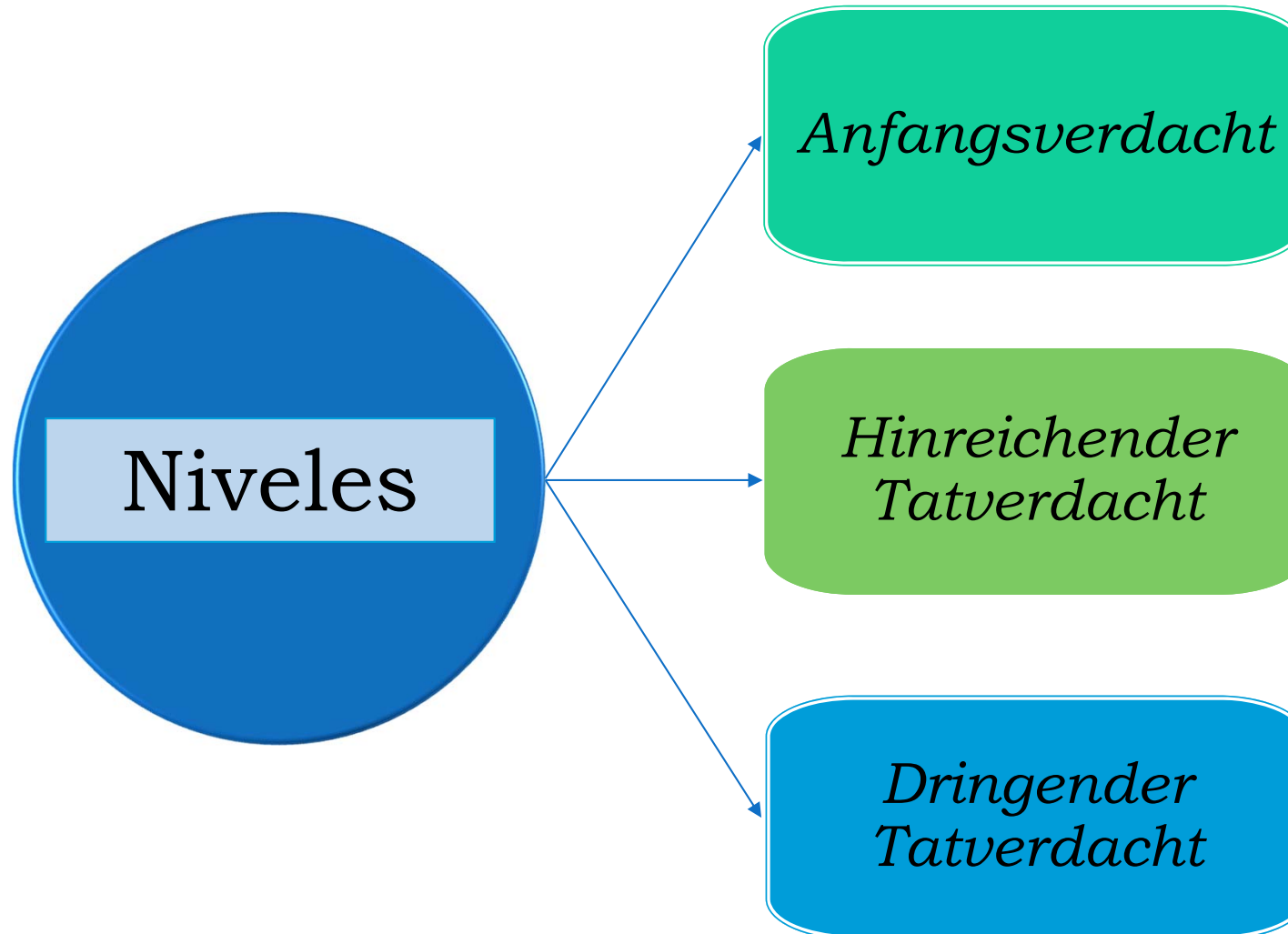
### **Venezuela:**

Fundados  
elementos de  
convicción  
*Art. 236-2*





# *Tatverdacht*





## Variantes de comparación

La motivación de una medida es determinada a partir de unos umbrales mínimos que están expresados en el *Tatverdacht*

**Un umbral o nivel probatorio al que se debe llegar para que la Fiscalía pueda iniciar a ejecutar medidas procesales**

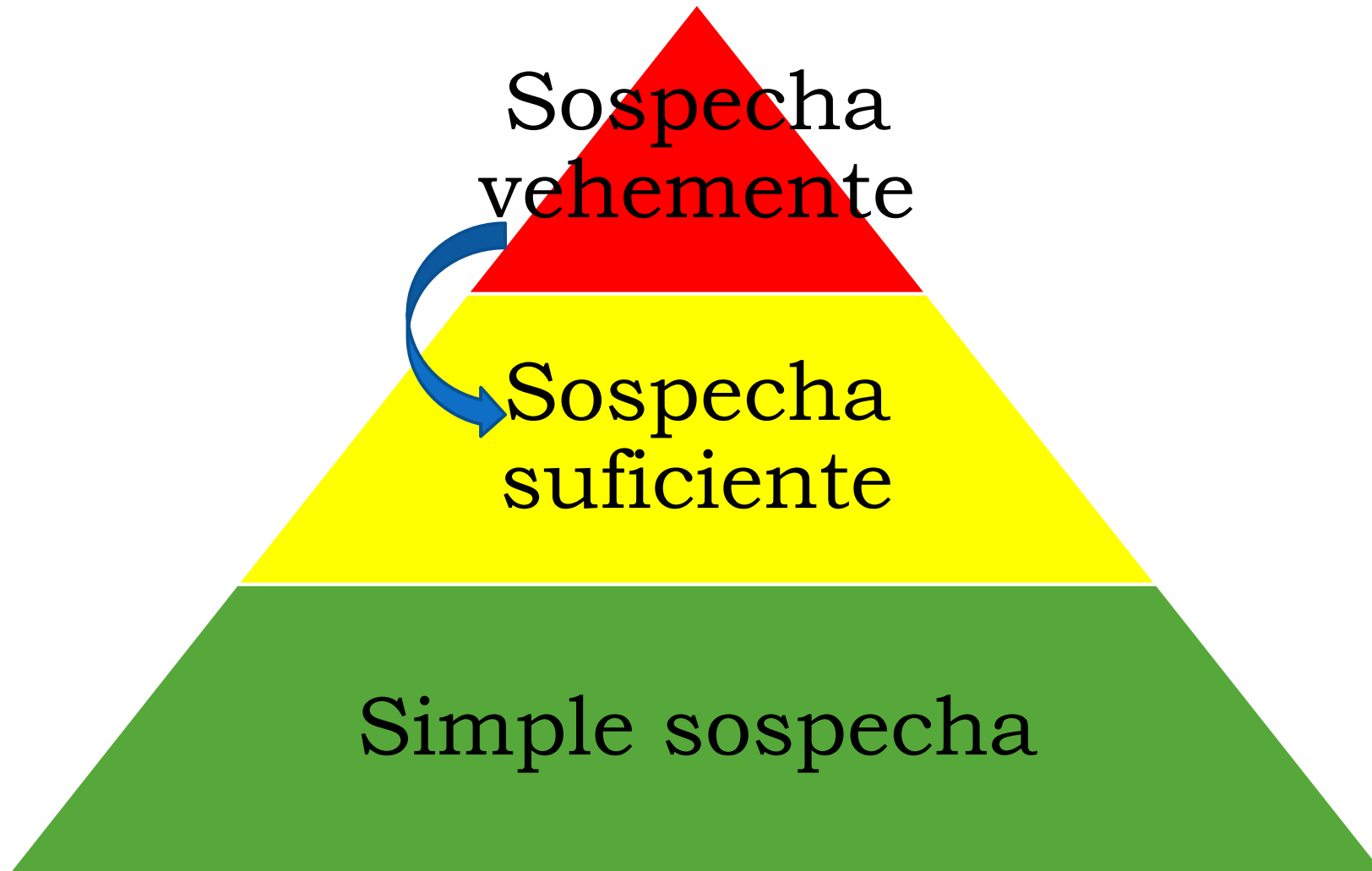
juicio de probabilidad sobre la autoría o participación

sistematizar los diferentes niveles argumentativos

Comparación a partir de las **escalas de intensidad** que suponen las diferentes injerencias procesales y los **finés de cada medida** investigativa



## Jerarquía





## Definición de sospecha

El referente explicativo es el **juicio de probabilidad**

Cómo y si es probable que un determinado hecho punible haya sucedido de una determinada manera

§ 152 Abs. 2

**Indicios suficientes** (*zureichende Anhaltspunkte*)  
cuando hay una reducida probabilidad de autoría

§ 170 Abs. 1  
§ 203

**Sospecha suficiente** (*hinreichender Tatverdacht*)  
cuando hay la probabilidad de que se condene en un juicio oral (*Verurteilungswahrscheinlichkeit*)

§ 112 Abs. 1

**Sospecha vehemente** (*dringender Tatverdacht*)  
con alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que hay los presupuestos de la punibilidad y de perseguibilidad



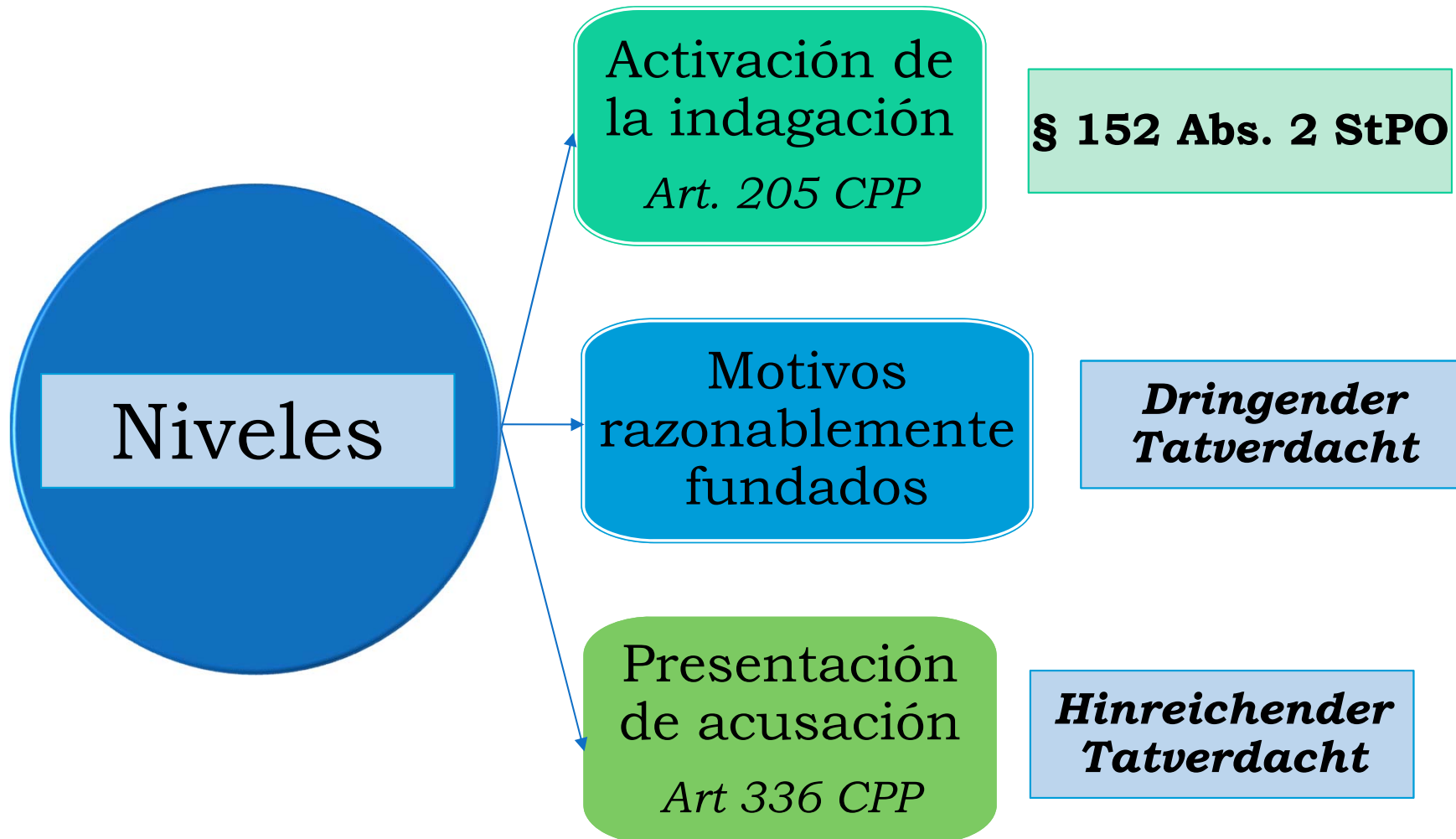
John Zuluaga LL.M. – *Motivos fundados y Tatverdacht* –



# **Motivos fundados y *Tatverdacht*: Una comparación**



## Planteamiento del problema





## Niveles de diferenciación

Propósito  
de las  
medidas

Juicios de  
probabilidad

Motivos  
fundados

Inferencias  
razonables

Grados de  
conocimiento



## Motivo fundado inicial (*Primera cualificación*)

**Art. 205 CPP: es condición de la indagación la existencia de información de la que se infiera la posible comisión de un delito**

Ámbito factico o situación objetiva es la *notitia criminis*

Inferencia:  
Posible comisión de un delito

No tiene que dar cuenta de una determinada persona

(P) Si una circunstancia no puede sostenerse como punible podría activar la indagación?

**Desencadenan la realización de actos urgentes: *Vorverdacht***

**Se descartan inferencias medias e intensas**





## Grado de probabilidad

### Posible comisión de un delito

Actos urgentes

Pueden prevalecer dudas sobre la existencia del delito

**Se descartan pronósticos de éxito**

**Ausencia de accesoriadad entre MFI y condiciones procesales**

**Diagnóstico retrospectivo**



## Programa metodológico

El MFI conlleva a la determinación de información de referencia que fundamenta la elaboración del programa metodológico

### Pronósticos prospectivos

componentes fácticos, jurídicos y probatorios que se desprenden de la hipótesis delictiva inferida

Juicio de probabilidad en la fase de indagación

Motivo fundado inicial: **Retrospectivo**

**Diagnósticos** prospectivos sobre la viabilidad procesal y probatoria de la investigación

**Base programática de los motivos razonablemente fundados**



## **Motivos razonablemente fundados (*Segunda cualificación*)**

**Intensidad de  
las medidas**

Injerencias medias y altas

**Base  
probatoria**

Base probatoria estricta (Art. 221)

**Control  
judicial**

Autorización judicial previa

**Vinculación  
subjetiva**

Inferencia inculpatória



## Inferencia inculpatoria

**El indiciado o investigado es autor o partícipe del delito investigado**

una conclusión en la que los indicios inculpatorios prevalecen sobre las dudas acerca de la relación causal entre la acción u omisión del individuo indiciado o imputado con un resultado jurídicamente relevante

(P) Se deben considerar todos los factores que considera la ley penal en el contexto de la acción, omisión, etc.



## Motivos fundados para la acusación (*Tercera cualificación*)

Incorpora una operación deductiva más estricta que es denominada por el CPP como  
**“probabilidad de verdad”**

Individualización de  
los acusados

Relación clara de  
hechos jurídicamente  
relevantes

**Debe existir una probabilidad predominante de la demostrabilidad de la imputación del hecho**



## Grado de probabilidad

### Probabilidad de verdad

Probabilidad de  
condena

Debe ser demostrable la comisión del hecho

Debe ser probable la convicción del juez

Deben estar ausentes impedimentos procesales



## Apuntes sobre la efectividad de la defensa

Los controles a los motivos fundados deben basarse en una *contradicción amplia*

Ante el vacío sobre las formas de notificación a la defensa de la realización de medidas de inv. (con control posterior), la discusión debe orientarse sobre las formas de suplir la ausencia de defensa por falta de notificación



## Ejemplos de propuestas para el fortalecimiento de la defensa en la inv. preliminar

*Schünemann* habla de una **defensa preventiva**.

*Kohlmann* alude a una compensación de la falta de legitimación por medio de un **empoderamiento de la reserva judicial** para la autorización de dichas medidas y la introducción de controles retrospectivos por medio de *Ombudsmänner*.

*Dedy* desarrolla un **marco amplio de derechos de participación** en la fase de investigación.





John Zuluaga LL.M.



**Muito obrigado pela sua  
atenção**

[www.john-zuluaga.de](http://www.john-zuluaga.de)