

# DEFENSA PENAL, TÉCNICA Y MATERIAL EN EL PROCESO

## INDICE

### PRIMERA PARTE

#### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA DEFENSA PENAL

##### Capítulo 1

###### MARCO HISTÓRICO NORMATIVO DE LA DEFENSA

I. Ley 94 de 1938 .....	9
II. Decreto 409 de 1971 .....	14
III. Decreto 0050 de 1987 .....	15
IV. Decreto 2700 de 1991 (modificado con la Ley 81 de 1993) .....	17
V. Ley 600 de 2000 .....	31

##### Capítulo II

###### COMPRESIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

I. Fundamento de la defensa técnica y material .....	35
II. Inicio de la defensa técnica y material frente a la acción penal del Estado .....	75
A. Precedentes jurisprudenciales constitucionales .....	75
B. Perfil constitucional temático en el sistema acusatorio .....	83
C. Aspectos conflictivos que emergen de la investigación previa .....	94
D. Hipótesis en las que se activa el derecho de defensa antes ..... que se adquiriera la condición de imputado .....	97
E. Interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004 .....	99
F. El derecho de defensa desde la indagación .....	120
G. Límites constitucionales a la actividad investigativa de las partes en el proceso penal .....	139
H. Casuística constitucional en torno a la defensa técnica y material .....	145

### SEGUNDA PARTE

#### PRINCIPIOS Y GARANTÍAS QUE ORIENTAN LA DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL

I. El principio de la presunción de inocencia .....	181
II. El principio del respeto a la intimidad .....	184
III. El principio de proporcionalidad .....	198
A. Origen y naturaleza .....	198
B. Derecho comparado .....	205

C. El principio de proporcionalidad en Colombia .....	210
IV. Subprincipios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto .....	214
A. Necesidad .....	217
B. Idoneidad .....	221
C. Proporcionalidad en sentido estricto .....	223
D. Principios de excepcionalidad e interpretación restrictiva .....	230
E. Excepcionalidad .....	230
F. Interpretación restrictiva .....	231
G. Los principios pro cives, favor libertatis, pro homine e in dubio pro reo .....	234
H. El principio de progresividad .....	236
I. El principio de retroalimentación recíproca .....	236
J. El principio de indivisibilidad de los derechos .....	236
K. El principio de eficacia directa o autoejecutividad de los derechos humanos .....	237
L. El principio de interpretación teleológica o finalista .....	237
M. Principios moduladores de la actividad procesal .....	238
N. Prohibición a la autoincriminación .....	241

### TERCERA PARTE

#### LA DEFENSA EN LAS AUDIENCIAS DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

##### Capítulo I

#### AUDIENCIA DE REVISIÓN DE LEGALIDAD DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO, RETENCIÓN DE CORRESPONDENCIA, INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES Y RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN DEJADA AL NAVEGAR POR INTERNET

I. Término para celebrar la audiencia .....	247
II. Registro y allanamiento judicial .....	252
A. Reflexiones temáticas .....	252
B. Óptica jurisprudencial sobre los motivos razonablemente fundados .....	260
C. Dinámica para la orden de allanamiento y registro .....	264
D. Allanamientos especiales .....	275
E. Registro y allanamiento en casos de flagrancia .....	275
F. La expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos .....	297
G. Cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos .....	302
III. Actos de investigación que restringen el derecho de comunicaciones .....	306
A. Consideraciones generales .....	306
B. Retención de correspondencia .....	316
IV. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares .....	325
A. Características .....	326

B. La doctrina española distingue los fenómenos .....	329
1. Observación .....	329
2. Intervención .....	330
3. Interceptación .....	331
C. Límite jurídico de las grabaciones y el sonido .....	333
D. Naturaleza y valor probatorio de las grabaciones magnetofónicas .....	337
E. No se requiere autorización para grabar las conversaciones propias .....	341
F. Doctrina constitucional sobre la violación del derecho a la intimidad del procesado y nulidad de pleno derecho .....	342
G. Doctrina de WOISCHNICKJAN .....	347
H. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	348
1. El derecho a la vida privada .....	348
2. Vida privada e interceptación y grabación de la conversación telefónica .....	349
3. Legalidad de la injerencia .....	356
4. El deber de garantía de la vida privada a través del procedimiento penal .....	358
V. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes .....	360
A. Medios probatorios típicos sobre tecnologías e información .....	363
B. Autenticidad de mensajes de datos y correos electrónicos .....	363
C. Experticias sobre archivos, imágenes y documentos creados en un computador .....	364
D. Análisis de archivos digitales de hechos jurídicos no informáticos .....	364
E. Captura de evidencia digital y cadena de custodia de un computador .....	365
F. Identificación de medios magnéticos .....	366
G. Integridad de los datos digitales .....	367
VI. El derecho de defensa debe ser una realidad en estas audiencias .....	367

## Capítulo II

### AUDIENCIA DE LEGALIZACIÓN DE CAPTURA

I. Análisis .....	385
II. Consecuencias de la ilegalidad de captura .....	403

## Capítulo III

### AUDIENCIA PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD DE BIENES INCAUTADOS

Audiencia para el control de legalidad de bienes incautados .....	411
---	-----

## Capítulo IV

### LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN

I. Contenido temático .....	417
II. Dinámica jurídica del defensor como parte frente a la imputación realizada por la Fiscalía .....	426
III. Peticiones del defensor sobre la imputación al juez de control de garantías .....	430

IV. La defensa plantea nulidad del acto de imputación .....	439
V. Ilustración temática .....	446
VI. Consecuencias de la nulidad del acto de imputación .....	450

## Capítulo V

### LA AUDIENCIA DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO Y EL EJERCICIO DE LA DEFENSA

I. Panorama temático .....	455
II. Causales objetivas dispuestas para imponer detención preventiva .....	457
III. Delitos del Título VIII Libro 2° del Código Penal, cuya cuantía exceda ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales .....	468
IV. Captura en el año anterior .....	474
V. Conclusión .....	480
VI. Incidencias sustantivas o procesales para imponer o no detención preventiva .....	488
B. Situaciones donde a pesar de operar causal objetiva del artículo 313 procesal no es viable la detención preventiva .....	492
C. Reflexión final .....	512

## Capítulo VI

### LA DEFENSA Y LOS FINES QUE JUSTIFICAN LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

I. Consideraciones generales .....	517
II. Clasificación y estudio de los fines .....	518
A. No comparecencia: (peligro de fuga) .....	518
B. Obstrucción a la justicia: peligro probatorio .....	521
C. La protección a la comunidad en la doctrina extranjera .....	524
D. Protección de la comunidad en la ley 906 de 2004 .....	542
1. La modalidad y gravedad de la conducta punible y la pena imponible .....	543
2. Análisis constitucional sobre la modalidad y gravedad de la conducta punible .....	544
a. Continuación de la actividad delictiva .....	553
b. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. ....	560
c. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos .....	564
d. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional .	564
E. La protección a la comunidad es un fin de la pena .....	565
F. El fin de la protección a la comunidad no lo contemplan los estándares internacionales ..	577
G. Toma de posición .....	591
H. Los estándares internacionales .....	592

## Capítulo VII

EL DEFENSOR FRENTE A LA ACTIVIDAD PROBATORIA  
EN LA AUDIENCIA DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

I. Desarrollo temático .....	637
II. Reflexión conceptual .....	655
A. Regla general .....	660
B. Regla constitucional necesaria para proteger el derecho fundamental de la libertad .....	661
III. El juez de control de garantías puede decretar "11 pruebas de oficio" .....	667

Capítulo VIII

PRECLUSIÓN

Preclusión .....	671
------------------	-----

Capítulo IX

FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

I. Contenido .....	689
II. Observaciones de la defensa sobre el escrito de acusación .....	707

Capítulo X

AUDIENCIA PREPARATORIA

I. Dinámica .....	715
II. Pronunciamiento acerca del descubrimiento probatorio previo .....	716
III. Descubrimiento .....	717
IV. Enunciación .....	717
V. Estipulaciones probatorias .....	717
VI. Solicitud y controversia probatorias .....	718
VII. Trámite de los recursos .....	719
VIII. Análisis de estipulaciones probatorias .....	720
IX. Reflexión temática .....	721

Capítulo XI

EL JUICIO ORAL

I. La teoría del caso .....	723
II. Presentación y controversia de los medios de prueba .....	724
A. Ubicación temática .....	724
III. Contextualización del interrogatorio cruzado .....	730
A. Derecho comparado .....	730
B. Estándares internacionales .....	731
C. El arte de interrogar .....	732
IV. Dinámica del interrogatorio cruzado .....	739
A. El interrogatorio directo .....	739
B. Reglas del interrogatorio directo .....	741
C. El contra-interrogatorio .....	741

D. Re-directo .....	744
E. Contra del re-directo .....	744
F. Aplicación inadecuada del interrogatorio cruzado .....	744
G. Ilustración de interrogatorio y contra-interrogatorio: anatomía de un asesinato .....	750
1. Interrogatorio directo por la Fiscalía .....	750
2. Contra-interrogatorio por el defensor .....	751
H. El careo en el sistema acusatorio .....	751
V. Las objeciones .....	756
W. Consideraciones generales .....	756
X. Ubicación temática .....	758
Y. Técnicas para las objeciones .....	759
Z. Función de las objeciones .....	759
AA Clases de objeciones .....	760
1. Objeción a preguntas .....	760
2. Objeción a pruebas .....	763
a. Objeciones que no tienen que ver con la producción de la prueba .....	764
b. Objeción a las respuestas .....	765
c. Manejo de las objeciones por parte del juez .....	765
VI. Alegatos de conclusión y sentido del fallo y sentencia .....	766
A. Alegatos de conclusión .....	766
B. Sentido del fallo .....	766
Anexo	
Línea jurisprudencial constitucional de la defensa penal .....	769