



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz

Sistema Nacional de Defensoría Pública



Manual del **investigador**

desde la perspectiva de la defensa

11893

Manual del Investigador

desde la perspectiva de la defensa



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL INTERIOR
Y DE JUSTICIA



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos. para vivir en paz



UNIÓN EUROPEA

HRE/HRP/1A/21

Defensor del Pueblo

VÓLMAR PÉREZ ORTIZ

Secretaria General

GLORIA ELSA RAMÍREZ VANEGAS

Directora del Sistema Nacional de Defensoría Pública

JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA

Coordinador de la Unidad de Capacitación e Investigación

ALFONSO CHAMIÉ MAZILLI

Coordinadora de la Unidad de Control, Vigilancia de Gestión y Estadística

GLORIA MARÍA DÁVILA VINUEZA

Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección

LUZ EUGENIA MOSCOSO ALVARADO

Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal

JAIRO ACOSTA PARDO

Redactores

PABLO ELÍAS GONZÁLEZ MONGUÍ

JAIRO ACOSTA PARDO

LUIS EDUARDO ROMERO ANTURI

EZEQUIEL MARTÍNEZ MORA

BEATRIZ EUGENIA CASTRO BUITRÓN

FULTON FRANCO VÉLEZ

JOSÉ LUIS RAMÍREZ MOYANO

Apoyo y colaboración

CLAUDIA CONSTANZA SARMIENTO

Editor

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Corrector de estilo

RODRIGO NARANJO VALLEJO

Diseño gráfico e Impresión

HAPPY MUNDO LTDA

Se imprimieron 5.000 ejemplares financiados con recursos del Proyecto "Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia" del Ministerio del Interior y de Justicia y la Unión Europea"
Convenio No. ALA/2004/016-831

Bogotá D. C., Colombia, 2008.

ISBN: 978-958-9353-90-5

Defensoría del Pueblo

Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública

Unidad Operativa de Investigación Criminal

Manual del Investigador

desde la perspectiva de la defensa

“Ten fe en el derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia como destino final del derecho; en la paz como sustitutivo bondadoso de la justicia, y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz”.

**Decálogo del Abogado
Eduardo J. Couture.**

2008

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Presentación	17
Introducción	19

CAPÍTULO I

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO: SU RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

1. Antecedentes y marco legal	23
2. El defensor del pueblo como garante de los derechos humanos	24
2.1. Misión de la Defensoría del Pueblo	24
2.2. Visión institucional	26
3. La defensa pública como integrante de las acciones de protección de los derechos humanos	27
4. Justificación y creación de los investigadores para la defensa pública	28
5. Unidad Operativa de Investigación Criminal	30
6. Usuario del servicio de investigación	31
7. El servicio público de investigación para la defensa	33
7.1. ¿Qué es una misión de trabajo?	33
7.2. Clases de misiones de trabajo	33
7.3. ¿Quién debe determinar la clase de misión de trabajo por asignar?	33
7.4. ¿Cuántas actividades se pueden solicitar en la misión de trabajo?	34
7.5. ¿Quién asigna la misión de trabajo?	34
7.6. ¿Quiénes están encargados de desarrollar la misión de trabajo?	34
7.7. ¿Cómo se establece un programa metodológico para la defensa?	34
7.8. ¿Cuál debe ser la intervención del investigador para la defensa en el desarrollo de esta planificación?	35
7.9. ¿Es necesario que el defensor tenga contacto con el investigador en el desarrollo de las actividades solicitadas?	35
7.10. ¿Cuál debe ser la intervención del asesor de gestión o del coordinador administrativo y de gestión en la ejecución de la planificación metodológica?	36
7.11. ¿Cuál es el término de entrega de resultados sobre las actividades solicitadas y desarrolladas?	36
7.12. ¿Está obligado el investigador de campo para la defensa a entregar informe de actividades?	36
a) Informes parciales	36
b) Informe final o definitivo	37

7.13. ¿Los informes parciales y definitivos pueden ser descubiertos por el defensor en la audiencia preparatoria?	37
7.14. ¿Cuál debe ser el contenido del informe del investigador?	37
7.15. ¿Es obligatorio para el defensor utilizar en audiencia el resultado de las averiguaciones del investigador de campo?	37
7.16. ¿Qué utilidad tiene la información recolectada por el investigador una vez terminada su misión de trabajo?	38
7.17. ¿Es necesario presentar información estadística? ¿Ante quién se presenta?	38
7.18. ¿Cómo se lleva el control de casos asignados?	39
7.19. Contenido de la Carpeta de Caso en orden cronológico	39
7.20. ¿Cuándo termina la actividad del investigador para la defensa una vez recibida la misión de trabajo?	39
7.21. ¿Quién realiza el control de gestión de la actividad de investigación para la defensa en el Sistema Nacional de Defensoría Pública?	40
7.22. ¿El servicio de investigación criminal y criminalística que presta el Sistema Nacional de Defensoría Pública puede prestarse a personas que no sean usuarios del servicio de defensa pública?	40
a) Remuneración de las actividades de investigación criminal	42
b) Remuneración de las actividades de criminalística y ciencias forenses	43
7.23. ¿Cómo interviene el investigador para la defensa en el marco de lo ordenado por las Leyes 975 de 2005 y 1098 de 2006?	44

CAPÍTULO II

EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA, LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LAS GARANTÍAS PROCESALES

1. El investigador de la defensa y el respeto a los derechos fundamentales de las personas	47
2. Dignidad humana	47
3. Libertad	48
4. Igualdad	49
5. Derecho a la intimidad	50
6. Principio de legalidad de la investigación y juzgamiento	51
7. Presunción de inocencia e <i>in dubio pro reo</i>	51
8. Debido proceso	51
9. Derecho de defensa	52
9.1. Derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, incriminar o declarar contra la familia	53
9.2. Prohibición de utilizar en contra del investigado las conversaciones para los acuerdos	53
9.3. Derecho a la defensa técnica y material	53
9.4. Derecho de contradicción	55

10. Principio de lealtad	55
11. Principio de gratuidad	55

CAPÍTULO III

PERFIL DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA

1. Compromiso de respetar la dignidad humana y los derechos fundamentales, como presupuesto ético de la investigación	58
2. Formación académica y experiencia en investigación criminal o en ciencias forenses	58
3. Capacidad para trabajar en equipo	58
4. Investigación para la defensa con alta calidad	59
5. Observación, creatividad, empeño y persistencia en el trabajo investigativo	59
6. Capacidad de análisis y síntesis de la información	60
7. Habilidad para intervenir en las audiencias públicas y en el juicio oral	60

CAPÍTULO IV

NOCIONES GENERALES SOBRE INVESTIGACIÓN DEFENSORIAL

1. Proceso para la asignación del servicio de investigación de campo y pericia forense	62
1.1. ¿Cuándo se solicita la intervención del investigador para la defensa?	62
1.2. ¿Quiénes pueden solicitar el servicio de investigación para la defensa?	63
1.3. ¿Cómo se solicita el servicio?	63
1.4. ¿Dónde se presta el servicio de investigación para la defensa?	64
1.5. ¿Cuáles facultades investigativas reconoce la ley procesal a la defensa?	64
1.6. ¿Cuáles actividades puede desarrollar el investigador para la defensa?	65
1.7. Fines perseguidos con los servicios de investigación	65
1.8. El investigador para la defensa no tiene atribuciones de policía judicial	65
1.9. Servicios que puede solicitar el defensor	66
a) Investigación de campo	66
b) Servicio técnico forense	67
1.10. Elementos materiales probatorios y evidencia física que son susceptibles de búsqueda, identificación, recolección y embalaje por parte del investigador	67
1.11. En caso de requerirse el concurso de un perito o de un experto, ¿cómo puede solicitarse este servicio?	67
1.12. ¿De qué naturaleza debe ser la capacitación del investigador de campo en relación con la recolección de EMP?	68
1.13. ¿Puede intervenir el investigador para la defensa en la escena del hecho?	68

1.14. ¿Está obligado el investigador para la defensa a revelar la información o elementos materiales de prueba que desfavorezcan al usuario, obtenidas en el curso de sus actividades, a la Fiscalía General de la Nación en caso de ser concontrainterrogado al respecto?	69
1.15. ¿Se utilizan los servicios del investigador y el perito solamente en casos que llegarán a juicio oral?	69
1.16. ¿Cuáles son los criterios que debe tener en cuenta el juez para la valoración de los elementos materiales probatorios y la evidencia física que presente la defensa como sustento de su teoría del caso?	69

CAPÍTULO V LOS ROLES DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA

1. El investigador de la defensa indaga e investiga	71
1.1. ¿Para qué se indaga e investiga?	72
1.2. Igualdad de condiciones entre las partes	72
1.3. Metodología de la investigación para la defensa	73
2. Punto de partida de la investigación para la defensa: informarse del hecho, de las diligencias practicadas y entrevistar al indiciado o imputado	74
3. Entrevistas a testigos y víctimas	74
3.1. ¿Qué es una entrevista?	75
3.2. Diferencia entre interrogatorio y entrevista	75
3.3. Importancia de la entrevista en la investigación	76
3.4. Reglas generales de la entrevista	76
3.5. Técnicas de entrevista aconsejadas por la criminalística	77
a) Preparación	77
b) Desarrollo	78
c) Cierre	78
3.6. Medios en los que se pueden recolectar las entrevistas	79
3.7. ¿Quiénes pueden ser entrevistados por el investigador para la defensa?	79
3.8. ¿Cuándo o cómo deben ser entrevistados los niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas o testigos de un hecho criminal?	79
3.9. ¿Cómo se establece la prioridad de entrevistas a testigos de descargo?	81
3.10. Antes del juicio oral y en relación con los resultados de la entrevista a los testigos de descargo, ¿cómo puede el investigador de la defensa colaborar en la preparación del juicio oral?	82
4. El investigador de la defensa obtiene declaraciones juradas	83
5. Obtención de documentos	83
6. Obtención de información por parte del investigador de la defensa	87
7. El investigador de la defensa realiza investigación de campo	87

8. Asesoramiento técnico y científico al defensor por parte del investigador de la defensa o de los expertos y peritos	89
9. El perito o experto realiza las pruebas técnico-científicas y emite los informes periciales	90
10. El investigador de la defensa analiza los actos de investigación realizados por la FISCALÍA y la Policía Judicial, y sus propios actos de investigación	93
11. Interpretación de la información y elementos materiales probatorios	95
12. Formulación de hipótesis (probabilidad)	97
13. El investigador de la defensa asesora al defensor en la depuración de los elementos materiales probatorios y evidencia física	97
14. El investigador de la defensa debe informar al defensor sobre sus hallazgos	98
15. Actuación del investigador de la defensa como testigo en las audiencias	98

CAPÍTULO VI

PLANEACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y PROGRAMA METODOLÓGICO DE LA DEFENSA

1. Plan de trabajo	103
2. Hipótesis de trabajo	104
3. Determinación del tipo penal o tipos penales de acuerdo con la imputación fáctica	105
4. Confrontación de cada uno de los elementos del tipo con la realidad fáctica y los elementos materiales probatorios	105
5. Criterios para evaluar la información	106
5.1. Coherencia interna	107
5.2. Coherencia externa	107
5.3. Comprensión	107
5.4. Capacidad reconstructiva y predictiva	107
5.5. Contrastabilidad	108
5.6. Elementos del tipo penal demostrados	108
6. Fijación de tareas	108
7. Procedimiento de control	108
8. Recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos	109
9. Desarrollo del trabajo investigativo para la defensa y comprobación de hipótesis	109
10. Recomendaciones para planear la investigación para la defensa	109
11. Esquema de la teoría del delito que se aplica en el programa metodológico para la defensa	110
12. Algunos delitos requieren querrela de parte para que se inicie la investigación	110

CAPÍTULO VII
ESQUEMAS DE PROGRAMA METODOLÓGICO EN DELITOS DE COMÚN
CONOCIMIENTO DE LA DEFENSA PÚBLICA

1. Delitos contra la vida y la integridad personal	113
1.1. Bien jurídico de la vida y la integridad personal	113
1.2. Metodología complementaria para establecer la hipótesis que se presentará como teoría del caso en el homicidio	114
2. Delitos contra el patrimonio económico	119
2.1. El patrimonio económico como bien jurídico tutelado	121
2.2. Dogmática del tipo penal de hurto	121
2.3. Estrategias que puede utilizar la defensa	124
3. Delitos contra la familia	127
3.1. La familia como bien jurídico tutelado	127
3.2. Dogmática del tipo penal de violencia intrafamiliar	128
3.3. Estrategias que puede utilizar la defensa	129
4. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	132
4.1. La salud como derecho fundamental y bien jurídico tutelado	133
4.2. Dogmática del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	134
4.3. Estrategias que puede utilizar la defensa	136
5. Delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas armadas o de municiones o de explosivos	139
5.1. Dogmática de los tipos penales de fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas armadas o de municiones o de explosivos	139
5.2. Estrategias que puede utilizar la defensa	143
6. Tipo penal de defraudación a los derechos patrimoniales de autor	148
6.1. Dogmática penal de la defraudación a los derechos patrimoniales de autor	148
6.2. Estrategias que puede utilizar la defensa	150

CAPÍTULO VIII
TÉCNICAS PARA TESTIFICAR

1. Contextualización del testigo para testificar	156
2. Durante el desarrollo de su testimonio	159
2.1. Debate oral	159
2.2. Interrogatorio	160
2.3. Contrainterrogatorio	161
2.4. Redirecto	163
2.5. Aclaraciones	163
2.6. Oposiciones	163

CAPÍTULO IX
CONCEPTOS DE VERDAD, CONVICCIÓN, DUDA Y CERTEZA EN LA ACTIVIDAD
PROBATORIA DEL SISTEMA ACUSATORIO

1. La verdad	165
2. La convicción	168
3. La certeza	169
4. La duda	170
5. La prueba	172

CAPÍTULO X
SERVICIO DE CRIMINALÍSTICA PARA LA DEFENSA

1. Nociones generales sobre criminalística	175
1.1. ¿Qué es la criminalística?	175
1.2. ¿Qué son las ciencias forenses?	175
1.3. Relación de la criminalística con las ciencias forenses	175
1.4. Relación de las ciencias forenses con el Derecho	176
1.5. ¿Quiénes son peritos?	176
1.6. ¿Cuáles son las artes, ciencias u oficios de los que se ocupa el perito?	176
1.7. Diferencias que existen entre un perito, un criminalista y un experto forense	177
1.8. Diferencia entre un investigador de campo y un investigador de laboratorio	177
1.9. ¿El Sistema Nacional de Defensoría Pública cuenta con servicios periciales?	178
1.10. Servicios periciales que se pueden solicitar a la Unidad Operativa de Investigación Criminal del Sistema Nacional de Defensoría Pública	178
1.11. Fundamento legal (C. de P. P. y Ley 941 de 2005)	178
1.12. Importancia del programa metodológico en el desarrollo de la pericia	178
1.13. ¿Qué se entiende por escena y cómo se clasifica?	179
1.14. ¿Qué se entiende por evidencia?	179
1.15. ¿Qué se entiende por evidencia física?	179
1.16. ¿Qué se entiende por elemento material probatorio?	179
1.17. ¿Es conveniente, desde el punto de vista de la estrategia, que el abogado defensor realice la búsqueda e identificación de EMP y EF en la escena del delito?	180
1.18. Métodos de búsqueda de los EMP	180
1.19. ¿Cómo se identifica un elemento material probatorio?	181
1.20. ¿Cómo se recolecta técnicamente un EMP y EF?	181
1.21. ¿Cómo se embala técnicamente un EMP y EF?	181
1.22. ¿Qué es la cadena de custodia?	182

1.23. ¿Qué es un protocolo?	182
1.24. ¿Quién tiene la responsabilidad del manejo de la cadena de custodia?	182
1.25. ¿Qué son contenedores?	182
1.26. ¿Qué es un rótulo?	183
1.27. Información que se consigna en el rótulo	183
1.28. ¿Qué utilidad tiene la información consignada?	183
1.29. ¿Qué consecuencias tiene llenar inadecuadamente la información solicitada en los rótulos? ¿Cuál debe ser la estrategia de defensa en ese caso?	183
1.30. ¿Qué es la "Capacidad demostrativa" del EMP?	183
1.31. ¿Qué implicaciones tiene el desconocimiento de la cadena de custodia frente a los EMP?	184
1.32. ¿Cuándo se dice que el EMP ha perdido su capacidad demostrativa? ¿Cómo se puede utilizar esta circunstancia como estrategia para la defensa?	184
1.33. ¿Tiene el perito de la defensa acceso a los elementos probatorios, una vez estén en custodia de la FGN?	184
1.34. ¿Cuáles solicitudes se pueden hacer al Instituto de Medicina Legal? ¿Cuál es el procedimiento para solicitar estos servicios?	185
1.35. ¿Cuáles son las reglas de apreciación de la prueba pericial que debe tener en cuenta el juez al momento de adoptar una decisión?	185
1.36. Reglas de admisibilidad sobre publicaciones científicas y prueba novel	185
1.37. Aporte del experto forense frente al estudio técnico de la Fiscalía	186
1.38. ¿Cómo puede el perito de la defensa realizar la controversia probatoria de cargo?	186
1.39. ¿Cómo solicita el defensor la intervención del perito?	186
1.40. ¿Cómo se estructura un cuestionario técnico al perito?	187
1.41. ¿Puede el experto acompañar al defensor en la audiencia de juicio oral?	188
1.42. ¿Cómo se acredita la calidad de perito?	188
1.43. ¿Qué es una evidencia demostrativa?	188
1.44. ¿Cómo se prepara un contrainterrogatorio dirigido al perito de cargo?	189
1.45. ¿Cómo puede intervenir el médico forense desde la perspectiva defensorial?	189
1.46. ¿Puede el médico forense de la Unidad de Investigaciones realizar exámenes al imputado o a la víctima? ¿Qué tipo de exámenes?	190
1.47. ¿Cuál es su método de refutación frente al informe pericial de ML?	190
1.48. ¿Qué es la psicología forense?	190
1.49. Análisis que puede desarrollar un psicólogo forense	191
1.50. Limitaciones del perito sobre la sanidad mental del imputado	191
1.51. Análisis que puede desarrollar un balístico forense	191
1.52. Análisis y funciones que puede desarrollar un grafólogo forense	192
1.53. Análisis y funciones que puede desarrollar un dactiloscopista forense	192
1.54. Análisis y funciones que puede desarrollar un planimetrísta forense	192
1.55. Análisis y funciones que puede desarrollar un fotógrafo forense	193
1.56. Análisis y funciones que puede desarrollar un reconstructor de accidentes de tránsito	193

1.57. Análisis y funciones que puede desarrollar un contador forense	193
1.58. ¿Qué son macroelementos materiales probatorios?	194
1.59. ¿Qué es el almacén de evidencias? ¿Cuál es la autoridad responsable de su manejo?	194
1.60. ¿Cuenta el Sistema Nacional de Defensoría Pública con formatos de registro de cadena de custodia? ¿Cuál es su utilidad?	194
Anexo I. Resoluciones y circulares	197
Anexo II. Formatos	225
Bibliografía	246

PRESENTACIÓN

Desde la adopción del Acto Legislativo N° 003 de 2002, mediante el cual el Congreso de la República ordenó la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo ha abanderado la transformación de la cultura jurídica penal del país.

La propuesta esencial de la Defensoría del Pueblo frente al Sistema Procesal Penal se cifra en la prestación de un servicio de defensa pública de alta calidad, cuyos componentes generan posiciones jurídicas defensoriales, permiten el debate procesal desde una perspectiva técnica y dogmática, promueven la protección de los derechos fundamentales y facilitan el acceso a la administración de justicia a las personas marginadas y desprotegidas.

La actuación de los defensores públicos en el Nuevo Sistema se ha constituido en un punto de referencia para el ejercicio litigioso de los profesionales del Derecho y ha logrado, en buena medida, que los pronunciamientos judiciales reconozcan la vocación garantista de la normatividad adjetiva penal.

Así mismo, los resultados obtenidos mediante la actividad defensorial han servido para consolidar las nuevas posiciones doctrinales y jurisprudenciales, en procura de la seguridad jurídica que garantice definitivamente el establecimiento del sistema oral como instrumento decisivo para el logro de los fines de la justicia.

La nueva visión del derecho penal exigía de las instituciones involucradas en la estrategia de implementación del Sistema, en cumplimiento del mandato constitucional, la adopción de procedimientos adecuados para ejecutar su misión.

Bajo esa perspectiva, la Defensoría del Pueblo promovió la expedición de la Ley 941 de 2005, que organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública e integró un conjunto de componentes y operadores capaces de desarrollar las labores esenciales de protección a los derechos fundamentales en el Proceso Penal Acusatorio, y fue por medio de una de sus normas como se determinó la creación de una Unidad Operativa de Investigación Criminal, notable iniciativa para el avance efectivo del sistema.

Así, el equipo de la defensa se vio fortalecido con la integración de un conjunto de investigadores profesionales, técnicos y peritos que colaboran en la adquisición de elementos probatorios y de convicción que sustentan las hipótesis y estrategias planteadas por los defensores públicos en cumplimiento de sus responsabilidades procesales.

Este grupo de investigadores ha generado metodologías y acciones adaptadas a la visión defensorial respetando, en todo caso, los mandatos legales, normativos y procedimentales relacionados con la cadena de custodia y los protocolos forenses, sin olvidar los principios que rigen el proceso oral.

El compromiso que la Defensoría del Pueblo tiene con la implementación del Sistema Penal Oral Acusatorio, manifestado en los diversos escenarios donde ejerce su actividad de protección y divulgación de los derechos humanos, tiene un nuevo desarrollo con la presentación de esta obra que hemos denominado *El investigador para la defensa: Guía Práctica para las Actividades de Investigación y Pericia*, y que recoge, en buena medida, los conceptos jurídicos y prácticos surgidos de la actividad del equipo de la defensa.

El compendio de experiencias y destrezas adquiridas con el ejercicio conjunto entre defensores y la Unidad Operativa de Investigación del Sistema Nacional de Defensoría Pública se encamina a presentar un panorama de acción frente al acontecer cotidiano de investigadores y defensores públicos, quienes con sus actuaciones profesionales en el proceso penal han contribuido eficazmente al fortalecimiento de la estructura jurídica del país.

Así, pues, presentamos esta propuesta académica y práctica elaborada por todo el equipo de la defensa pública con la convicción de que, como herramienta de consulta permanente, permitirá el adecuado ejercicio de protección de los derechos fundamentales de nuestros compatriotas menos favorecidos, especialmente en un escenario tan importante para la convivencia y la paz como resulta ser el proceso penal.

VÓLMAR PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo

INTRODUCCIÓN

GERENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

UN AVANCE HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

La estructura básica del Sistema Penal Acusatorio colombiano ha exigido de la Defensoría del Pueblo la adopción de una organización adecuada para fortalecer la prestación del servicio de defensa pública y, como resultado de un apreciable esfuerzo legislativo, se ha desarrollado la Ley 941 de 2005, que organiza el Sistema Nacional de Defensa Pública.

Uno de los aspectos más novedosos de la Ley lo constituye, sin lugar a dudas, la institucionalización de la figura de los Investigadores para la defensa pública, equipo de profesionales y técnicos dedicados a prestar el apoyo científico requerido para el sustento de las hipótesis planteadas en la defensa de los casos penales asignados a los defensores públicos.

Estos nuevos intervinientes obedecen al desarrollo de varios principios acusatorios, especialmente los originados en la denominada *Igualdad de Armas*, mediante la cual se consagra no solamente la igualdad en la aplicación de la ley, sino también la garantía del acceso a los peritos oficiales por parte de la defensa, o a sus propios peritos, para el sustento de sus hipótesis y estrategias.

La ejecución de los objetivos del Sistema Penal Acusatorio, determinados en la reglamentación que ordena la implementación del mismo, demanda de sus componentes el ejercicio de unas acciones concretas, soportadas tanto en los preceptos del proceso penal como en los que orientan la prestación del servicio en cada una de las instituciones que lo integran.

Para el caso del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la Ley 941 de 2005 establece, en su artículo 4°, la obligación de garantizar el derecho a una defensa integral, ininterrumpida, técnica y competente. Cuando el Sistema de Defensoría Pública avoca el conocimiento de un caso, se da comienzo a un proceso interno de actividades que tiene su fundamento en la ley procesal y en los reglamentos internos de la Defensoría del Pueblo.

Estas acciones, concebidas como la prestación de un servicio de carácter público de acceso a la justicia, venían desarrollándose dentro del marco de la investigación tradicional realizada por la policía judicial, en la que tanto el ente acusador como el juez aportaban los elementos de convicción, y la defensa podía requerir la práctica de algunos medios probatorios.

Ahora, la metodología del proceso oral asume que la defensa puede aportar elementos de convicción de acuerdo con la estrategia que considere adecuada, esto es, de refutación, de negociación, de aceptación de cargos, de solicitud de aplicación del principio de oportunidad, de solicitud de la preclusión, etc.

Esta posibilidad procesal de aporte de elementos probatorios plantea la necesidad de modificar los paradigmas relacionados con la labor propia de cada caso concreto, atendiendo al criterio de la hipótesis que se va a desarrollar. En esencia, la producción jurídica del defensor dependerá en gran medida de la actividad probatoria que se logre acopiar, razón por la cual la prestación del servicio de defensa pública se transforma en una actividad de equipo, bajo la dirección jurídica del defensor público; es el trabajo organizado de los investigadores y peritos de la defensa en procura del cumplimiento de unas metas determinadas.

Estas actividades, trasladadas al criterio de prestación de un servicio público, deben ser ejecutadas con una concepción gerencial. "El término gerencia se puede definir como un proceso que implica la coordinación de todos los recursos disponibles en una organización (...), para que a través de los procesos de planificación, organización, dirección y control se logren objetivos previamente establecidos"¹.

Así, pues, las ejecutorias del defensor dentro de cada caso específico en el sistema oral exigen de él un manejo administrativo y organizativo que bien puede asimilarse al ejercicio gerencial. En tal sentido, los abogados en contienda, es decir, el fiscal y el defensor, asumen el papel de directores de su equipo en busca del logro de ciertas metas que generan consecuencias en el mundo jurídico.

Cuando no existe un adecuado manejo organizacional se pueden romper los canales de comunicación de información o se ejecutan labores no solicitadas, se interpreta erróneamente el proceso de acopio de elementos o, simplemente, no se logran las metas y objetivos. En efecto, "La gerencia es responsable del éxito o fracaso de una empresa, es indispensable para dirigir los asuntos de la misma. Siempre que exista un grupo de

¹ ISRAEL FERMIN. *Gerencia y Gerente*. www.monografias.com

individuos que persigan un objetivo, se hace necesario, para el grupo, trabajar unidos a fin de lograr el mismo. Por otra parte, los integrantes del grupo deben subordinar, hasta cierto punto, sus deseos individuales para alcanzar las metas del grupo, y la gerencia debe proveer liderazgo para la acción del grupo².

Este panorama establece nuevos roles para el ejercicio litigioso. El defensor, como responsable del servicio, asume entonces protagonismo en diferentes aspectos inherentes al cumplimiento de sus atribuciones procesales.

Como gestor. El defensor debe adquirir y desarrollar conocimientos sobre gestión que le permitan detectar debilidades y fortalezas para adelantar un programa coherente en cada caso concreto. Estas habilidades le permitirán proyectar controles cuantitativos (como el incremento en el número de casos exitosos, en razón del adecuado planteamiento de la estrategia) y cualitativos sobre su gestión (como el pronunciamiento judicial que reconoce la labor profesional del equipo de la defensa en diferentes instancias o la aceptación de conceptos jurídicos novedosos planteados por la defensa).

Como director jurídico. La aproximación a las herramientas esenciales de investigación, una de las cuales es el programa metodológico, le permite al defensor complementar sus conocimientos sobre dogmática penal y le facilita el proceso de adecuación típica en razón de los elementos materiales que sustentan su teoría del caso.

Como guía de la investigación. El conocimiento detallado de las actividades de investigación que ejecutan los investigadores al servicio de la defensa permite establecer prioridades sobre el recaudo de elementos de convicción, según la necesidad de cada caso, así como también determinar los cronogramas de ejecución de las tareas de pesquisa con base en los términos procesales³.

Ante esta nueva visión del litigio, la Defensoría del Pueblo ha considerado de gran utilidad el desarrollo de la obra *El investigador para la Defensa: Guía Práctica para las Actividades de Investigación y Pericia*, en donde se establecen algunos parámetros funcionales, administrativos y operativos surgidos de la experiencia adquirida desde la implementación del sistema penal oral acusatorio.

2 Ob. cit., num. 1°.

3 VELANDIA CANTOR, GONZALO. "Gerencia de la investigación desde la perspectiva de la defensoría pública". En: *Revista La Defensa* N° 8. Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo, 2007.

Esta guía, entre otras finalidades igualmente importantes, pretende entregar información suficiente para la generación de habilidades y competencias gerenciales en el manejo de la técnica de investigación desde la perspectiva defensorial a fin de ejercer un litigio argumentativo, fundamentado en la ciencia y la razón como instrumentos necesarios para la defensa de los derechos procesales de los colombianos.

JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA

Directora del Sistema Nacional
de Defensoría Pública



CAPÍTULO I

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO: SU RESPONSABILIDAD CONSTITUCIONAL EN EL MARCO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

1. ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL

A pesar de la reconocida tradición jurídica de nuestro país, los acontecimientos políticos de los últimos 30 años dejaron entrever la necesidad de dar una nueva dirección al Estado de derecho con una organización moderna y acorde con el sentido multiétnico, pluricultural y democrático que todos aceptamos como esencia de la Nación colombiana.

La Carta Política de 1991 encaminó el país al establecimiento de un Estado social y democrático de derecho, principalmente con la creación de diversas instituciones que respondieran al mandato popular de "servir a la comunidad, promover el bienestar, la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"⁴.

Con el ánimo de garantizar los derechos fundamentales referidos a las personas que por sus condiciones de marginalidad no pueden hacerlos valer, y tomando como modelo figuras análogas existentes en el ámbito del derecho comparado, así como también algunas iniciativas nacionales previas de instauración de un vocero de la comunidad (propuesto hacia los años 30), se estableció la figura del Defensor del Pueblo quien, como

⁴ Constitución Política de Colombia, art. 2°.

funcionario del más alto nivel, hace parte del Ministerio Público, es elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años y ejerce la máxima autoridad de la Defensoría del Pueblo⁵.

Para el ejercicio de sus funciones, el Defensor cuenta, en virtud de lo establecido en la Ley 24 de 1992, con la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo:

- Secretaría General.
- Secretaría Privada.
- Oficina de control interno.
- Veeduría.

Direcciones Nacionales:

- Defensoría Pública.
- Atención y trámite de quejas.
- Recursos y acciones judiciales.
- Promoción y divulgación de Derechos Humanos.

Defensorías Delegadas:

- Defensoría delegada para los derechos del niño, la mujer y el anciano.
- Defensoría delegada para los derechos colectivos y del ambiente.
- Defensoría delegada para la comunicación, la información y apoyo para los asuntos del Defensor del Pueblo.
- Defensoría delegada para los asuntos constitucionales y legales.
- Defensoría delegada para los indígenas y minorías étnicas.
- Defensoría delegada para la política criminal penitenciaria.

Defensorías Regionales y Seccionales en todo el país.

2. EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.1. MISIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo está encargado de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos. Tal es su mandato constitucional.

⁵ RED DE PROMOTORES DE DERECHOS HUMANOS. *Estado social y democrático de derecho y derechos humanos*. Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo, 2005.

Para ello, a través del Plan Estratégico Institucional, adoptado mediante Resolución 306 de mayo 16 de 2005, se determinó que: "La Defensoría del Pueblo es una institución del Estado colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco de un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista..."⁶.

La misión de la Defensoría del Pueblo se origina en las funciones constitucionales del Defensor del Pueblo, quien:

- "Orienta e instruye a las personas sobre el ejercicio de sus derechos.
- "Promueve y divulga los derechos humanos y recomienda las políticas para su enseñanza.
- "Diseña y ejecuta los programas de divulgación de las normas del Derecho Internacional Humanitario.
- "Invoca el derecho del *hábeas corpus*.
- "Interpone la acción de tutela.
- "Organiza y dirige la defensoría pública.
- "Ejerce acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
- "Presenta proyectos de ley sobre materias relativas a la promoción, al ejercicio y la divulgación de los derechos humanos.
- "Rinde informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
- "Demanda, impugna o defiende ante la Corte Constitucional normas relacionadas con los derechos constitucionales.
- "Solicita a la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela.
- "Ejerce la acción de cumplimiento.
- "Instaura querrelas penales en los casos determinados por la ley"⁷.

Estas atribuciones se ejecutan a través de tres acciones integradas: la promoción y divulgación de los derechos humanos, la defensa y protección de los mismos y la divulgación y promoción del Derecho Internacional Humanitario.

6 DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Plan Estratégico Institucional*. Bogotá, D. C., 2005, p. 9.

7 Ob. cit., num. 5°, pp. 54 y 55.

2.2. VISIÓN INSTITUCIONAL

Para hacer efectiva esta misión, y como proyecto a largo plazo, la institución ha determinado una visión gerencial de sus facultades, plasmada así:

“En el año 2010 la Defensoría del Pueblo es reconocida en el ámbito nacional e internacional por su papel protagónico en el impulso del cumplimiento efectivo de los derechos humanos en el país, y su apropiación por parte de las personas como titulares activos de los mismos, en especial los grupos y personas en condiciones de vulnerabilidad.

”La Defensoría del Pueblo es líder de un proceso de transformación de las políticas públicas en instrumentos idóneos de realización de derechos humanos y de aplicación del Derecho Internacional Humanitario”⁸.

Este enfoque se ejerce a través de diferentes líneas de acción real por parte del Defensor del Pueblo y sus representantes:

Línea de visión 1. Ejercicio de la magistratura moral. Se relaciona con los pronunciamientos y acciones del Defensor del Pueblo que, orientados al ejercicio efectivo de los derechos de los habitantes del territorio nacional, genera confianza, credibilidad y legitimidad tanto en la comunidad en general como en las entidades públicas y organizaciones de la sociedad civil, fijan directrices y promueven la acción de los distintos agentes involucrados en la defensa de los derechos humanos.

Línea de visión 2. Incidencia en la formulación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas. La entidad asume una posición decidida en el ejercicio de los derechos humanos de manera que las acciones defensoriales contribuyan a implantar políticas públicas que les aseguren la plena efectividad. Institucionalmente se realizan acciones de intervención a través de observaciones y recomendaciones a las autoridades del Estado para que diseñen y ejecuten políticas públicas en ese sentido.

Línea de visión 3. Atención defensorial y acceso a la justicia. Se orienta a brindar atención oportuna a las peticiones con el fin de que cese la amenaza o vulneración de los derechos humanos y se restablezca su ejercicio. Igualmente procura garantizar que la acción defensorial promueva el acceso a la justicia a través del servicio de Defensoría Pública, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

⁸ Ob. cit., num. 6°, pp. 10 y ss.

Línea de visión 4. Educación para la apropiación, ejercicio y defensa de los derechos humanos. Orienta a las personas y comunidades respecto de sus derechos, políticas públicas y recursos para hacerlos efectivos, y fortalece la intervención de los actores sociales en los espacios democráticos de participación ciudadana.

Línea de visión 5. Fortalecimiento institucional. Se relaciona con el impulso del mejoramiento de la gestión con el fin de construir una entidad abierta, plural, participativa y capaz de ajustarse a las exigencias del entorno, fomentando el desarrollo integral del talento humano, mejorando la estructura organizacional, definiendo responsabilidades y competencias, y favoreciendo la gestión regional y el trabajo en equipo.

3. LA DEFENSA PÚBLICA COMO INTEGRANTE DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La defensa pública es asumida por la Defensoría del Pueblo por razón del mandato constitucional del artículo 282, que en su numeral 4° determina, entre las funciones del Defensor del Pueblo, la de organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.

Al efecto, y en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, la Defensoría del Pueblo promovió la creación de la Ley 941 de 2005, cuyo artículo 1° establece:

“Finalidad. El sistema nacional de defensoría pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto a los derechos y garantías sustanciales y procesales”.

Estos derechos y garantías que, reconocidos tanto por la Constitución de 1991 como por los tratados y convenios suscritos por el Estado colombiano, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, son protegidos por la Defensoría del Pueblo con especial celo, teniendo en cuenta que, en el caso de la justicia penal, su aplicación está dirigida a la protección legal de derechos fundamentales como la libertad, la intimidad, la igualdad, el debido proceso y la presunción de inocencia, entre otros⁹.

⁹ Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004, Bogotá, D. C.

Al respecto, según la posición defensorial permanente, el derecho a una defensa técnica proporcionada por la Defensoría del Pueblo integra, además, el seguimiento de la dinámica procesal y decisoria de la estructura judicial del Estado en todas sus manifestaciones adjetivas y sustanciales, con el objeto de promover las acciones necesarias, pertinentes y conducentes al mejoramiento de la actividad jurídica de todos sus componentes.

4. JUSTIFICACIÓN Y CREACIÓN DE LOS INVESTIGADORES PARA LA DEFENSA PÚBLICA

El Acto Legislativo N° 003 de 2002 sustituye el sistema procesal penal mixto vigente en el país con un procedimiento de tendencia acusatoria, y en ese contexto el nuevo proceso penal colombiano adopta una metodología contenciosa en que prevalece la oralidad y con la cual se desarrollan los postulados constitucionales del acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa.

El desarrollo conceptual del debido proceso se basa en fundamentos supraconstitucionales de diferentes instrumentos del derecho internacional, suscritos y ratificados por el Estado colombiano, en los que se admite, reconoce y ordena la adopción de mecanismos jurídicos y procesales que tienden al aseguramiento de los principios rectores del sistema acusatorio, en beneficio del derecho de defensa que asiste a toda persona procesada por causas criminales.

Algunos de estos instrumentos son:

- La Carta Internacional de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 217A (III), de diciembre 10 de 1948.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de diciembre 16 de 1966, cuya entrada en vigor se produjo el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana.
- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, adoptada por la Organización de los Estados Americanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Estos convenios y compromisos establecen los límites mínimos al derecho de defensa que tiene una persona perseguida por razón de una investigación penal, los cuales se desarrollan con mayor amplitud y claridad en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2006), en sus artículos 8°, 125, 267 y siguientes, en cuanto se establece en ellos el conjunto de atribuciones de la defensa en relación con su capacidad de investigar en forma técnica y científica para dar sustento probatorio y fáctico a sus hipótesis, entre otras facultades.

Con el fin de dar soporte a estas facultades, el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 reformó el artículo 125 de la obra procesal, adicionando en el numeral 9° la facultad de *“Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley”*. Así mismo, en relación con el acceso a la información por parte de la defensa pública o privada, se prevé que *“Para tales efectos las entidades públicas y privadas, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor (certificado por la Fiscalía General de la Nación)*, que la información será utilizada para efectos judiciales”*.

La Constitución Política, como instrumento real de un Estado social de derecho, ha determinado que el servicio de defensa pública se preste a través de la Defensoría del Pueblo, delimitando claramente el hecho de que existe la necesidad de proveer una defensa técnica adecuada a las personas que por sus condiciones de marginalidad no pueden proveerse de una defensa particular.

En el nuevo contexto del proceso acusatorio tanto la defensa particular como la pública deben desarrollar el concepto de *igualdad de armas*, como elemento esencial del Derecho de Defensa, con miras al enfrentamiento probatorio en el estrado judicial con la Fiscalía General de la Nación, su adversario natural.

Como quiera que el Estado cuenta con una política criminal establecida, y adicionalmente con organismos que prestan el servicio de investigación judicial con sus funciones de policía investigativa, resultó necesario dotar también a la defensa de mecanismos idóneos para la averiguación de los elementos de convicción de descargo que sustenten una teoría defensorial propositiva.

* Declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-536 de 28 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Este fenómeno se explica básicamente por la desaparición del principio de investigación integral, según el cual el órgano de persecución debía investigar tanto lo favorable como lo desfavorable en relación con el sindicado, y cuyo ejercicio era una atribución de la Fiscalía General de la Nación como organismo con funciones judiciales.

La nueva obligación investigativa de la policía judicial, bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía, se sitúa en la averiguación de los hechos y la recolección de los elementos materiales probatorios y de evidencia física que sustenten la actividad acusatoria del ministerio fiscal, sin ocultar a la defensa aquellos elementos de convicción que la favorezcan en virtud de los principios de transparencia y objetividad.

Por ello, cuando la estrategia defensorial sea la de contradicción de los elementos fáctico y probatorio de la teoría del caso de la Fiscalía, el defensor asume voluntariamente la carga de la prueba de descargo, es decir, le corresponde demostrar los elementos reales de su hipótesis, por lo que, como desarrollo del principio acusatorio de Igualdad de Armas, debe acudir al estrado judicial convenientemente preparado en las áreas materia del debate.

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 941 de 2005, el Sistema Nacional de Defensoría Pública, bajo la orientación del Defensor del Pueblo, cuenta en la actualidad, para el desarrollo de su gestión, con el apoyo, entre otras, de una Unidad Operativa de Investigación Criminal, encargada, en principio, de prestar los servicios de recaudo de material probatorio, y asesoría técnica y científica necesarios en virtud de su vinculación para la causa de la defensa.

5. UNIDAD OPERATIVA DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

La Unidad Operativa de Investigación Criminal, creada por la Ley 941 de 2005, que implementó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, hace parte de la Dirección Nacional y cuenta con los mecanismos necesarios para la obtención del material probatorio que permita fundamentar la hipótesis de la defensa.

El artículo 18 de la norma mencionada establece que el Sistema Nacional de Defensoría Pública podrá vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para la prestación de servicios en el recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica, según lo requiera la defensa.

A su vez, el artículo 36 define como *“investigadores y técnicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública”* a los servidores públicos adscritos a la planta de la Defensoría y a quienes sean contratados para colaborar con los defensores públicos en la consecución de la información y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa. En dicho sentido, la ley considera a estos servidores como parte de los componentes del Sistema Nacional de Defensoría.

En aras de lograr el fortalecimiento institucional previsto por la citada norma, la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública cuenta con una Unidad Operativa de Investigación Criminal encargada de coordinar, controlar y hacer seguimiento a las labores de estos funcionarios componentes del Sistema. Paralelamente, en el nivel regional, las Defensorías Regionales y Seccionales cuentan con grupos de investigación para atender las necesidades y requerimientos de los defensores públicos en sus respectivas jurisdicciones.

Para el desarrollo de sus funciones, la unidad operativa desarrolla su actividad en dos áreas esenciales de investigación: una de investigación de campo, y otra de investigación científica pericial o forense. El conjunto de ellas integra la estructura general de investigación que desarrolla las políticas defensoriales en relación con el servicio de defensa pública.

6. USUARIO DEL SERVICIO DE INVESTIGACIÓN

De conformidad con los objetivos planteados por el legislador en relación con la expedición de la Ley 941 de 2005, la prestación del servicio del Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso (que en este caso lo es el Sistema Procesal Acusatorio), con respeto a los derechos y garantías sustanciales y procesales.

El usuario del sistema es toda persona que por sus condiciones económicas o sociales se encuentra en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí misma, la defensa de sus derechos, o aquella que, teniendo solvencia económica, no pueda contratar un abogado particular por diferentes causas.

Los factores de reglamentación de la prestación de estos servicios para el último caso mencionado serán: las connotaciones sociales de las personas que llegaren a solicitar la defensa, la trascendencia de los hechos del

juicio criminal para la sociedad, la renuencia de los abogados particulares para representar al implicado, y las demás necesidades del proceso.

Así las cosas, el usuario natural del servicio de defensoría pública es el beneficiario directo de la actividad de investigación, habida cuenta de que este servicio debe prestarse en forma integral, ininterrumpida, técnica y competente.

La integralidad del servicio, en el marco del Sistema Acusatorio, no se limita a la asistencia meramente jurídica que pueda proveer el sistema al usuario, sino que involucra también el recurso técnico y científico que sustente la hipótesis y estrategia que plantea cada caso concreto.

El servicio que presta la defensa pública es ininterrumpido a lo largo de las diferentes etapas del proceso y, en la medida en que el servicio de investigación sea útil a la estrategia defensorial, se presta permanentemente hasta tanto el usuario lo requiera o el trámite procesal no se de por terminado definitivamente.

La actividad defensorial debe prestarse en forma técnica respecto tanto del campo jurídico como de la investigación profesional, por lo cual la Defensoría del Pueblo, a través del Sistema de Defensoría Pública, ha dirigido sus esfuerzos a la dotación de elementos técnicos y científicos equiparables a los que son utilizados por los organismos que cumplen funciones de policía judicial, en razón del principio acusatorio de igualdad.

El servicio es competente en cuanto los recursos disponibles se orientan a la consecución de los objetivos misionales y al desarrollo de los planteamientos defensoriales propuestos en el programa metodológico defensorial.

De otra parte, como resultado de la definición del rol del investigador para la defensa, se evidencia que otro usuario inmediato del servicio es el defensor público, en el entendido de que la solicitud de misiones de trabajo pone en marcha la estructura de investigación de campo, de investigación criminalística o la asesoría de expertos y peritos.

En efecto, homologando la actividad probatoria del ente de persecución penal, corresponde al abogado defensor ser el orientador jurídico de la investigación, bajo el criterio de que cuando la propuesta estratégica de la defensa sea de refutación, se hace necesario demostrar cada uno de los elementos jurídicos que estructuran su teoría del caso.

7. EL SERVICIO PÚBLICO DE INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA

A continuación presentamos los procedimientos y definiciones aceptadas por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública en relación con el servicio de investigación para la defensa.

7.1. ¿QUÉ ES UNA MISIÓN DE TRABAJO?

Es el servicio de investigación de campo o de labores técnicas forenses que solicita el defensor público según el programa metodológico planteado para el abordaje del caso.

La misión está integrada por cada una de las actividades que deben desarrollar el investigador o el perito, según la necesidad y pertinencia lo demanden.

7.2. CLASES DE MISIONES DE TRABAJO

Existen misiones de trabajo iniciales y complementarias. Aquéllas establecen un programa de investigación surgido de la planeación metodológica del caso, mientras que éstas son actividades adicionales que se desprenden de las averiguaciones iniciales.

Como quiera que los investigadores para la defensa no tienen funciones de policía judicial, cada una de las actividades solicitadas debe estar descrita integralmente en la misión de trabajo, habida cuenta de la necesidad de preservar la capacidad demostrativa y la legalidad de los medios de convicción recolectados por el investigador.

7.3. ¿QUIÉN DEBE DETERMINAR LA CLASE DE MISIÓN DE TRABAJO POR ASIGNAR?

Corresponde a los coordinadores administrativos y de gestión o a los Asesores de Gestión, según el caso, determinar la naturaleza de la petición, esto es, determinar si se trata de labores de investigación de campo o de labores periciales forenses.

Una vez determinada la naturaleza de la misión, se elaborará un escrito en los formatos debidamente autorizados por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, donde se indicará el objeto de la petición y el término con que cuenta el investigador para desarrollar la actividad.

7.4. ¿CUÁNTAS ACTIVIDADES SE PUEDEN SOLICITAR EN LA MISIÓN DE TRABAJO?

En la misión de trabajo se pueden solicitar todas las actividades que surjan del programa metodológico que fundamenta la estrategia primaria de defensa.

Cuando se desprenda la necesidad de adelantar otras tareas relacionadas, o la estrategia defensorial sufra modificaciones, se debe realizar una misión complementaria con el fin de documentar todos los requerimientos y desarrollos surgidos del tratamiento investigativo dado a cada caso concreto, de manera que pueda el investigador sustentar tanto la legalidad como la autenticidad de los elementos de convicción recolectados.

7.5. ¿QUIÉN ASIGNA LA MISIÓN DE TRABAJO?

La misión de trabajo que solicita el defensor público la asigna el Coordinador Administrativo y de Gestión o el Asesor de Gestión, según el caso.

Con el fin de verificar el cumplimiento del programa metodológico implementado, tanto el coordinador o asesor como el defensor controlarán permanentemente el cumplimiento de las tareas investigativas.

7.6. ¿QUIÉNES ESTÁN ENCARGADOS DE DESARROLLAR LA MISIÓN DE TRABAJO?

La misión de trabajo debe ser desarrollada personalmente por el investigador de campo o el perito. Es necesario aclarar que para el efecto no es admisible que utilice los servicios de terceros.

Los investigadores dispondrán, para el cumplimiento de sus atribuciones, de los medios técnicos y logísticos necesarios, así como de sus capacidades personales y conocimientos en materia de investigación de campo y pericia forense.

7.7. ¿CÓMO SE ESTABLECE UN PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA?

La planeación de la investigación es el resultado de un análisis previo de los componentes del caso concreto. Una vez desarrollado dicho estudio, corresponde determinar hipótesis susceptibles de evaluación y verificación a través de un método científico de investigación criminal.

Cada hipótesis desarrollable contiene los elementos integradores del tipo penal, de los cuales se debe establecer la probabilidad de demostración, lo que se hará mediante la labor investigativa técnica y científica que desplieguen los investigadores asignados al caso.

La verificación permitirá descartar aquellas teorías que no sean aptas para sustentarse como estrategia de defensa y, en consecuencia, delimitará la presentación de una teoría del caso coherente.

7.8. ¿CUÁL DEBE SER LA INTERVENCIÓN DEL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA EN EL DESARROLLO DE ESTA PLANIFICACIÓN?

El investigador tiene diversos papeles en la planeación de la investigación. Inicialmente deberá proponer, con fundamento en su experiencia, métodos de investigación técnica o científica que permitan formular las estrategias investigativas más adecuadas a cada caso concreto.

Igualmente desarrollará las actividades que le sean asignadas aplicando sus conocimientos y experiencia en procura de la actividad misional defensorial.

Una vez recaudados los elementos de convicción, asesorará al defensor en la interpretación fenomenológica de los resultados investigativos y propondrá nuevas estrategias de acción en caso de ser necesarias.

Finalmente, en los casos en que se deba asistir al juicio oral, intervendrá como testigo cuando la estrategia defensorial así lo requiera.

7.9. ¿ES NECESARIO QUE EL DEFENSOR TENGA CONTACTO CON EL INVESTIGADOR EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES SOLICITADAS?

La estrategia de trabajo en equipo dentro del contexto del Programa Metodológico exige que el defensor, como experto en el área jurídica, coordine y dirija la investigación.

Esta responsabilidad genera la necesidad de una comunicación permanente y fluida con el equipo de investigación que desarrolla las hipótesis planteadas en la planeación.

El conocimiento directo de las actividades de investigación permite valerse de una de las características esenciales de la estrategia de defensa desde la óptica de la teoría del caso, cual es la flexibilidad, que se relaciona con la posibilidad de variar las hipótesis planteadas, siempre que se cuente con la información oportuna y el tiempo suficiente para redireccionar la estructura procesal investigativa.

7.10. ¿CUÁL DEBE SER LA INTERVENCIÓN DEL ASESOR DE GESTIÓN O DEL COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y DE GESTIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA PLANIFICACIÓN METODOLÓGICA?

El coordinador o asesor de gestión deberá verificar y asignar las misiones de trabajo a los investigadores y técnicos, conforme a la metodología establecida por la unidad de investigación criminal, así como también recibir y analizar los informes periódicos de los procesos asumidos por los defensores públicos, judicantes, investigadores y técnicos (Resolución 600 de agosto 18 de 2005 y Circular 012 de octubre 2 de 2006).

Igualmente podrá plantear diversas soluciones estratégicas que faciliten la labor, tanto de los investigadores como de los defensores.

7.11. ¿CUÁL ES EL TÉRMINO DE ENTREGA DE RESULTADOS SOBRE LAS ACTIVIDADES SOLICITADAS Y DESARROLLADAS?

Los términos de entrega de resultados investigativos están dados en función de los términos procesales, es decir, dependerán de la programación de audiencias y de los estadios procesales en que se solicite el servicio, de la supervisión que ejerzan el defensor público y el coordinador de gestión sobre la actividad de los investigadores, así como también de la responsabilidad personal de cada servidor.

Es necesario recordar que en el sistema acusatorio solamente son tenidas como pruebas aquéllas debidamente introducidas en el juicio oral, y por tanto los términos de consecución de elementos de convicción adquieren especial importancia.

7.12. ¿ESTÁ OBLIGADO EL INVESTIGADOR DE CAMPO PARA LA DEFENSA A ENTREGAR INFORME DE ACTIVIDADES?

Los investigadores podrán presentar informes parciales y definitivos.

a) Informes parciales

Se presentarán, para el conocimiento del defensor público, ante el Coordinador o Asesor de Gestión, según el caso, cuando se hayan desarrollado las actividades establecidas en el programa metodológico y se encuentren pendientes resultados que no dependen de la actividad del investigador, o cuando de la misión inicial se desprendan otras labores.

b) Informe final o definitivo

Se presentará una vez el investigador haya finalizado sus labores, bien sea por haberse presentado la audiencia de juicio oral o por terminación del proceso por cualquiera de los mecanismos contemplados en el Código de Procedimiento Penal.

7.13. ¿LOS INFORMES PARCIALES Y DEFINITIVOS PUEDEN SER DESCUBIERTOS POR EL DEFENSOR EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA?

En virtud de lo establecido en el artículo 125 del C. de P. P. (reformado por la Ley 1142 de 2007), numerales 8 y 10, el defensor público no está obligado a presentar prueba de descargo o contra-prueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral, o a revelar información relacionada con el proceso y su cliente.

En tal sentido, los informes presentados por los investigadores de la defensa contienen el desarrollo estratégico de las hipótesis manejadas y de la teoría del caso, por lo cual su contenido se asimila a la información relacionada que indica la norma.

De otra parte, cuando se trata de informes periciales que dan sustento a la teoría del caso, los mismos sí deben ser descubiertos en la audiencia preparatoria a fin de que sean examinados por la contraparte en virtud del principio de contradicción.

Sin embargo, si el resultado de las pericias no favorece el contexto de estrategia defensorial propuesta, el defensor no está obligado a descubrirlas.

7.14. ¿CUÁL DEBE SER EL CONTENIDO DEL INFORME DEL INVESTIGADOR?

El informe del investigador, tanto de campo como científico forense, deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 209 y 210 del C. de P. P. en relación con los contenidos específicos de las actividades desarrolladas, en virtud del principio de igualdad de armas.

7.15. ¿ES OBLIGATORIO PARA EL DEFENSOR UTILIZAR EN AUDIENCIA EL RESULTADO DE LAS AVERIGUACIONES DEL INVESTIGADOR DE CAMPO?

En razón de la estrategia defensorial que puede ser pasiva, de refutación o de negociación, el defensor es autónomo en la decisión de utilizar la herramienta de investigación en beneficio de su visión jurídica de cada caso concreto.

Sin embargo, cuando la estrategia determine acudir al juicio oral para el ejercicio de la defensa técnica, es aconsejable contar con el servicio de investigación como soporte de la teoría propuesta.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la teoría del caso de la defensa puede ser flexible (no ocurre así con la que expone la Fiscalía por cuanto, una vez realizada la acusación, su teoría del caso está sometida a permanecer inalterada), el defensor podría desistir de la presentación de elementos de convicción si su hipótesis se ve afectada por el desarrollo de los acontecimientos procesales.

7.16. ¿QUÉ UTILIDAD TIENE LA INFORMACIÓN RECOLECTADA POR EL INVESTIGADOR UNA VEZ TERMINADA SU MISIÓN DE TRABAJO?

La información obtenida permite el análisis de las reacciones del sistema en relación con la actividad desplegada por el equipo de la defensa, así como también facilita el estudio del comportamiento criminológico en las instancias en que se desarrolla la actividad de la defensa pública, pues son datos de especial interés que contribuyen a la formulación de políticas defensoriales y a la asignación de los recursos técnicos, científicos y logísticos concernientes a las necesidades particulares de la estructura acusatoria.

También permite alimentar las bases de datos del Sistema Nacional de Defensoría Pública para formular una estructura estadística funcional.

7.17. ¿ES NECESARIO PRESENTAR INFORMACIÓN ESTADÍSTICA? ¿ANTE QUIÉN SE PRESENTA?

La Unidad Operativa de Investigación Criminal ha diseñado formatos de estadística de actividades de investigación, a través de los cuales se recauda información de utilidad para el estudio del comportamiento del Sistema Penal Acusatorio.

El recaudo de estadística está a cargo de los coordinadores o asesores de gestión quienes, una vez analizada, dan cuenta de ella al Defensor Regional o Seccional, según el caso, y remiten los consolidados a la unidad operativa de la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, donde es tabulada y analizada para efectos de reporte institucional.

7.18. ¿CÓMO SE LLEVA EL CONTROL DE CASOS ASIGNADOS?

Una vez recibida la misión de trabajo, el investigador procederá a abrir una carpeta por cada caso recibido, en la cual se dejará copia de las actuaciones desarrolladas y de los informes parciales y finales.

7.19. CONTENIDO DE LA CARPETA DE CASO EN ORDEN CRONOLÓGICO

- a) Misión de trabajo.
- b) Copia de documentos aportados por el defensor.
- c) Copia de entrevistas.
- d) Copia de documentos recolectados y/o constancias de actividades de recolección de elementos materiales probatorios, y entrega de los mismos al defensor o a los laboratorios correspondientes y cadena de custodia.
- e) Copia de las misiones complementarias a la misión inicial, si las hubiere.
- f) Informes parciales, si los hubiere.
- g) Dictámenes o pericias.
- h) Informe final.

Una vez finalizada la actividad investigativa, la carpeta será entregada al Coordinador o al Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de Investigación, según el caso, para su conservación y archivo físico.

El archivo de carpetas estará a cargo del Coordinador o del Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de Investigación, según el caso, y se identificará por el número de la misión. Deberá constar igualmente el nombre del usuario, el número único del proceso y el nombre del defensor público.

7.20. ¿CUÁNDO TERMINA LA ACTIVIDAD DEL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA UNA VEZ RECIBIDA LA MISIÓN DE TRABAJO?

La actividad de investigación se da por finalizada con la terminación del proceso penal en cualquiera de sus instancias, o por cualquiera de las alternativas de terminación procesal autorizadas por la ley.

En este punto es necesario aclarar que cuando un usuario cambia su defensor por un abogado de confianza, la actividad de investigación se da por terminada sin perjuicio de la obligación del investigador de servir como testigo en juicio, tal como lo indica el artículo 8°, literal K) del C. de P. P.

7.21. ¿QUIÉN REALIZA EL CONTROL DE GESTIÓN DE LA ACTIVIDAD DE INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA EN EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA?

La actividad de control de gestión es responsabilidad de los Coordinadores Administrativos y de Gestión en las diferentes Regionales y Seccionales de la Defensoría del Pueblo, quienes ejercen esta atribución de conformidad con los lineamientos, directrices y políticas que plantea la Dirección del Sistema Nacional de Defensa Pública a través de la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

7.22. ¿EL SERVICIO DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y CRIMINALÍSTICA QUE PRESTA EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA PUEDE PRESTARSE A PERSONAS QUE NO SEAN USUARIAS DEL SERVICIO DE DEFENSA PÚBLICA?

El Sistema Nacional de Defensoría Pública, como servicio público que tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la administración de justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso, con respecto a los derechos y garantías de los demás sujetos procesales y en concordancia con la Ley 906 de 2004, establece situaciones en que la Defensoría Pública debe designar un defensor público y a los investigadores o expertos, para apoyar su teoría del caso. Las situaciones por las que se pueden asignar son las siguientes:

- a) Porque el implicado no tiene medios para proveer un abogado de confianza.
- b) Porque fue declarado persona ausente según lo regulado por el artículo 127 de la Ley 906 de 2004.
- c) En caso de contumacia, según lo dispuesto por el artículo 291 de la Ley 906 de 2004.
- d) Porque el implicado no quiera designar un abogado de confianza como, por ejemplo, en los casos de formulación de imputación y la acusación (Ley 906 de 2004, arts. 289 y 337).
- e) Por conflicto de intereses de la defensa en los eventos previstos en el art. 122 de la Ley 906 de 2004.

Estos servicios se prestan de manera gratuita, y el defensor público que los requiera cuenta con el apoyo de la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

Por su parte, la Ley 941 de 2005, en su artículo 7º estableció que, excepcionalmente, la Defensoría Pública podrá prestar sus servicios a personas que, teniendo solvencia económica, no puedan contratar un abogado particular por causas de "fuerza mayor". Jurídicamente la

fuerza mayor se entiende como la situación producida por un evento o acontecimiento que una persona no puede resistir o superar, es decir, que se impone a los designios humanos.

Dice la parte pertinente del artículo en mención:

“Artículo 7º. Excepciones a la gratuidad del servicio de defensoría pública. *Excepcionalmente, la defensoría pública podrá prestarse a personas que teniendo solvencia económica, no puedan contratar un abogado particular por causas de fuerza mayor. Estos casos serán reglamentados por el Defensor del Pueblo, para lo cual se tendrán en cuenta factores como las connotaciones sociales de las personas que llegaren a solicitar la defensa, la trascendencia de los hechos del juicio criminal para la sociedad, la renuencia de los abogados particulares para representar a los implicados y las demás necesidades del proceso. En estos eventos el Defensor del Pueblo ordenará el cobro de la asistencia profesional según las tarifas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado.*

“Las Defensorías Regionales o Seccionales y personeros municipales deberán corroborar de manera breve y sumaria, previamente a la designación del defensor público, la imposibilidad o incapacidad económica de la persona a quien se va a prestar el servicio, así como la necesidad del mismo”.

Los factores señalados en la transcripción anterior, que no son taxativos sino enumerativos, deben atender al concepto de “fuerza mayor”, o darse dentro del marco de la fuerza mayor, para que la Defensoría Pública preste sus servicios excepcionalmente. Dichos factores son:

- a) Las connotaciones sociales de las personas que llegaren a solicitar la defensa.
- b) La trascendencia de los hechos del juicio criminal para la sociedad.
- c) La renuencia de los abogados particulares para representar a los implicados.
- d) Las demás necesidades del proceso.

En estos eventos el Defensor del Pueblo ordenará el cobro de la asistencia profesional según las tarifas que rigen el ejercicio de la profesión de abogado.

Para los efectos previstos en el inciso 2º del artículo 43 de la Ley 941 de 2005, constituyen causas de fuerza mayor para la prestación remunerada del servicio de defensoría pública, cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Por las connotaciones sociales de las personas que soliciten el servicio de defensoría pública quienes, no estando en la excepción de gratuidad, no pudieren designar defensor de confianza por cualquier evento al que no estuvieren en capacidad de resistir u oponer su voluntad.
- b) Cuando los abogados particulares se nieguen a prestar sus servicios profesionales por motivos de seguridad, morales o de conciencia. Para estos efectos, el usuario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, la imposibilidad de contratar abogado y demostrar sumariamente la situación que invoque.
- c) Por la trascendencia o connotación para la sociedad de los hechos sometidos a indagación o a proceso penal, previo análisis de las circunstancias especiales de fuerza mayor que ameriten la designación de defensor público.
- d) Por conflicto de interés del defensor si éste no lo resolviera mediante la renuncia del encargo correspondiente, el imputado o el Ministerio Público podrán solicitar al juez el relevo del defensor discernido, evento en el cual si el imputado no puede designar un nuevo defensor, el Sistema Nacional de Defensoría Pública le proveerá uno, de conformidad con las reglas generales.
- e) Por las demás necesidades del proceso, como en aquellos casos en que el implicado fue declarado persona ausente, en caso de la contumacia de que habla el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, o porque no quiere designar un abogado de confianza.

a) Remuneración de las actividades de investigación criminal

Cuando el ejercicio defensorial requiera la realización de actividades de investigación criminal, adicionalmente a los honorarios del defensor público, el usuario pagará, por día de trabajo de un investigador o fracción de día, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes, por cualquiera de las siguientes actividades:

- Investigación en el lugar del hecho e inspección del mismo para buscar elementos materiales probatorios o evidencias físicas y demás actividades investigativas en el lugar del hecho para establecer una hipótesis preliminar.
- Labor de vecindario para la consecución de testigos y realización de su entrevista técnica.

- Acreditación del arraigo de las personas.
- Búsqueda de testigos en lugares que no sean del hecho y sus entrevistas técnicas.
- Ubicación e identificación de personas.
- Recolección técnica de elementos materiales probatorios y evidencias físicas.
- Asesoramiento en materia de cadena de custodia.

En los casos que se relacionan a continuación, los servicios se remunerarán de la siguiente forma:

La comparecencia del investigador como testigo en audiencias preliminares o en cualquiera otra audiencia diferente de la del juicio oral, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- La comparecencia del investigador como testigo en el juicio oral, como investigador testigo o testigo de acreditación o incorporación de elementos materiales probatorios recolectados o de las percepciones personales que haya tenido en virtud de la investigación, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Serán de cuenta del usuario el valor de los elementos materiales o insumos que se requieran en la actividad de investigación criminal, con base en la factura o cotización que presente el investigador asignado.

b) Remuneración de las actividades de criminalística y ciencias forenses

Cuando el ejercicio defensorial requiera la realización de actividades relacionadas con la criminalística o las ciencias forenses, adicionalmente a los honorarios del defensor público, éstos se calcularán de acuerdo con la especialidad y complejidad de la labor a ejecutar, sin que en ningún caso sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, además del costo de los materiales e insumos utilizados por los laboratorios correspondientes:

- Asesoría para el diseño del programa metodológico para la defensa o planeación de la investigación de acuerdo con las necesidades en cada caso concreto, dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Asesoría o concepto técnico sobre la pertinencia, conducencia e idoneidad de cada prueba técnica y el método de investigación utilizado por la Fiscalía General de la Nación: concepto oral, un salario mínimo legal mensual vigente; concepto escrito, dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Asesoría al defensor para la realización de interrogatorios o contra-interrogatorios a los expertos o peritos que vayan a ser citados a declarar. Por cada testigo, un salario mínimo legal mensual vigente.
- Soporte científico e interpretación de resultados científicos con fines de contradicción según exigencias del caso, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes
- Soporte fotográfico y de video para el caso de acuerdo con las necesidades del mismo, dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Intervención como investigador testigo o testigo experto, en audiencias preliminares o en cualquiera otra audiencia diferente de la del juicio oral, tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Intervención en el juicio oral como investigador testigo o testigo experto para acreditación o incorporación de elementos materiales de prueba, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando sea necesario contratar laboratorios particulares o centros especializados de la misma naturaleza, la Defensoría trasladará al usuario el valor facturado por dichas instituciones.

Serán de cuenta del usuario el valor de los elementos materiales o insumos que se requieran en la actividad de criminalística o de cualquier ciencia forense, con base en el costo actual de los mismos, según lo determine la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

7.23. ¿CÓMO INTERVIENE EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA EN EL MARCO DE LO ORDENADO POR LAS LEYES 975 DE 2005 Y 1098 DE 2006?

Como quiera que el artículo 34 de la Ley 975 de 2005 ordena que “La Defensoría del Pueblo asistirá a las víctimas en el ejercicio de sus derechos en el marco de la presente ley”, el Sistema Nacional de Defensoría Pública ha implementado un programa de defensa de las víctimas de los grupos armados ilegales desmovilizados en razón de las negociaciones de paz que prevé esta reglamentación.

Para esos efectos, el Defensor del Pueblo expidió la Resolución N° 1113 de diciembre 15 de 2006, mediante la cual se crea el programa de representación judicial a víctimas, adscrito a la Dirección Nacional de Defensoría Pública, con el fin de asistir a las personas que, por sus condiciones económicas, discriminación u otra circunstancia excluyente, se encuentran en imposibilidad de proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos, en el marco de la Ley 975 de 2005.

Esta representación judicial contará con el apoyo necesario de los investigadores de la Unidad de Investigación Criminal de la Defensoría del Pueblo, así como de los operadores y componentes que puedan prestar auxilio en el recaudo del material probatorio, asesoría técnica y científica necesarios para la defensa de las víctimas.

Por lo anterior, ante la necesidad de recolectar elementos demostrativos en el marco de la reparación integral a las víctimas, se ha previsto la organización de un grupo de investigadores que asuman las labores de averiguación tendientes solicitadas por los defensores asignados. Estos investigadores realizarán sus funciones bajo los parámetros autorizados por la Dirección del Sistema y bajo la Coordinación de la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

En igual sentido, atendiendo a los términos establecidos en el Nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), se prevén las circunstancias de atención al adolescente infractor, así como también lo relacionado con los adolescentes y menores víctimas de un hecho criminal, con una estrategia de integración de profesionales dedicados a la investigación en esta jurisdicción.



CAPÍTULO II

EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA, LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LAS GARANTÍAS PROCESALES

Los principios rectores son axiomas o postulados prevalentes que informan en su integridad el ordenamiento jurídico procesal penal y son de obligatoria observancia y aplicación por los operadores de justicia y la defensoría pública. Los principios rectores y las garantías procesales son fundamentos de la interpretación (Ley 906 de 2004, art. 26) y delimitan el ejercicio del *ius puniendi*.

1. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS

Las actividades de los investigadores de la defensa deben estar ceñidos a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que expida el Defensor del Pueblo, y respetarán en sus actuaciones los *derechos fundamentales* de todas las personas (Ley 941 de 2005, art. 37).

Cualquier actuación del investigador de la defensa que viole los derechos fundamentales es inconstitucional e ilegal, y dará lugar a que no sea tenida como elemento material probatorio o como fundamento de la investigación para la defensa técnica.

2. DIGNIDAD HUMANA

Este principio es el eje principal de la Constitución Política, del primer artículo del Código Penal y de la Ley 906 de 2004.

Tal como lo ha desarrollado la Corte Constitucional¹⁰, la dignidad humana tiene las siguientes dimensiones filosóficas y jurídicas:

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-499 de 1992, C-038 de 1995, C-070 de 1996, C-118 de 1996, T-465 de 1996, C-114 de 1997, T-214 de 1997, T-227 de 1997, T-317 de 1997, T-961 de 1999, C-093 de 2001, T-1003 de 2000, T-1430 de 2000.

- a) Es una calidad predicable de todo ser humano, independientemente de su sexo, condición física o mental, económica, posición social o de gobierno, étnica, religiosa, política o cultural, y, en asuntos penales, ajena a la condición de sospechoso, imputado, acusado o condenado.
- b) Es el apotegma de apotegmas. Es principio fundante del Estado, base de todo el ordenamiento del Estado (Constitución Política y ley en sentido material) y de las actuaciones de las autoridades. Más que derecho en sí mismo, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplados en la Constitución Política.
- c) El ser humano tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.
- d) La dignidad humana tiene valor absoluto, no susceptible de ser limitada o relativizada bajo ninguna circunstancia.
- e) La dignidad humana se resiente cada vez que se viola o pone en peligro un derecho fundamental.
- f) La dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado y de sus servidores públicos.
- g) La dignidad humana es un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a un ámbito policivo o penal; también compromete el deber de las autoridades y los particulares de no maltratar ni ofender ni torturar ni infligir tratos crueles o degradantes a las personas por razón de sus opiniones, creencias, ideas políticas o filosóficas, pues cualquier acción contraria desconoce el derecho a la igualdad, que implica que todas las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, sin ninguna discriminación o consideración en razón del sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, etc.
- h) La dignidad humana es la más importante limitante para todo el ordenamiento jurídico. El principio de dignidad humana ha racionalizado el derecho penal y ha permitido la proscripción de las sanciones punitivas que pugnan con la dignidad como la pena de muerte, los tratos inhumanos, crueles y degradantes. y la prisión perpetua.

3. LIBERTAD

Dentro del marco de la Constitución Política y la ley, el investigador debe apoyar al defensor público para garantizar este derecho fundamental de las personas. La norma general es que todo ser humano tiene derecho a su libertad individual; la excepción es la privación de la libertad mediante

prisión o arresto, que solamente puede ser impuesta por motivos previamente definidos en la ley, por una conducta punible establecida por el legislador y preexistente al acto que se le imputa a una persona, y mediante mandamiento judicial.

4. IGUALDAD

El derecho a la igualdad está dispuesto en la Constitución Política en su artículo 13, como principio normativo de aplicación inmediata, e igualmente en el artículo 4º de la Ley 906 de 2004. Como lo ha dicho la Corte Constitucional¹¹, no es el derecho a ser igual, sino el derecho a ser tratado igualmente en situaciones similares. De lo anterior se desprenden tres manifestaciones jurídicas de la igualdad: en primer lugar, el derecho subjetivo a ser tratado de manera igual; en segundo lugar, el deber de los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual, y en tercer lugar, el principio constitucional de la igualdad.

El Sistema Acusatorio garantiza el principio de igualdad entre las partes y por tanto la defensa puede:

- a) Indagar e investigar materialmente en las mismas condiciones en que lo hace la Fiscalía.
- b) Desplegar suficiente talento humano y medios que le permitan ejercer objetivamente el principio de contradicción respecto de los elementos materiales probatorios o de los testigos con que cuenta el Estado.
- c) Recurrir a investigadores suficientemente capacitados en investigación criminal y criminalística, como también a expertos forenses o en cualquier ciencia.
- d) Contar con el apoyo de los medios técnico-científicos idóneos que permitan interpretar la actividad de los investigadores de la Fiscalía y descifrar las fortalezas y debilidades del caso, para presentar legítimamente los elementos materiales probatorios y testigos, y sus propias hipótesis o conclusiones, según el avance de la actividad investigativa.

El principio de igualdad tiene que ver con los siguientes aspectos del proceso penal:

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias C-16 de 1993, T-124 de 1993, C-037 de 1996, C-279 de 1999, T-789 de 2000, C-840 de 2000, C-1122 de 2000, T-677 de 2002.

- a) Acceso de todos a la administración de justicia y a un juez imparcial, quien no puede conceder ventajas a ninguna de las partes (Const. Pol., art. 229).
- b) Garantía del derecho de defensa de los indiciados e imputados, quienes al ser vinculados a un proceso tienen las mismas oportunidades de ejercer la adecuada defensa.
- c) Derecho de las partes a conocer el medio probatorio, la fuente de la prueba (quién es el testigo, el perito, no así el informante por expresa disposición legal), a pedir y aportar pruebas, a controvertir tanto la fuente como el medio probatorio, a exigir la realización de valoraciones de la prueba, a conocer las motivaciones de los funcionarios judiciales en sus providencias, a interponer recursos y nulidades.
- d) Derecho de todos los imputados a un juicio público, concentrado y oral.
- e) Obligación de los servidores judiciales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Ley 906 de 2004, art. 4°).
- f) Imposibilidad de utilizar la condición de sospechoso, indiciado, imputado o acusado, al igual que el sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, dentro del proceso penal como elementos de discriminación (Ley 906 de 2004, art. 4°).

5. DERECHO A LA INTIMIDAD

Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad y no podrá ser molestada en su vida privada, ni su domicilio registrado, sino en virtud de orden escrita del Fiscal o del juez, según el caso, con arreglo a las formalidades y motivos previamente definidos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, art. 14).

El investigador de la defensa está obligado a respetar el derecho a la intimidad de las personas, incluida la del propio usuario del servicio de defensoría, cuando éste no quiere que su ámbito personalísimo, íntimo o realmente privado, sustraído a la injerencia o al conocimiento de terceros, sea conocido por el equipo de la defensa.

6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO

En virtud de este principio, solo puede ser investigada y juzgada una persona conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos. En virtud del principio de igualdad de las partes en el proceso penal, la defensa está sometida también al principio de legalidad y los actos de investigación deben realizarse de conformidad con los presupuestos constitucionales y legales.

El Código de Procedimiento Penal establece las facultades de los investigadores de la defensa y les impone límites, mediante la reglamentación del ejercicio de su actividad y con la exigencia del respeto absoluto a los derechos fundamentales.

7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E *IN DUBIO PRO REO*

La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 de la Constitución Política: “*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*”. Este principio es desarrollado por el artículo 7º del nuevo Código de Procedimiento Penal.

El investigador de la defensa debe presumir o suponer la inocencia del indiciado, imputado o acusado, mientras éste no se declare responsable de la conducta que se le endilga, no obstante el conocimiento privado que llegue a tener. Teniendo en cuenta que al Estado le corresponde demostrar la responsabilidad penal del acusado y que éste no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia, igual criterio cobija al investigador de la defensa. Ante la duda respecto de la realización del hecho o de la culpabilidad del supuesto agente, se debe aplicar el principio *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado¹².

8. DEBIDO PROCESO

Es debido aquel proceso que satisface todas las condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material¹³. El debido proceso, como conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-774 de julio 25 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de enero 12 de 1993, M.P.: Jaime Sanín Greiffenstein.

a cualquier actuación policial o penal, o dentro del proceso, exige desde el punto de vista formal la observancia plena de las formas propias del juicio, y desde el punto de vista material, el respeto a los derechos fundamentales de las personas como la dignidad humana, la libertad, la legalidad, la intimidad y la defensa. En el ejercicio de la actividad investigativa en pro de la defensa, se deben observar las debidas formas del proceso, en cuanto el investigador realiza una labor de búsqueda, hallazgo y recolección de elementos materiales probatorios e información, que se deben ajustar a las formalidades legales y al respeto de los derechos fundamentales de las personas.

Las consecuencias de que un elemento material probatorio o prueba sean obtenidos con violación de las garantías fundamentales son su nulidad de pleno derecho (Const. Pol., art. 29) y la exclusión del proceso, al igual que las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia (Ley 906 de 2004, art. 23).

9. DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es considerado la máxima expresión del debido proceso (Const. Pol., art. 29). Es el derecho que tiene el indiciado, imputado o acusado para contradecir la imputación penal, por ser titular de derechos fundamentales como persona.

El derecho de defensa se puede activar sin que aún tenga la persona la condición de imputado, es decir, se puede ejercer desde antes de la imputación, como también a partir de la captura o desde la imputación misma, y durante todo el proceso penal¹⁴.

El derecho de defensa, conforme a lo reglado por el artículo 8º de la Ley 906 de 2004, tiene relación con los siguientes derechos del indiciado, imputado o acusado:

14 Corte Constitucional, Sentencia C-799 de 2005, M.P.: Jaime Araújo Rentería. Al realizar el control de constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 906 de 2004, que establece el derecho de defensa, señaló que este derecho se puede ejercer, dentro de los cauces legales, por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación. También "El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía" (Ley 906 de 2004, art. 119).

9.1. DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y A NO AUTOINCRIMINARSE, INCRIMINAR O DECLARAR CONTRA LA FAMILIA

El indiciado, imputado o acusado no puede *"ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad"* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal a).

Igualmente tiene derecho a *no autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal b). No obstante lo anterior el indiciado, imputado o procesado puede renunciar a este derecho mediante la manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En este evento requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal l).

El silencio del imputado o acusado *no puede ser utilizado en su contra* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal c). Guardar silencio es un derecho y es a la Fiscalía a la que le corresponde demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado. El indiciado, imputado o acusado puede guardar silencio desde antes de su captura y ninguna autoridad puede obligarlo a hablar en su contra o contra sus familiares. Voluntariamente puede someterse a interrogatorio cuando así lo decida libremente, bien en el interrogatorio al indiciado o en la declaración jurada a la que se someta, en presencia de su defensor.

9.2. PROHIBICIÓN DE UTILIZAR EN CONTRA DEL INVESTIGADO LAS CONVERSACIONES PARA LOS ACUERDOS

No se puede utilizar en contra del indiciado, imputado o acusado, el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal d).

9.3. DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA Y MATERIAL

Para garantizarle el derecho de defensa a todo indiciado, imputado, acusado o condenado, debe ser *oído, asistido técnicamente y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado* (Ley 906 de 2004, arts. 8º, literal d, 118 a 125). El derecho de defensa se ejerce a través de un abogado defensor (defensa técnica), pero también la ley permite que el propio imputado o procesado ejerza la defensa material y podrá disponer de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten

compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado, prevalecen las de aquella (Ley 906 de 2004, art. 130).

Para garantizar el derecho de defensa técnica y material se requiere:

- a) Que el indiciado o imputado tenga *comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal g). Es prohibida cualquier forma de incomunicación.
- b) Que el indiciado, imputado o acusado *conozca los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal h).
- c) Que el indiciado, imputado o acusado *disponga de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal i).
- d) Que el imputado o acusado, *ya que tiene derecho a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal k). El imputado o procesado puede renunciar a este derecho mediante la manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. Siempre requerirá el asesoramiento de su abogado defensor (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal l).
- e) Que la persona indiciada o procesada sea *asistida gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial, o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él* (Ley 906 de 2004, art. 8º, literal f).

9.4. DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Las partes tienen derecho a solicitar, conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada. El derecho a la contradicción es para todo el proceso, incluido por supuesto el juicio oral, en donde se realiza el debate probatorio.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación, la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado (Ley 906 de 2004, art. 8º, literales j, k, y art. 15).

10. PRINCIPIO DE LEALTAD

Este principio es de obligatorio cumplimiento por todos los que intervienen antes y durante el proceso penal, y obliga a actuar con buena fe, sin maniobras o actuaciones maliciosas, deshonestas o dilatorias (Ley 906 de 2004, art. 12). La Fiscalía y la policía judicial deben obrar, además, con objetividad y transparencia. En lo que corresponde a los jueces, con imparcialidad. La lealtad también se predica de la defensa (defensor e investigadores), sin perjuicio de los derechos del indiciado o procesado.

11. PRINCIPIO DE GRATUIDAD

La administración de justicia en materia penal es gratuita (C. de P.P., art. 13). La gratuidad procesal no significa que el indiciado o procesado no tenga que costear el trabajo del abogado defensor o de los investigadores de campo o de laboratorio privados o de los peritos, salvo que no cuente con recursos para ello, caso en el cual lo asumirá el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo (Ley 941 de 2005).

CAPÍTULO III

PERFIL DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA

Para el ejercicio óptimo de la defensa, según la complejidad y gravedad del hecho investigado o imputado por la Fiscalía a la persona que necesita ese servicio de la Defensoría Pública, la práctica desarrollada en estos pocos años de implantación del Sistema Penal Acusatorio y la experiencia acumulada en materia defensorial nos han indicado que se requieren, por lo menos, dos tipos de investigadores: uno que tiene que ver con la investigación de campo, y otro investigador especializado en algún campo de las ciencias forenses. En algunos casos solamente se requiere el investigador de campo, y en otros casos también los especializados.

El investigador de campo de la defensa desempeña varios roles: obtiene, en lo posible, el conocimiento completo de los hechos para diseñar conjuntamente con el defensor una estrategia investigativa; realiza investigación en el lugar del hecho o donde sea necesario; busca la información relevante y obtiene elementos materiales probatorios; realiza labor de vecindario para encontrar los testigos de los casos, y desarrolla labores de indagación e investigación, en general. El investigador de campo también está preparado para aplicar la criminalística de campo en la recolección de elementos materiales probatorios y las normas de cadena de custodia.

Por su parte, el investigador con conocimientos especializados en una ciencia, técnica o arte forense, se desempeña fundamentalmente en el campo de la asesoría especializada a los defensores públicos (medicina, psicología, física, balística, documentología, dactiloscopia, entre otros), en la realización de informes periciales, pero también en los casos en que se los requiera como investigadores de campo.

El investigador de la defensa debe tener unas cualidades, habilidades y destrezas que le permitan desarrollar con competencia y profesionalismo su trabajo, porque de su labor acertada dependerá en muchos casos que se absuelva a un inocente, o que la ley se aplique en justicia y sin arbitrariedad.

1. COMPROMISO DE RESPETAR LA DIGNIDAD HUMANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, COMO PRESUPUESTO ÉTICO DE LA INVESTIGACIÓN

El investigador de la defensa debe ser ante todo respetuoso de la dignidad humana del indiciado, imputado o acusado que atiende como usuario del servicio de defensoría pública. Por reprochable que sea el hecho materia del proceso penal, el investigador debe realizar su trabajo con el profesionalismo que ello demanda, para apoyar una estrategia de refutación o de aceptación de cargos, según el caso. Igualmente debe ser respetuoso de los derechos de las víctimas y entender muchas veces su dolor y su propia visión del caso.

El respeto a los derechos fundamentales de las personas, el pensar en los derechos de los demás, en los límites de los derechos del indiciado o procesado, es lo que marca los derroteros de la ética, de cómo debe actuar el investigador, sin manipulaciones de la verdad o de naturaleza probatoria que obstruyan la justicia.

2. FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA EN INVESTIGACIÓN CRIMINAL O EN CIENCIAS FORENSES

El investigador de la defensa debe tener una formación y experiencia previa no solamente porque lo exige el sistema penal acusatorio, sino también porque en materia de investigación criminal no se puede improvisar, y la persona que la asume debe conocer la metodología, procedimientos y técnicas investigativas o, si se requiere un investigador especializado, se debe contar con el que tenga los conocimientos en la ciencia forense correspondiente y la experiencia para orientar al defensor público o realizar la experticia que se necesita para el caso concreto.

3. CAPACIDAD PARA TRABAJAR EN EQUIPO

La complejidad del proceso penal y de la investigación criminal que suponen los desarrollos y descubrimientos científicos impone hoy en día que el trabajo no sea el solitario del abogado defensor que asumía solamente el papel de contraargumentación jurídica, sino el de un equipo de alto desempeño para la defensa, que relaciona lo jurídico con lo investigativo y lo científico para proponer de una manera integral y multidisciplinaria, una teoría del caso que podrá llegar al juicio oral en

una confrontación fáctica, jurídica y probatoria, y en que saldrá avante la que tenga mayor verosimilitud. El trabajo del equipo de la defensa debe ser mancomunado, entre el defensor público y los investigadores. Cada uno desarrolla sus roles y el trabajo de cada cual es tan importante como el del otro, y a su vez complementario. Hay una relación de dependencia mutua y la intervención de cada uno es necesaria para el éxito del trabajo.

Para el desempeño en equipo es indispensable la *comunicación* entre el defensor y el investigador. Para lograr el trabajo en equipo es necesaria la planeación conjunta del trabajo y la comunicación permanente, con el objeto de conocer la hipótesis de trabajo que se maneja, la estrategia defensiva, los elementos materiales probatorios con que se cuenta y los que faltan por conseguir, la proyección del trabajo y los resultados que se esperan. La evaluación del trabajo debe ser permanente para determinar si se están alcanzando los logros y satisfaciendo las expectativas establecidas.

4. INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA CON ALTA CALIDAD

Si por algo se debe caracterizar el equipo de la defensa pública es por la alta calidad en el trabajo defensorial. La suma de esfuerzos en la planeación del trabajo jurídico e investigativo, y en el desarrollo responsable de las actividades se ve recompensado con los resultados. El profesionalismo y el trabajo acucioso de los defensores e investigadores preparados para asumir la defensa, es la garantía de la calidad en su desempeño.

5. OBSERVACIÓN, CREATIVIDAD, EMPEÑO Y PERSISTENCIA EN EL TRABAJO INVESTIGATIVO

Es cierto que existe una metodología, o procedimientos y técnicas, para la investigación que corresponde a la experiencia acumulada de siglos de avance de la humanidad en materia de investigación criminal, pero no basta conocerlos, se requiere que el investigador ponga en práctica la principal calidad que debe tener y es la de *observar* como presupuesto de toda investigación científica, de examinar con detenimiento el hecho materia de investigación o problema a resolver, el lugar del hecho, los objetos o elementos materiales probatorios, a oír lo que dicen las personas o testigos, a valorar las fortalezas y debilidades probatorias de las imputaciones y a desarrollar *creativamente* el trabajo investigativo acorde

con la realidad que debe enfrentar. Cada investigación es muy particular y por tanto el investigador debe actuar con *creatividad e ingenio* para obtener la información o los elementos materiales probatorios adecuados e idóneos para su hipótesis de trabajo, lo que lo obliga a ser *recursivo*, a actuar con empeño, a poner toda la voluntad en la búsqueda investigativa. Los elementos materiales probatorios y la información que necesita no buscarán al investigador; éste debe buscarlos. A lo anterior se suma la *persistencia* como cualidad que debe desarrollar el investigador para no desfallecer ante el primer obstáculo o dificultad.

6. CAPACIDAD DE ANÁLISIS Y SÍNTESIS DE LA INFORMACIÓN

La planeación de la investigación y la evaluación permanente de los resultados obtenidos obliga al investigador a desarrollar la capacidad de análisis e interpretación de la información obtenida a partir de documentos, testigos o elementos materiales probatorios obtenidos tanto por la Fiscalía como en el trabajo de investigación para la defensa.

El sistema penal acusatorio a lo largo de las audiencias públicas y del juicio oral, concentrado y público, exige al investigador conocimiento de los temas materia de investigación, al igual que capacidad para analizar, interpretar y explicar el trabajo realizado. El reto del defensor es poder establecer la relación entre lo fáctico y lo probatorio mediante la argumentación jurídica, base sobre la cual ha de fundarse su teoría del caso.

7. HABILIDAD PARA INTERVENIR EN LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y EN EL JUICIO ORAL

El investigador de la defensa debe conocer los procedimientos que se desarrollan en las audiencias públicas y tener la destreza para someterse con seguridad al escrutinio de los interrogatorios y contrainterrogatorios de la defensa, la Fiscalía, el apoderado de la víctima, el agente del Ministerio Público y el juez, o para ser controvertido o cuestionado por alguno de ellos. Para realizar su intervención en las audiencias el investigador de la defensa debe estar preparado, con la seguridad de que su desempeño será bueno si ha realizado su trabajo personalmente, a conciencia, con voluntad y dedicación al servicio ético de la defensa.



CAPÍTULO IV

NOCIONES GENERALES SOBRE INVESTIGACIÓN DEFENSORIAL

La guía práctica para el desarrollo de las actividades de investigación y pericia es una herramienta de consulta para los investigadores y defensores públicos que deben desarrollar sus actividades en el contexto del proceso penal acusatorio establecido mediante la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional.

El objeto principal de esta obra es plantear una metodología útil, al servicio de la causa defensorial, coherente con las exigencias procesales en materia de cadena de custodia, protocolos forenses o técnicas de investigación de campo, aplicable a los casos que requieren la atención del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Por lo anterior, los conceptos que se formulan no se dirigen a complementar normas o procedimientos preexistentes, sino a demarcar una ruta de acciones investigativas y forenses que faciliten la labor del equipo defensorial en procura de un ejercicio dinámico del derecho de defensa, como sustento de un debido proceso en el marco del sistema acusatorio.

Tratándose de una guía, las nociones expresadas son sugerencias para el ejercicio de las tareas asignadas al equipo defensorial, el cual puede ejecutar sus estrategias en forma creativa e independiente en la medida en que no se afecte la calidad del servicio o los principios que animan la existencia del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

La confección de esta obra es el resultado de la experiencia vivida tanto por investigadores como defensores públicos durante dos años de vigencia del Sistema Penal Acusatorio y por tanto refleja, en buena parte, la solución a muchos interrogantes propuestos por la dinámica procesal, y el ánimo de fortalecer la estructura de Administración de Justicia en nuestro país. Pretendemos presentar una perspectiva general de la actividad de este nuevo equipo defensorial, en procura de la protección esencial de los derechos humanos.

1. PROCESO PARA LA ASIGNACIÓN DEL SERVICIO DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO Y PERICIA FORENSE

1.1. ¿CUÁNDO SE SOLICITA LA INTERVENCIÓN DEL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA?

La intervención del investigador para la defensa está contemplada en el Código de Procedimiento Penal (Ley 1142 de junio 28 de 2007, cuyo artículo 47 modifica el artículo 125 de la Ley 906 de 2004, adicionando el numeral 9°), y su actividad se basa en el principio acusatorio de la igualdad de armas y en los instrumentos internacionales que desarrollan diferentes normas de la obra procesal penal.

El ejercicio del derecho de defensa, protegido aún desde las etapas preprocesales del averiguatorio penal, contempla la posibilidad de que cuando una persona tiene conocimiento de que la policía judicial realiza actos de pesquisa en su contra puede buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga.

Dichos elementos, el informe que sobre ellos se haga (o sobre su recolección) y las entrevistas realizadas con el fin de obtener información, podrán ser utilizados por la defensa ante las autoridades judiciales.

También es posible realizar actividades pesquisitorias tendientes a la demostración de circunstancias atenuantes, errores de procedimiento o causales de exclusión de responsabilidad, antes de las audiencias de formalización de captura, imputación e imposición de medidas de aseguramiento en los Centros de Atención Judicial, o ante las autoridades competentes, según el caso.

Durante la etapa de juzgamiento el investigador (de campo o el perito) colabora en la búsqueda y recolección de elementos de convicción que sustenten la teoría del caso propuesta por la defensa, y es testigo de acreditación de tales elementos ante el estrado judicial (en concordancia con los artículos 267 y siguientes de la obra procesal).

Por lo anterior, resulta conveniente que la solicitud de los servicios del investigador o del perito se haga desde las primeras etapas procesales, teniendo en cuenta que su intervención puede ser esencial. Puede, en efecto, aportar elementos de convicción, pruebas, desarrollando evidencia demostrativa o colaborando en la formulación de interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos de cargo.

Sin embargo, cuando la asignación del caso defensorial se haga en etapas avanzadas del proceso, también es aconsejable solicitar el servicio de investigación a fin de determinar estrategias aplicables o fundamentar el asesoramiento técnico científico necesario.

1.2. ¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR EL SERVICIO DE INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA?

Los defensores públicos contratados para desarrollar actividades de representación judicial en programas del sistema penal acusatorio podrán solicitar la prestación de servicios de apoyo de investigación criminal para el soporte fáctico y probatorio de los casos de su conocimiento desarrollados como actividades contractuales dentro del Sistema.

Con todo, el artículo 36 de la Ley 941 de 2005 faculta al Defensor del Pueblo para reglamentar la remuneración de los servicios que se puedan prestar y cobrar a usuarios y abogados particulares que lo soliciten.

Sin embargo, los investigadores para la defensa realizarán sus labores en el marco de lo establecido por las Resoluciones 152 y 600 de 2005, dependiendo de que su vinculación sea como contratistas o como personal de planta.

1.3. ¿CÓMO SE SOLICITA EL SERVICIO?

El defensor público solicitará el servicio de investigación defensorial que requiera a través del Coordinador Administrativo o Asesor de Gestión que corresponda.

La misión de trabajo será elaborada conjuntamente por el Coordinador o el Asesor de Gestión y el defensor público, diligenciando el formato diseñado para el efecto por la Dirección Nacional, sin perjuicio de que sobre el resultado de la misma se puedan requerir posteriormente otras actividades dentro del mismo proceso.

Los Coordinadores o Asesores de Gestión tramitarán la solicitud ante la Unidad o grupo de investigación nacional o regional, donde se asignará la misión de trabajo correspondiente mediante el procedimiento de reparto establecido en la Circular 012 de 2006, evaluando la necesidad específica, el perfil requerido del investigador o perito, la urgencia y las cargas de trabajo.

1.4. ¿DÓNDE SE PRESTA EL SERVICIO DE INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA?

De conformidad con la implementación progresiva del Sistema Acusatorio, y como elemento del mismo, el Sistema Nacional de Defensoría Pública ha venido ejecutando la prestación del servicio con el mismo cronograma determinado por los demás intervinientes en el proceso, es decir, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, el servicio de investigación para la defensa ha venido integrándose a las necesidades de los diferentes Distritos Judiciales que acogen el sistema.

En la actualidad se presta el servicio de investigación para la defensa en la mayoría de los distritos judiciales en que el Sistema se encuentra en operación.

1.5. ¿CUÁLES FACULTADES INVESTIGATIVAS RECONOCE LA LEY PROCESAL A LA DEFENSA?

Para los fines del ejercicio del derecho de contradicción, el artículo 267 del C. de P. P. faculta a quien no es imputado, esto es, aquella persona sobre quien se adelanta una investigación preliminar, para asesorarse de abogado y, a su vez, para que éste o aquél puedan “buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga”. Dichos elementos, el informe que sobre ellos se haga (o sobre su recolección) y las entrevistas realizadas con el fin de obtener información útil, podrán ser utilizados por la defensa ante las autoridades judiciales.

En igual sentido se pronuncia el artículo 268 de la misma obra sobre quien ha adquirido la calidad de imputado, indicando que los elementos serán trasladados al laboratorio forense del Instituto Nacional de Medicina Legal mediando para ello tanto la solicitud de estudio como una constancia de que se es imputado o defensor del mismo, o a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero.*

El artículo 271 del C. de P. P. faculta igualmente al imputado y al defensor para entrevistar a personas que puedan ofrecer información de utilidad para los fines de la defensa, recomendando para ello que se empleen las técnicas aconsejadas por la criminalística. De tal actividad se puede dejar constancia escrita o grabada en cualquier medio técnico idóneo.

* Corte Constitucional, Sentencia C-536 de 28 de mayo de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Esencialmente, el principio de igualdad de armas determina la posibilidad de que la defensa, como parte contendiente en el proceso, pueda aportar todos los elementos de convicción de descargo que considere apropiados para el ejercicio de su estrategia, y como resultado de ello puede asesorarse debidamente tanto por investigadores como por peritos para el logro de sus fines procesales.

Tal facultad tiene su origen en la desaparición del principio de Investigación Integral que permitía a la Fiscalía investigar tanto lo favorable como lo desfavorable, incluso a petición de la defensa, limitando ahora su intervención a la búsqueda de los elementos de convicción de cargo.

1.6. ¿CUÁLES ACTIVIDADES PUEDE DESARROLLAR EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA?

Pese a que el investigador para la defensa no tiene funciones de policía judicial, el marco legal de actividades generado por las Leyes 906 de 2004 y 941 de 2005 le permite realizar diversas labores de pesquisa tradicional e investigación técnico-científica, las cuales se encuadran en la estrategia defensorial.

1.7. FINES PERSEGUIDOS CON LOS SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN

- a) Confirmar o desvirtuar la versión inicial de la policía judicial y la hipótesis o teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación.
- b) Sustentar probatoriamente la hipótesis o teoría del caso del defensor público.
- c) Confirmar o desvirtuar la versión de los testigos de cargo o lograr su descrédito ante el estrado judicial.
- d) Confirmar o desvirtuar versiones confusas del usuario.
- e) Encontrar nuevas versiones de los hechos.
- f) Asesorar al defensor en la formulación de una hipótesis susceptible de ser evaluada, mediante el diseño del programa metodológico.

1.8. EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA NO TIENE ATRIBUCIONES DE POLICÍA JUDICIAL

Como se indicó anteriormente, los investigadores para la defensa no tienen funciones de policía judicial, esto es, carecen de ciertas atribuciones judiciales que les permiten a determinados organismos colaborar con los operadores judiciales en la investigación de hechos susceptibles de ser descritos como delitos.

Sin embargo, el artículo 15 de la Ley 24 de 1992 ordena a las autoridades públicas, así como a los estamentos particulares a quienes se les haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público que suministren la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, sin que les sea posible oponer reserva alguna, salvo en los casos que la Constitución lo disponga.

En igual forma, el artículo 36 de la Ley 941 de 2005 establece que las autoridades judiciales y administrativas facilitarán a los investigadores y peritos del Sistema Nacional de Defensoría Pública el acceso a la información que requieran para el cumplimiento de su función conforme a lo establecido en la Constitución Política, en los términos y oportunidades previstas por el Código de Procedimiento Penal.

1.9. SERVICIOS QUE PUEDE SOLICITAR EL DEFENSOR

a) Investigación de campo

- Labor de vecindario con desplazamiento al lugar del hecho, entrevistas a testigos e inspección para establecer una hipótesis preliminar.
- Actividades tendientes a demostrar el arraigo de las personas, la búsqueda de testigos, ubicación e identificación de testigos.
- Recolección técnica de las evidencias omitidas por la Policía Judicial en el lugar de los hechos, de las recolectadas por terceros y de las que aparezcan posteriormente.
- Elaboración de la evidencia demostrativa aplicable al caso concreto.
- Asesoría al defensor en materia de cadena de custodia.
- Preparación de testigos para su comparecencia a la audiencia.
- Consulta de información en entidades públicas y privadas del orden nacional y local que manejen bases de datos y archivos, útiles para acreditar o desvirtuar hipótesis investigativas del ente acusador.
- Comparecencia como testigo de acreditación en introducción de los elementos de convicción recolectados.
- Elaboración del programa metodológico para la defensa, conjuntamente con el defensor, de acuerdo con las exigencias del caso concreto.

b) Servicio técnico forense

- Concepto técnico sobre la pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba técnica y el método de investigación utilizado por la Fiscalía General de la Nación.
- Asesoría en la confección de contra interrogatorios del defensor para los peritos que llame a declarar la Fiscalía y en la preparación de testigos técnicos solicitados para el interrogatorio.
- Soporte científico de contradicción según exigencias del caso concreto, elaborando pruebas técnicas de referencia o control y preparando evidencia demostrativa aplicable al caso.
- Utilización de recursos de fotografía y video según criterios de pertinencia y conducencia aplicables al caso.
- Intervención en el juicio oral como investigador testigo, perito o experto, para acreditación o incorporación de elementos materiales de prueba.

1.10. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA QUE SON SUSCEPTIBLES DE BÚSQUEDA, IDENTIFICACIÓN, RECOLECCIÓN Y EMBALAJE POR PARTE DEL INVESTIGADOR

En general son todos aquellos elementos descritos en el Código de Procedimiento Penal (arts. 275 y ss.), salvo aquéllos que estén sometidos a reserva en virtud del mandato legal.

Así mismo podrá solicitar documentos, entrevistar testigos de cargo y de descargo y, en general, realizar toda clase de actividades de pesquisa que no estén prohibidas por la ley, o se encuentren restringidas a la actividad de los organismos que cumplen funciones de policía judicial.

1.11. EN CASO DE REQUERIRSE EL CONCURSO DE UN PERITO O DE UN EXPERTO, ¿CÓMO PUEDE SOLICITARSE ESTE SERVICIO?

En la misma forma en que se solicita el servicio de investigación de campo. Es posible que el Defensor Público requiera el concurso de peritos o expertos, para lo cual, a través del trámite establecido, indicará la necesidad del servicio forense que requiere, teniendo en cuenta el programa metodológico planteado.

Si la Regional o Seccional no cuenta con el técnico o perito, el mismo puede ser contratado para el caso específico, de conformidad con las necesidades del proceso.

En general, la Unidad Operativa de Investigación Criminal, a través de las Unidades de Regionales o Seccionales, presta servicios técnicos especializados básicos, especialmente en áreas forenses como medicina forense, psicología jurídica, contaduría judicial, grafología, dactiloscopia, morfología, reconstrucción de accidentes de tránsito, reconstrucción de escenas criminales, balística, física forense, fotografía y video, análisis de asociaciones, elaboración de evidencias demostrativas y preparación de cuestionarios para peritos forenses.

1.12. ¿DE QUÉ NATURALEZA DEBE SER LA CAPACITACIÓN DEL INVESTIGADOR DE CAMPO EN RELACIÓN CON LA RECOLECCIÓN DE EMP?

Debe tener la misma capacitación del servidor que cumple funciones de policía judicial y, en la misma forma, seguirá las indicaciones y procedimientos descritos en los Manuales de Policía Judicial y de Protocolos Forenses que al efecto expida el Fiscal General de la Nación, como quiera que su observación metódica hace parte del Principio del Debido Proceso que anima a toda actuación judicial.

1.13. ¿PUEDE INTERVENIR EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA EN LA ESCENA DEL HECHO?

El investigador para la defensa puede intervenir en la escena siempre que las autoridades de policía judicial hayan realizado las labores urgentes de que trata el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 205, 211 y ss.

Una vez desarrollados tales actos, el equipo de investigación para la defensa podría realizar una nueva revisión del lugar, a efecto de descubrir elementos probatorios olvidados por la policía judicial, recaudar entrevistas o definir estrategias relacionadas con la ubicación de tiempo y espacio de los objetos definidos en los informes que presenten los organismos investigativos.

Como estrategia investigativa, es recomendable verificar todas las escenas identificadas en cada caso concreto, realizando una búsqueda progresiva de elementos de convicción, mediante el uso de las técnicas de rastreo aconsejadas por la criminalística.

1.14. ¿ESTÁ OBLIGADO EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA A REVELAR LA INFORMACIÓN O ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA QUE DESFAVOREZCAN AL USUARIO, OBTENIDAS EN EL CURSO DE SUS ACTIVIDADES, A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN CASO DE SER CONTRAINTERROGADO AL RESPECTO?

La actividad del investigador de campo, perito o experto está amparada por la misma reserva profesional aplicable al abogado defensor con su cliente y la excepción constitucional del artículo 33 (no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad), en la medida en que hace parte del equipo integral de defensa y, por tanto, en virtud de la institución del secreto profesional y los principios de no autoincriminación y lealtad procesal, no puede ser interrogado por la Fiscalía en relación con la información que obtenga y la misma corresponda al proceso y su usuario, en los términos del artículo 385 del C. de P. P., en concordancia con lo indicado por el artículo 125, numerales 8 y 10.

1.15. ¿SE UTILIZAN LOS SERVICIOS DEL INVESTIGADOR Y EL PERITO SOLAMENTE EN CASOS QUE LLEGARÁN A JUICIO ORAL?

No. Cuando se vislumbre la posibilidad de establecer una estrategia de negociación con la Fiscalía, es necesario que el defensor tenga certeza sobre los elementos jurídicos y fácticos que sustentan la propuesta y, en ese sentido, el investigador o perito pueden asesorarlo previamente en materia de soporte probatorio.

Cuando se trate de audiencias preliminares, el investigador puede realizar las verificaciones necesarias y suficientes para que el defensor, en el marco de la ética profesional, despliegue toda su capacidad para introducir elementos de convicción que le permitan controvertir las exposiciones del ente acusador.

1.16. ¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ PARA LA VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y LA EVIDENCIA FÍSICA QUE PRESENTE LA DEFENSA COMO SUSTENTO DE SU TEORÍA DEL CASO?

El artículo 273 del C. de P. P. informa al juez sobre los criterios que debe tener en cuenta al momento de evaluar los elementos materiales probatorios y evidencias físicas presentados por la Defensa y, en general, por las partes.

Así, pues, evaluará la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

En relación con la legalidad determinará que el elemento probatorio haya sido obtenido con la observancia de las normas constitucionales y legales que regulan su producción.

Determinará igualmente que el elemento corresponda en su integridad al que indica la parte que lo expone, conservando en él su capacidad demostrativa y por tanto manteniendo su autenticidad.

Así mismo evaluará las condiciones técnicas de recolección, tratamiento y custodia a que ha sido sometido el elemento, con el fin de establecer la permanencia temporal y física de la cadena de custodia, preservando la mismidad de la evidencia.

Finalmente examinará que la presentación sustentada del elemento corresponda a un estudio científico, técnico o artístico aceptado por la comunidad académica, con vigencia reconocida y bajo normas estandarizadas de producción en laboratorio o en situaciones análogas a las encontradas en el lugar de recolección o producción.



CAPÍTULO V

LOS ROLES DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA

El investigador de la defensa desarrolla varios papeles para garantizar efectivamente la defensa material del investigado. A continuación relacionamos y desarrollamos cada uno de ellos.

1. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA INDAGA E INVESTIGA

Para defender judicialmente a una persona el defensor público puede contar con investigadores que realicen el trabajo de indagación e investigación con perspectiva defensorial.

La tarea central del investigador de la defensa es indagar e investigar con perspectiva defensorial para establecer la credibilidad de la versión del indiciado, el arraigo, los elementos materiales probatorios que demuestran la inocencia de una persona o que le permitan identificar las fortalezas probatorias con que cuenta la Fiscalía para su imputación o acusación, como también sus debilidades, o las equivocaciones en su hipótesis de trabajo o teoría del caso.

Desde la perspectiva estrictamente procesal, la *indagación* va desde el momento de la realización de la conducta posiblemente punible, hasta la formulación de la imputación, y la *investigación* desde la imputación hasta la formulación de la acusación.

Desde el punto de vista semántico, indagar e investigar son términos sinónimos que equivalen a averiguar y establecer lo que sucedió en un caso con implicaciones penales con el objeto de determinar si se está frente a una conducta punible y quiénes son sus autores y partícipes.

La investigación en materia de posibles delitos es investigación científica. Tiene por objeto establecer, descubrir, conocer y explicar un hecho producido por una persona humana, que puede tener connotaciones penales, a partir de los elementos materiales que proporciona la conducta

realizada. Para establecer lo que probablemente sucedió deben aplicarse métodos y técnicas de investigación que se han desarrollado, producto de la experiencia, por los investigadores a nivel mundial.

El investigador de la defensa realiza actos de indagación e investigación de campo como también de naturaleza técnico-científica cuando en la investigación se involucran los conocimientos desarrollados por las ciencias forenses.

1.1. ¿PARA QUÉ SE INDAGA E INVESTIGA?

El investigador de la defensa indaga e investiga para confirmar o desvirtuar la hipótesis de trabajo y apoyar al defensor en su estrategia defensiva, que le permita:

- a) Plantear su propia hipótesis o teoría del caso, frente a la inocencia del indiciado, imputado o acusado.
- b) Plantear su propia hipótesis para la negociación con la Fiscalía.
- c) Alegar cualquier circunstancia tendiente a una tasación de la pena menos gravosa, como, por ejemplo, mediante el cambio de la denominación jurídica del delito que favorece al defendido, o la demostración de circunstancias de menor punibilidad o atenuantes específicas.

1.2. IGUALDAD DE CONDICIONES ENTRE LAS PARTES

Para que el sistema acusatorio garantice la igualdad entre las partes, la defensa debe contar con la posibilidad de indagar e investigar materialmente en las mismas condiciones en que lo hace la Fiscalía, con el despliegue suficiente de talento humano y de medios que le permitan ejercer objetivamente el principio de contradicción y la refutación de los elementos materiales probatorios o de los testigos con que cuenta el Estado. Esto se logra siempre y cuando la contienda judicial sea pareja y la defensa ejercida por los abogados contratados por el sujeto pasivo de la acción penal o, a falta de éstos, de la Defensoría Pública, puedan recurrir a investigadores suficientemente capacitados en investigación criminal y criminalística, con los medios técnico-científicos idóneos que les permitan interpretar la actividad de los investigadores de la Fiscalía y descifrar las fortalezas y debilidades del caso, para presentar legítimamente los elementos materiales probatorios y testigos, y sus propias hipótesis o conclusiones, según el avance de la actividad investigativa.

1.3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA

Para el desarrollo de la investigación para la defensa se deben aplicar métodos o procedimientos investigativos, como también técnicas y protocolos desarrollados por la criminalística y las ciencias forenses, que les van a permitir al defensor y al investigador plantear inicialmente la hipótesis de trabajo, determinar los objetivos y las actividades investigativas y, finalmente, con los elementos materiales probatorios e información obtenida, concluir si la teoría del caso se encuentra o no demostrada, de tal manera que cuenten con la evidencia física y los fundamentos argumentativos para las audiencias respectivas o el juicio oral.

La investigación realizada por la defensa, como proceso científico, técnico y jurídico, como trabajo en equipo, dirigido y administrado por el defensor, con la participación de los investigadores y peritos especializados y experimentados en la criminalística y ciencias forenses, busca fundamentar una estrategia defensiva.

El proceso metodológico, que no se da siempre en el orden que aquí se plantea, puede tener los siguientes pasos:

- a) Conocimiento del hecho investigado por la Fiscalía con su policía judicial (el problema o tema materia de investigación). El punto de partida de la investigación para la defensa radica en informarse del hecho y las diligencias practicadas por la policía judicial o la Fiscalía, y en realizar la entrevista informal del indiciado o imputado.
- b) Análisis e interpretación de la información.
- c) Planeación de la investigación y programa metodológico para la defensa.
- d) Realización de los actos de investigación para la defensa mediante la observación, búsqueda, registro o fijación y recolección de información y elementos materiales probatorios o evidencia física.
- e) Comprobación de la hipótesis que se convertirá o no en la teoría del caso.

Este proceso metodológico se desarrolla a continuación en cada uno de los roles del investigador.

2. PUNTO DE PARTIDA DE LA INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA: INFORMARSE DEL HECHO, DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS Y ENTREVISTAR AL INDICIADO O IMPUTADO

Por mandato constitucional y legal a la Fiscalía le corresponde realizar la investigación de los *hechos* que revistan las características de un delito (C. de P. P., art. 66), es decir, de los hechos que se subsuman en la descripción de algún tipo penal, y correlativamente le corresponde al defensor público asumir el *problema* investigativo, el *tema* materia de investigación.

Para desempeñar su labor con eficiencia, tanto el defensor como el investigador deben informarse del problema, de los hechos que revistan las características de delito, enterarse, hasta donde sea posible, de las diligencias practicadas por la policía judicial y de la imputación realizada o que realice la Fiscalía, y entrevistar al indiciado o imputado para conocer de primera mano lo sucedido, con el objeto de ir planteando la estrategia defensiva.

Es importante que el defensor público y el investigador de la defensa entrevisten informalmente al investigado, actividad ésta que no tiene el carácter de elemento material probatorio, porque técnicamente no es para hacerla valer como tal en el proceso. Esta entrevista tiene por objeto conocer la versión del involucrado, enterarse de las condiciones personales del investigado o procesado, determinar el arraigo familiar, laboral y social que tiene, establecer *prima facie* la credibilidad y verosimilitud de su dicho, orientar probatoriamente la investigación y diseñar una estrategia para su defensa que permita definir si se planteará la refutación o, por el contrario, se recomendará la negociación con la Fiscalía. Para adelantar esta entrevista informal es conveniente utilizar las técnicas que recomienda la criminalística, no obstante que no tenga la condición de elemento material probatorio.

3. ENTREVISTAS A TESTIGOS Y VÍCTIMAS

Según dispone la ley, el imputado o su defensor podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa (Ley 906 de 2004, art. 271), facultad que podrá ser otorgada al investigador para que realice ese acto de investigación, quien empleará las técnicas correspondientes a efectos de lograr una buena entrevista.

En el proceso investigativo para la defensa el investigador realiza entrevistas formales de víctimas y testigos, las cuales se realizan en el lugar de los hechos, las cárceles, hospitales, en la oficina de investigación, o en el sitio que sea necesario. *Las entrevistas a niños y adolescentes se desarrollan por el defensor de familia de conformidad con el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, previa presentación del respectivo cuestionario* La entrevista permite registrar las declaraciones de las personas que tienen relación con los hechos; la información consignada se contrasta con la evidencia física encontrada en la escena, la evidencia sobre los autores y víctimas, al igual que los acontecimientos, lo que permite correlacionar la información y evaluar a los involucrados para tomar las decisiones de presentarlos o no en la audiencia o, ya en la audiencia, impugnar la credibilidad del testigo.

La entrevista se debe recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo. La más aconsejable es la filmación de la entrevista, con el objeto de que el juez, dado el caso, valore las condiciones del entrevistado y no haya lugar a que se impute presión por parte del investigador de la defensa.

3.1. ¿QUÉ ES UNA ENTREVISTA?

La entrevista puede definirse como un proceso de comunicación entre dos personas, con el propósito de obtener información acerca del interlocutor y su medio. Es un proceso activo en donde un investigador o entrevistador trata de obtener de una persona o un grupo de personas información sobre situaciones o hechos conocidos o vividos por éstos.

El entrevistador debe ser una persona con conocimientos básicos en psicología (procesos cognitivos y de interacción social), y con conocimientos específicos en el área en que se desempeña, y de igual manera con entrenamiento en técnicas de comunicación apropiadas a las condiciones del entrevistado.

3.2. DIFERENCIA ENTRE INTERROGATORIO Y ENTREVISTA

Como se ha definido anteriormente, la entrevista es una técnica que permite la obtención de información. Esta técnica, por lo general, va orientada a obtener información que posean las víctimas, los testigos o informantes sobre hechos, personas y situaciones que sean relevantes para la investigación; puede ser realizada por los investigadores de la defensa o por la Policía Judicial. El interrogatorio, aunque de igual manera es un procedimiento que permite la obtención de información sobre personas, hechos, lugares o situaciones, se diferencia de la entrevista

porque se realiza bajo la formulación de preguntas sistemáticas a personas consideradas sospechosas, indiciadas o imputadas con el fin de poder determinar el grado de participación en una conducta punible.

El interrogatorio, labor que realiza de manera exclusiva la Policía Judicial en la etapa de investigación, está consagrado en el artículo 282 del C. de P. P., en el cual se determinan unas formalidades fundamentales como son tener motivos fundados para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, debérsele dar a conocer el derecho que tiene a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo o en contra de su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, y deberse hacer en presencia de un abogado.

Por otra parte, el término interrogatorio es utilizado en nuestro sistema penal en la etapa de juzgamiento, más específicamente en la práctica de pruebas, en que el Fiscal, la Defensa, el Ministerio Público y el juez, excepcionalmente, interrogan y contrainterrogan a los testigos que allí se presenten. Los artículos 391, 392, 393 y 397 regulan el procedimiento a seguir.

3.3. IMPORTANCIA DE LA ENTREVISTA EN LA INVESTIGACIÓN

Como técnica, la entrevista es una herramienta importante para obtener información verbal y no verbal: nos permite visualizar la comunicación de una manera más real y directa.

La entrevista nos permite corroborar hechos, testimonios, encontrar nueva evidencia, establecer la existencia de una conducta punible; por medio de ella averiguamos los hechos relativos a un caso, determinamos la identidad de la víctima y de las personas que realmente cometieron un delito o participaron en él, igualmente nos permite desarrollar la dinámica del hecho y, junto con la evidencia física, reconstruir los sucesos.

3.4. REGLAS GENERALES DE LA ENTREVISTA

Antes de mencionar algunas reglas generales, es importante aclarar que no existe un modelo único e invariable para llevar a cabo una entrevista ya que, de acuerdo con las circunstancias y las personas, se debe plantear la estrategia a seguir. Sin embargo, dentro de las investigaciones realizadas por los expertos, se han recomendado algunas reglas que facilitan el proceso para lograr la información. Dentro de las reglas de la entrevista podemos mencionar:

- a) *Orden*: se refiera tanto a la sucesión de preguntas a realizar, como

al procedimiento a seguir con el entrevistado desde el momento en que tomamos contacto con él (identificación, registro de la información, etc.). Es importante conocer detalles de los hechos y del entrevistado.

- b) *Determinación de los objetivos de la entrevista:* establezca qué información desea recolectar y oriente sus preguntas a tal fin.
- c) *Lugar:* es preferible realizar la entrevista en un lugar habilitado para tal fin; sin embargo, si esto no es posible, busque un lugar que carezca de elementos distractores como ruidos, flujo de personas, teléfonos, etc.; el lugar debe ser ventilado y con buena luz; evite elementos que limiten el contacto visual con el entrevistado.
- d) *Serenidad:* tener control absoluto sobre uno mismo es fundamental en cualquier entrevista, y esto le brinda confianza y tranquilidad al entrevistado.
- e) *Idoneidad y número de entrevistadores:* el entrevistador o entrevistadores deben estar entrenados y capacitados en las técnicas de entrevista; el número de entrevistadores debe ser valorado de acuerdo con el caso y el entrevistado; siempre determine quién será el entrevistador principal y quién el secundario.

3.5. TÉCNICAS DE ENTREVISTA ACONSEJADAS POR LA CRIMINALÍSTICA

Dentro de la criminalística se recomienda seguir una serie de pasos para adelantar una entrevista. Es un orden que permite obtener la mayor cantidad de información por parte del entrevistador, amén de facilitar el proceso de comunicación con el entrevistado.

a) Preparación

Dentro de la preparación se deben revisar todas las fuentes de información que se posean con respecto al hecho y a los entrevistados, y diseñar un cuestionario que consulte nuestros objetivos.

En esta etapa se deben preparar los medios con los cuales se va a recolectar la información, ya sea de manera escrita o por medios magnéticos.

Al planificar o preparar la entrevista:

- Determine exactamente qué quiere saber al hablar con una persona.
- Redacte las preguntas básicas que se propone formular.
- Determine el enfoque sobre la base de su conocimiento de la persona.

- Elija un enfoque alternativo en caso de que el primero no dé resultado.
- Piense en qué campos la persona puede mostrarse reacia a contestar a sus preguntas, y genere una estrategia para contrarrestar este hecho.

b) Desarrollo

- Realice una presentación corta de usted y del propósito de la entrevista; sea siempre cortés y atento.
- Use una voz calmada, apropiada a la conversación. No realice juicios, usted no es juez. No exprese emociones: se presume que todas las personas dicen la verdad.
- No utilice términos técnicos o palabras que la persona no comprenda.
- Antes de iniciar el relato de los hechos motivo de la entrevista, hable de cosas triviales para eliminar tensiones y buscar un relajamiento que propicie un buen desarrollo de la entrevista; esto le sirve al entrevistador para valorar la personalidad y el nivel de resistencia del entrevistado.
- Solicite la identificación del entrevistado y tome nota de su dirección de residencia, teléfono, nivel de escolaridad, profesión u oficio, estado civil, etc.
- Invite al entrevistado a realizar un relato libre sobre la información que posea del hecho; siempre escuche con atención y no interrumpa, tome notas para luego realizar la retroalimentación pertinente.
- Si está con otro compañero, éste no debe decir nada, salvo cuando el entrevistador principal le dé la palabra y se inviertan los roles.
- Evite dar claves, ya que esto permite al entrevistado cambiar la versión.
- Guarde silencio uno o dos después de que el entrevistado haya terminado su relato. Esta demora en ocasiones da lugar a información adicional.
- Observe y evalúe el lenguaje no verbal, analice los cuatro campos del comportamiento: la comodidad, el énfasis, la sincronía y el manejo de la percepción.
- No entreviste a dos o más personas al tiempo, y procure su incomunicación.

c) Cierre

- Al finalizar la entrevista cierre en un clima cordial que no rompa el proceso de comunicación, por si hiciere falta volver a entrevistar la persona.

- Léale al entrevistado la información que haya registrado, para que pueda hacer cambios.
- Pídale que firme la copia de la entrevista que acaba de leer.
- Infórmele en dónde lo puede localizar por si en algún momento dado desea suministrar nueva información.

3.6. MEDIOS EN LOS QUE SE PUEDEN RECOLECTAR LAS ENTREVISTAS

Una entrevista se puede recolectar y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier medio técnico idóneo (C. de P.P., arts. 206 y 271).

3.7. ¿QUIÉNES PUEDEN SER ENTREVISTADOS POR EL INVESTIGADOR PARA LA DEFENSA?

El artículo 271 del C. P. P. hace referencia a la facultad de entrevistar: el imputado o su defensor podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. Y el capítulo V de la Ley 941 de 2005, por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública, en su artículo 36 faculta a los investigadores para obtener información y elementos probatorios necesarios para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa. Dada la facultad legal, los investigadores de la defensa podrán entrevistar a los testigos de cargo, de descargo, de acreditación o de impugnación, víctimas y demás personas que sea necesario, para lo cual se deben tener en cuenta las técnicas recomendadas por la criminalística y el debido respeto a la dignidad humana.

3.8. ¿CUÁNDO O CÓMO DEBEN SER ENTREVISTADOS LOS NIÑOS, NIÑAS O ADOLESCENTES QUE HAN SIDO VÍCTIMAS O TESTIGOS DE UN HECHO CRIMINAL?

Durante las etapas de indagación e investigación los niños, niñas y adolescentes podrán ser entrevistados para los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Las entrevistas sólo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el defensor o investigador. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior (Ley 1098 de 2006, art. 150).

En la entrevista con niños, niñas o adolescentes (aún más si es realizada con niños o niñas de muy corta edad), es recomendable que el cuestionario sea preparado por un profesional o experto en la técnica, preferiblemente psicólogos, médicos, trabajadores sociales o forenses o investigadores, con los conocimientos para tal fin.

En este punto se presentan algunas recomendaciones que se deben seguir en la entrevista forense realizada a menores, las cuales pueden ser aplicadas por investigadores y defensores al elaborar el cuestionario y recomendarlas al defensor de familia en su desarrollo, teniendo en cuenta lo importante de este tipo de entrevista.

Estructura y orientación en la entrevista con niños, niñas o adolescentes

1. Rol y contexto

- No mezcle el papel de entrevistador con el de terapeuta.
- Tenga en cuenta la evaluación forense, si la hay.

2. Ambiente e introducción

- Estudie todos los posibles antecedentes.
- No entreviste al menor inmediatamente después de haber pasado por otra entrevista.
- Procure un ambiente acogedor.
- No centre la conversación únicamente en el suceso.
- No prometa lo que no se puede conceder.

3. Evaluar la capacidad

- Haga preguntas que demuestren la competencia del menor en diferentes campos.
- Ofrezca al menor entrevistado opciones diferentes de la verdad o mentira.
- Tenga en cuenta que la información que le haya sido sugerida la recordará como auténtica.

4. Procedimiento general

- Evite hacer preguntas ambiguas.
- Evite ejercer un control innecesario.
- Mientras el menor entrevistado no se sienta seguro, no le indique que hable.
- Déjelo hacer preguntas.
- Pregunte lo mismo de diferentes modos.
- Procure que las sonrisas o asentimientos no sean una señal para el niño de lo que se considera importante.
- Haga preguntas que no sugieran respuestas.

- Equilibre las preguntas del hecho con preguntas de sucesos diferentes.
- Grabe en video o en audio la entrevista.

5. *Preguntas sobre victimización*

- Haga preguntas abiertas siempre que sea posible, y evite las preguntas complicadas.
- Las preguntas abiertas repítalas de diferentes modos.
- Pregunte al menor si lo que recuerda es como un sueño, o como algo que le han contado.
- Mezcle preguntas imaginarias, improbables y posibles.
- Utilice dibujos o muñecos si fuere necesario.
- Pregunte por las fuentes de conocimiento de las que se sirve: libros, televisión, cine, compañeros, hermanos.
- Evite calificar los hechos como buenos o malos.

6. *Preguntar por las secuelas*

- Tenga en cuenta que existen muchas consecuencias de un hecho delictivo.
- Pregunte por los síntomas de baja autoestima, conductas de sueño, depresión, ansiedad, distorsiones cognitivas.
- Pregunte sobre síntomas de salud, amigos y pasatiempos.

7. *Cierre*

- Déle oportunidad al menor de decir cualquier cosa, o que cambie la narración.
- Pregúntele si sabe qué es lo más importante que usted quiere saber, qué piensa de él, qué espera que le diga, qué piensa otra gente de su relato.
- Muestre al niño respeto, dignidad, seguridad y apoyo.

3.9. ¿CÓMO SE ESTABLECE LA PRIORIDAD DE ENTREVISTAS A TESTIGOS DE DESCARGO?

Existen diferentes factores que determinan la prioridad de los testigos: los estados de salud, el tiempo desde que transcurrió el hecho, el desplazamiento de los testigos a otros lugares, la participación directa de éstos como testigos de los hechos. Por otra parte, los testigos se pueden presentar de acuerdo con los siguientes principios:

- a) *Principio de orden cronológico*: hace referencia al orden en que ocurrieron los hechos, y busca facilitar el relato y la secuencia o dinámica de los hechos.
- b) *Principio de primacía y novedad*: se fundamenta en los parámetros psicológicos, y hace referencia a que lo primero y lo último es lo que se retiene con más facilidad en la memoria.
- c) *Principio del testimonio más creíble*: un testimonio que tenga coherencia y consistencia en la estructura y contenido vale para lograr la persuasión del juez.
- d) *Principio del testigo más creíble*: se enfoca, más que en el testimonio, en el testigo como persona. Pesan mucho en su acreditación la capacitación, el entrenamiento, la experiencia y demás, que demuestren la idoneidad del testigo; sumado a lo anterior, un factor importante es la presentación que se hace del testigo como persona honesta, sin antecedentes negativos y con estabilidad emocional.

3.10. ANTES DEL JUICIO ORAL Y EN RELACIÓN CON LOS RESULTADOS DE LA ENTREVISTA A LOS TESTIGOS DE DESCARGO, ¿CÓMO PUEDE EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA COLABORAR EN LA PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL?

La entrevista por parte de los investigadores de la defensa a testigos de descargo no es solamente la toma de un relato; en ésta, el investigador debe evaluar, analizar y procesar la información obtenida con el fin de generar hipótesis que le permitan al defensor desarrollar la teoría del caso y ver la conveniencia de presentar o no a los testigos en juicio y el orden de presentación. Por otra parte, es importante que el investigador, en compañía del defensor, diseñe una serie de preguntas y contrapreguntas que se harán en juicio por parte de la defensa o de la Fiscalía.

La entrevista que hace el investigador permite evaluar las habilidades verbales, emocionales, conductuales, y los factores de credibilidad del testimonio, elementos claves en el Juicio Oral, que determinan hasta qué punto el testigo realmente debe ser presentado en audiencia oral.

4. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA OBTIENE DECLARACIONES JURADAS

El imputado o su defensor podrán solicitar a un alcalde municipal, inspector de policía o notario público, que le reciba *declaración jurada* a la persona cuya exposición pueda resultar de especial utilidad para la investigación. También de esta facultad goza el investigador con el objeto de que ante esas autoridades o ante el notario se reciba la declaración jurada. Ésta podrá recogerse por escrito, grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo (Ley 906 de 2004, art. 272).

5. OBTENCIÓN DE DOCUMENTOS

Para los efectos del Código de Procedimiento Penal (art. 424), se entiende que son documentos los textos manuscritos, mecanografiados o impresos; las grabaciones magnetofónicas; discos de todas las especies que contengan grabaciones; grabaciones fonópticas o vídeos; películas cinematográficas; grabaciones computacionales; mensajes de datos; el télex, telefax y similares; fotografías, radiografías, ecografías, tomografías, electroencefalogramas, electrocardiogramas, o cualquier otro objeto similar o análogo a los anteriores.

Por norma general "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley" (Const. Pol., art. 74. Ley 57 de 1985, art. 12¹⁵). De la norma constitucional se desprende que, en tratándose de documentos públicos, los hay reservados y no reservados. Son por ejemplo documentos públicos reservados las instrucciones en materia diplomática (Const. Pol., art. 136, num. 2), los que tienen que ver con la defensa o seguridad nacional, la reserva de las actuaciones disciplinarias (Ley 734 de 2002, art. 95), la reserva de las indagaciones penales o de diligencias sobre allanamientos, registros, interceptaciones, vigilancia y seguimiento de personas (C. de P. P., art. 155), reserva de la protección a testigos; todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados por el término de veinte (20) años a partir de la ejecutoria de la sentencia judicial (Ley 1098 de 2006, art. 75), entre otros.

¹⁵ "Ley 57 de 1985, art. 12. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

"(...) Art. 21. La administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes".

Sobre la presunción de autenticidad de los documentos, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"El artículo 425 del Código de Procedimiento Penal (*Ley 906 de 2004*) adopta una *presunción de autenticidad* para amparar, entre otros, a los documentos públicos, las publicaciones periódicas de *prensa* o revistas especializadas; y a aquellos documentos sobre los cuales se tiene conocimiento cierto sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro mecanismo. Esa presunción admite prueba en contrario a cargo de la parte que pretenda desvirtuarla.

"La autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo, cuya mayor importancia reluce al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.

"Lo anterior no obsta para que dicho factor de mérito o valor suasorio –la autenticidad– se impugne con anticipación en alguna de las audiencias preliminares o en la audiencia –preparatoria, por ejemplo– con el fin de impedir que llegue a admitirse o decretarse como medio de prueba; y en caso tal, su rechazo ocurrirá, no por motivos de *ilegalidad*, sino porque de antemano se sabría que ese medio probatorio va a resultar inepto o inane para la aproximación racional a la verdad.

"Frente a los documentos amparados con presunción de autenticidad, la parte interesada en desvirtuar esa presunción tiene la carga de demostrar que no son auténticos, acudiendo a su vez a cualquiera de los medios probatorios admisibles. El silencio deja esa presunción incólume"¹⁶.

La correspondencia y demás formas de comunicación privadas son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden del Fiscal, sujeta a control de legalidad, en los casos y con las formalidades que establece la ley. Los demás documentos privados que no tengan que ver con la intimidad de las personas no son reservados. Son documentos privados reservados aquellos que la Constitución o la ley establecen como tales, por ejemplo, las historias clínicas (Ley 23 de 1981, art. 34),

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 25.920, sentencia de 21 de febrero de 2007, M.P.: Javier Zapata Ortiz.

las declaraciones de renta y patrimonio (Decreto 624 de 1989, art. 583), la reserva sobre las operaciones bancarias, llamado "secreto bancario" (Const. Pol., art. 15), entre otros. Para que la defensa pueda allegar al proceso algún documento reservado tendrá que solicitar el levantamiento de la reserva mediante orden judicial, a menos que se trate de un documento que tenga que ver con el defendido. Los que no tengan reserva se pueden allegar con las formalidades del caso.

Conforme lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, existen varios métodos para establecer la autenticidad, especialmente si se trata de documentos privados:

- "El primer método consiste en el *reconocimiento por la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido*. Para el efecto, dicha persona tendría que acudir a la audiencia y aceptar que es el creador del documento, que deberá exhibírsele.
- "El segundo método consiste en el *reconocimiento por la parte contra la cual se aduce*, como ocurre si el Fiscal presenta un contrato que pretende hacer valer como prueba de cargo, y el acusado admite ser su creador. Se lo tendrá como auténtico.

"La realidad enseña que los procesos penales discurren en términos no tan ideales, sino más complejos, y que a menudo deben sortearse plurales vicisitudes; por ello, la Ley 906 de 2004 prevé otros métodos para reputar un documento auténtico, a saber: mediante informe de experto en la ciencia específica de que trate ese documento; y «*mediante certificación expedida por la entidad certificadora de firmas digitales de personas naturales o jurídicas*».

"Como en todos los casos, ese sentido de la *autenticidad* se pregona de la procedencia u origen del documento; pues su contenido, y la correspondencia de dicho contenido con la realidad, cuando fueren objeto de controversia, deberán verificarse a través de los medios probatorios normales. Es decir, un documento no necesariamente tiene eficacia probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia por el solo hecho de que pueda considerarse auténtico por su origen o procedencia. Esa problemática, la del valor demostrativo de su contenido, se discutirá con el conjunto de pruebas y corresponde al juez decidir en sana crítica"¹⁷.

¹⁷ *Ibidem*.

A renglón seguido, la Corte suprema de Justicia concluyó:

- "Frente a los documentos privados que se llevan a juicio, elaborados por la parte que los aduce o por un tercero, con la finalidad de hacerlos valer en perjuicio de la contraparte, pueden ocurrir tres situaciones: i) Que la parte contra la cual se aducen los *accepte* como auténticos; en este caso el tema no tiene discusión y el mérito que pudiere concederse al contenido del documento se determina en la sentencia. ii) Que la parte contra la cual se aducen *impugne* su autenticidad; en este evento puede utilizarse cualquier medio probatorio o método adicional para dirimir el punto dentro del mismo debate. iii) Que la parte contra la cual se aducen *garde silencio*, hipótesis en que la autenticidad como tema especial no tiene discusión y todo queda reducido al aspecto valorativo o persuasorio de los documentos.
- "De todas maneras, que un documento privado o público se asuma auténtico, no significa que necesariamente tenga eficacia probatoria por su contenido. Su fuerza o poder demostrativo sólo podrá determinarse en concreto con el análisis que en sana crítica haga el Juez de conocimiento.
- "Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de otra índole que hagan los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, tienen el carácter de documentos públicos. Se presumen auténticos; y quien impugne su autenticidad corre con la carga de demostrar lo contrario hasta desvirtuar dicha presunción.
- "Los videos obtenidos con las cámaras que la Policía Nacional o los órganos de inspección, vigilancia y control colocan en sitios estratégicos son documentos públicos, que se presumen auténticos; y su debido aporte en calidad de prueba se satisface con la *cadena de custodia* y la *acreditación*.
- "Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de la misma naturaleza confeccionados por terceros o personas particulares, son documentos privados y en materia de autenticidad respecto de ellos son pertinentes los comentarios anteriores.

- "Las filmaciones, grabaciones de voz, álbumes fotográficos y registros de la misma naturaleza que se utilicen o reproduzcan en "*publicaciones periódicas de prensa o revistas especializadas*", también se presumen auténticos, según lo indica un entendimiento axiológico del artículo 425 del Código de Procedimiento Penal¹⁸.
- "Como se observa, para la autenticación de esos documentos no se requiere indefectiblemente que comparezca la persona que realizó la filmación o que operó los aparatos de registro audiovisual, sino que, lo importante es determinar el origen o procedencia del registro. La regularidad de su aporte o aducción se conseguirá siguiendo las reglas de la *cadena de custodia* y la acreditación, que generalmente se cumple a través de un testigo".

6. OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN POR PARTE DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA

Es tarea obligatoria del investigador de la defensa la consecución de información para la realización de su labor. En las entidades públicas o con las autoridades, con personas particulares, a través de documentos y cualquier otro medio legal útil, el investigador de la defensa consigue la información para sustentar la hipótesis de trabajo que seguramente se convertirá en la teoría del caso del defensor público.

Los investigadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública pueden obtener la información con fundamento en el artículo 36 de la Ley 941 de 2005 y, por su parte, las autoridades judiciales y administrativas deben facilitar a los investigadores y peritos del mismo Sistema el acceso a la información que requieran para el cumplimiento de su función conforme a lo establecido en la Constitución Política, en los términos y oportunidades previstas por el Código de Procedimiento Penal (art. 36).

7. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA REALIZA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

El investigador de la defensa, por mandato del indiciado o imputado o su defensor, puede realizar las siguientes actividades de campo:

¹⁸ *Ibidem*. Esta sentencia comprende todos los relativos a la actividad periodística, como diarios escritos, semanarios, revistas, emisiones radiales y emisiones de televisión. No obstante su autenticidad, no quiere decir que sean fuente de verdad.

- El conocimiento del lugar del hecho y la búsqueda de elementos materiales probatorios, preferiblemente a la misma hora en que ocurrió el hecho investigado, para establecer las probables circunstancias o condiciones del lugar y el posible contexto en que se desarrolló.
- Si el investigador descubre evidencia omitida por la autoridad o en posesión de terceros o que por alguna razón aparezca con posterioridad a la actividad investigativa de la policía judicial, procede el investigador a la identificación, registro, recolección, embalaje y preservación de los elementos y evidencia física, con la aplicación de las normas de cadena de custodia (Ley 906 de 2004, art. 268).
- La realización de la labor de vecindario en el lugar del hecho para establecer los testigos presenciales del hecho o informaciones útiles para la investigación.
- Actos de investigación para demostrar el arraigo del indiciado o imputado, como residencia, condiciones familiares (núcleo familiar, personas a cargo), relaciones con la comunidad y actividades laborales (empleador si lo tiene, comportamiento en la empresa, certificaciones de empleo). Se recomienda realizar la entrevista a los vecinos y registrar fotográficamente la fachada y el interior de la vivienda con sus ocupantes (familiares, conocidos, amigos).
- Cuando sea necesario y útil, el investigador debe realizar el levantamiento fotográfico y la elaboración del álbum respectivo del lugar del hecho, personas, objetos, vehículos y elementos materiales probatorios o evidencias físicas, con el fin de documentar y representar gráficamente el sitio de ocurrencia, describir el escenario y encontrar detalles que permitan elaborar las hipótesis del caso.
- Cuando sea conducente y útil, el investigador debe realizar el levantamiento topográfico o planimétrico del lugar del hecho, de las personas, objetos y vehículos, elementos materiales probatorios o evidencias físicas correspondientes al caso, con el fin de fijar las medidas tridimensionales y ubicar las posibles posiciones y secuencias de movimiento de autor, víctima, testigos, evidencias y objetos que tengan relación con los hechos.



8. ASESORAMIENTO TÉCNICO Y CIENTÍFICO AL DEFENSOR POR PARTE DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA O DE LOS EXPERTOS Y PERITOS

El Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene la obligación de prestar el apoyo técnico-científico necesario para que el defensor público pueda ejercer adecuadamente la defensa en los casos que le sean asignados (Ley 941 de 2005, art. 48).

Para ello cuenta con el investigador de la defensa quien, por sus conocimientos y experiencia en investigación criminal y criminalística, es un asesor del defensor en estos temas. Cuando la investigación criminal, por la naturaleza de los hechos objeto de un proceso, requiera la intervención de *expertos* o *peritos* (Ley 941 de 2005, arts. 18, 22, 38, 39, 48) en determinada ciencia, arte, técnica u oficio, puede el defensor público contar con su *asesoría* técnica y científica necesarias para la defensa (arts. 22 y 39). Los expertos o peritos pueden ser de la Defensoría del Pueblo, de entidades oficiales, o quienes ejerzan particularmente.

Los defensores también podrán acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de los organismos de policía judicial para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que adelanten (Ley 941 de 2005, art. 55).

El investigador se encarga de revisar, interpretar y evaluar los procedimientos realizados por la policía judicial para efectos de determinar y asesorar al defensor en el cumplimiento de las normas en materia de cadena de custodia. El experto o perito puede incluso asesorar a los investigadores de campo en el recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la reconstrucción del caso o recolección de información para efectos de la defensa.

La asesoría que brinden los investigadores, expertos o peritos en materias especializadas tienen como objeto ilustrar al defensor público en los aspectos que no sean de su conocimiento en relación con la investigación o el proceso, a fin de que cuente con toda la información suficiente para desarrollar una estrategia defensiva, sin equívocos o interpretaciones equivocadas en relación con las pruebas técnicas o científicas que adelante la Fiscalía.

El experto o perito, en su rol de *asesor de la defensa*, también puede ayudar al defensor público en temas de su especialidad para efectos de la construcción de la teoría del caso.



El experto forense o perito puede asesorar al defensor en la construcción del interrogatorio y contrainterrogatorio de los testigos de hecho y acreditación tanto de la Fiscalía como de la defensa, en aquellos aspectos que requieran conocimientos técnicos o científicos. Eventualmente el perito o experto forense acompaña al defensor público como asesor en el propio juicio oral, en relación con los temas especializados, como conceptos rápidos o preguntas que le suministra para los peritos de la contraparte.

9. EL PERITO O EXPERTO REALIZA LAS PRUEBAS TÉCNICO-CIENTÍFICAS Y EMITE LOS INFORMES PERICIALES

Para la defensa pública se puede contar con peritos o expertos oficiales y particulares con el objeto de que los especialistas sobre determinado tema o materia, rindan el correspondiente informe pericial con base en principios científicos, técnicos o artísticos. El defensor público determinará si solicita o no la prueba pericial como fundamento de su defensa.

Dice la Corte Suprema de Justicia a propósito de la actividad pericial¹⁹:

- “El *informe pericial* (artículo 415, Ley 906 de 2004) es la base de la opinión pericial, generalmente expresada por escrito, que contiene la ilustración experta o especializada solicitada por la parte que pretende aducir la prueba. Este informe debe ser puesto en conocimiento de las otras partes por lo menos con cinco (5) días de anticipación a la audiencia pública; y cuando se obtiene en la fase investigativa, se sujeta a las reglas de *descubrimiento y admisión* en la *audiencia preparatoria* (artículo 414, *ibídem*). Sin embargo, es factible también que el informe pericial se rinda en audiencia pública, cuando así se solicita por la parte interesada (artículo 412, *ibídem*).

“La *prueba pericial* es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo en la audiencia del juicio oral, mediante la comparecencia personal del experto o expertos, para salvaguardar los principios de contradicción e inmediatez; y

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 25.920, sentencia de 21 de febrero de 2007, M.P.: Javier Zapata Ortiz.

se rige por las reglas del testimonio (*artículo 405, ibídem*), pues las partes interrogan y contrainterrogan a los peritos sobre los temas previamente consignados en el informe.

- "En *ningún caso* –dice perentoriamente el artículo 415– el informe pericial será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.

"Si el perito estuviere impedido para comparecer físicamente a la audiencia, podrá utilizarse el sistema de tele-video conferencia para que las partes, desde el recinto de la audiencia pública, hagan el interrogatorio; si no se dispone del sistema de audio video, la prueba pericial «*se cumplirá en el lugar que se encuentre –el experto–, en presencia del juez y de las partes que habrán de interrogarlo*» (*artículo 419, ibídem*).

"El interrogatorio tiene como finalidad que el perito explique a cabalidad su informe previo, que reduzca sus notas y razonamientos a conclusiones prácticas sencillas, entendibles por las partes, la audiencia y el juez.

"En suma, el informe escrito equivale a una declaración previa del perito, que se entrega con antelación a la contraparte, en salvaguarda del principio de *igualdad de armas*, para que pueda preparar el contrainterrogatorio; y puede servir también para refrescar la memoria del perito y para ponerle de presente contradicciones entre lo anotado en el informe y lo declarado actualmente en la audiencia del juicio oral.

- "Entre las labores de los médicos forenses oficiales, como los del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se encuentra la de examinar pacientes a solicitud de la autoridad competente, a petición de la Fiscalía o de la defensa (*artículo 204, Ley 906 de 2004*).

"Generalmente, los médicos forenses estudian la historia clínica del paciente y analizan la información por él suministrada y otros datos o documentos, con el fin de tenerlos como elementos de su praxis profesional.

"Los resultados del examen son vertidos en un informe técnico científico. Este informe –como se ha señalado– no tiene la calidad de evidencia por sí mismo y, por tanto, no es apropiado impugnarlo, como si se tratara de una prueba, y menos catalogarlo como *prueba de referencia*, por el hecho de que los peritos estudian

la historia clínica escrita por los médicos tratantes y analizan la información suministrada por el paciente mismo.

"Lo correcto es dirigir la crítica hacia la prueba pericial misma y no al informe base; vale decir, a la declaración testimonial que hace el perito en la audiencia pública cuando es interrogado y contrainterrogado sobre el contenido del informe técnico científico; porque es en esta oportunidad cuando el experto ayuda a comprender el tema especializado sobre el cual versan las preguntas.

- "En Colombia también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos –no solo los médicos– tienen como parte de sus elementos de trabajo la información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.

"El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.

"El médico cirujano cree en las anotaciones que el anestesiólogo y el cardiólogo hacen en la historia clínica; y el cirujano procede contando con esa información. Si esa información es decididamente útil en la actividad médica normal en búsqueda de la recuperación del paciente, ¿por qué no admitirla entonces como base de la experticia que se rinde por otro facultativo en la audiencia del juicio oral, so pretexto de la configuración de una *prueba de referencia*?

"Por supuesto, en el anterior, como en todos los casos, es factible enderezar la crítica contra la prueba pericial en igualdad de condiciones de todas las pruebas; no porque se trate de una *prueba de referencia*, sino por cualquiera de los factores que deben sopesarse en la apreciación de la prueba pericial (*artículo 420, Ley 906 de 2004*).

- "Lo que es imprescindible y no admite excepciones es la garantía de los principios de *igualdad de armas* y *contradicción*. En los casos anteriores, el informe técnico científico debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial, y debe ser real y efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuere de su interés. Y, por supuesto, la prueba pericial ha de tener lugar en el juicio oral, donde las partes pueden intervenir en el interrogatorio cruzado, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y la ley".

10. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA ANALIZA LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN REALIZADOS POR LA FISCALÍA Y LA POLICÍA JUDICIAL, Y SUS PROPIOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Se procede a realizar una reflexión científica con el equipo para la búsqueda de dudas, lagunas, errores en la teoría del caso o en los procedimientos (de campo o técnico científicos). Igualmente se determina si la teoría del caso se pudo confirmar y se evalúan otros aspectos investigativos o legales, y posibles consecuencias al presentarse la solución del caso.

Con el trabajo de campo realizado y la información empírica y técnico-científica obtenida, y recopilados los elementos materiales probatorios tanto por el investigador de la defensa como por la policía judicial, el equipo de investigación de la defensa procede a organizarla y procesarla, realizando la clasificación, evaluación y análisis de la información, con el fin ulterior de deducir las conclusiones, es decir, interpretar el resultado de la información obtenida de acuerdo con la teoría del caso.

El análisis correspondiente permite determinar las fortalezas y debilidades investigativas, la proyección de la investigación y, conjuntamente con el defensor, la estrategia judicial para la defensa.

Lo primero que debe hacer es realizar la clasificación de la información, y luego el análisis correspondiente: *revisar* el material que tiene de registros escritos y notas, *observar* las grabaciones magnetofónicas y de videos, *apreciar* las fotografías, *valorar* las entrevistas con informantes y testigos, en actitud de *recrear* lo sucedido para luego *reflexionar* acerca del asunto que se investiga y comprender exactamente qué es lo que sucedió.

El investigador de la defensa debe partir de los elementos que presenta la Fiscalía para la imputación, y de los elementos que puedan acceder, como por ejemplo, informes de los investigadores de laboratorio. En este primer momento debe lograr la "inmersión" mental en el material recopilado para tener una visión de conjunto del asunto que se investiga y de los elementos con que cuenta a favor o en contra del defendido.

El investigador de la defensa encuentra los elementos materiales probatorios ya clasificados por la policía judicial, por lo que su labor será buscar elementos materiales probatorios o testimonios que contrarresten o desvirtúen el fundamento de la imputación, en los casos en que la estrategia defensiva sea la de refutación, aun dentro de aquellos que ya fueron explorados y desechados por la Fiscalía. Se debe tener en cuenta que si no los presenta es porque no le sirven o son débiles, y es probable que le sirvan más a la defensa que a la Fiscalía. La labor investigativa debe ser activa, constante y de permanente revisión y análisis del trabajo realizado por la Fiscalía y del trabajo investigativo propio.

El investigador de la defensa debe realizar los actos de investigación de campo para verificar la existencia, autenticidad y legalidad de los elementos materiales probatorios de la Fiscalía al momento de la formulación de la imputación, o antes, si se tiene conocimiento de ellos. Por tanto, el investigador de la defensa debe recolectar sus propios elementos materiales probatorios y realizar también la clasificación del material, situación que depende de la cantidad de información que tenga. Frente a casos sencillos, la clasificación del material no ofrece problemas porque se puede hacer una simple clasificación numérica colocando en primer lugar la información más destacada, con mayor fuerza probatoria.

La organización del material obtenido le permite al investigador de la defensa realizar en forma ordenada el *análisis* de la información obtenida, e incluso determinar qué tipo de información le falta.

En el sentido gramatical, *analizar* significa realizar la separación de algo, hacer la distinción de las partes de un todo, con el fin de establecer o comprender los principios o elementos que lo componen. En materia de investigación criminal el *análisis* que se haga puede partir de un elemento, pero no entendido en forma aislada o separada del todo, sino integrado, que permite descubrir nexos, relaciones entre los diferentes elementos materiales probatorios entre sí, o entre los diferentes hechos o conductas de las personas entre sí (autores, partícipes y víctimas) y con los elementos materiales probatorios, o nexos con el lugar de los hechos. El investigador puede ir estableciendo si los hechos y conductas "encajan" o no, como piezas

de rompecabezas en determinado contexto, lo que le permite que vaya realizando una interpretación de los hechos para formular las hipótesis respectivas. En la investigación criminal el *análisis* tiene que ser *integrador*.

El análisis en la investigación criminal es importante porque permite:

- a) Planear la investigación. La investigación sin análisis no se puede proyectar.
- b) A partir del análisis de las partes del todo, construir una visión de conjunto.
- c) Establecer las relaciones entre la información existente, los autores, las víctimas, los hechos y los tipos penales.
- d) Sacar el máximo provecho de la información obtenida.
- e) Dar dirección a la investigación.
- f) Formular las hipótesis y variables.
- g) Orientar la consecución de la información que falta.

11. INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN Y ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

Le corresponde al defensor o al investigador de campo o de laboratorio *interpretar* la información analizada. Ésta se realiza a la luz de la experiencia, la ciencia y la técnica.

Interpretar significa explicar o declarar el sentido de algo; para el caso de la investigación criminal, explicar las acciones, hechos o sucesos a partir de los elementos materiales probatorios que se tienen. Toda interpretación en materia de investigación criminal es relativa y provisional mientras no sea aceptada por el juez.

El análisis consiste en estudiar la información y elementos materiales probatorios y evaluar en qué forma corresponden a la hipótesis que se plantea en la investigación. La interpretación de la información y de los resultados obtenidos permite relacionarlos con los conocimientos generales que brindan la investigación criminal y las ciencias forenses, y con los conocimientos particulares atinentes al caso concreto.

Para llevar a cabo el análisis e interpretación de resultados, se sugieren los siguientes pasos:

- a) Describir y sintetizar los resultados investigativos derivados de los elementos materiales probatorios e información obtenida.
- b) Analizar cada una de las hipótesis en relación con esos resultados, a fin de determinar cuál se comprueba y cuáles se rechazan.
- c) Estudiar cada uno de los resultados por separado y relacionarlos con el tipo penal.
- d) Efectuar una síntesis general de las conclusiones.

El análisis e interpretación de la información está ligado a la formulación de hipótesis, proceso que tiene que darse simultáneamente.

12. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS (PROBABILIDAD)

El resultado del análisis de la información se presenta y evalúa en equipo comparando las conclusiones con las predicciones (hipótesis): comparando y contrastando los resultados de las actividades investigativas (prueba) con las consecuencias del modelo teórico (teoría del caso), precisando en qué medida se lo puede considerar verificado (inferencia probable); se puede ajustar la teoría del caso, es decir confirmar, corregir o reemplazar el modelo jurídico y técnico científico.

Con base en el análisis e interpretación de los elementos materiales probatorios, se puede construir una respuesta o explicación provisional de los hechos, de lo que probablemente ocurrió. Si se confirma, la hipótesis se convierte en la tesis (la teoría del caso).

Gramaticalmente *hipótesis* se define como la suposición de algo posible o imposible para sacar de ello una consecuencia. En cuanto se refiere a la investigación criminal, es una inferencia o deducción que permite construir provisionalmente una respuesta a una conducta considerada como punible. Es una forma de anticiparse sobre la base del análisis y la interpretación respecto de los resultados posibles de la investigación.

La hipótesis es tentativa, por tanto está sujeta a comprobación. La hipótesis debe probarse por medios técnicos o científicos, por medio de indicios que conduzcan a una conclusión, o por medio de testigos que hayan podido percibir la conducta punible realizada. Normalmente concurren diferentes factores a la comprobación de un delito y a la identificación del responsable.

Las hipótesis tienen unas características básicas²⁰:

- a) Deben ser claras y precisas, de forma que cualquier investigador que desee comprobarlas esté en capacidad de hacerlo.
- b) Deben ser específicas. Si bien puede existir una hipótesis general acerca de la comisión del delito, se la debe precisar específicamente para que pueda someterse a prueba en un contexto definido.
- c) Deben referirse a situaciones objetivas comprobables a través de medios técnicos, científicos, o por otros medios probatorios.
- d) Deben fundamentarse en el conocimiento existente, en unas teorías ya comprobadas que puedan respaldarlas.
- e) Deben estar de acuerdo con las técnicas y recursos actuales. Por ejemplo: la prueba de ADN para la identificación de una persona.

Es probable que el investigador de la defensa se plantee varias hipótesis, y en particular, el defensor del imputado o acusado ausente. Cada hipótesis planteada debe ser investigada para llegar a la que explica mejor la inexistencia de la conducta punible, sus posibles eximentes de responsabilidad (Código Penal, art. 32), móviles altruistas, o circunstancias de menor punibilidad que deban demostrarse.

Finalmente, si al procesar la información correspondiente a las actividades investigativas y periciales, el resultado de las mismas no permite consolidar la teoría del caso, o, en otras palabras, no es posible verificar la hipótesis, o resulta desvirtuada, se procede a reformular la teoría para plantear nuevas hipótesis analizando la información obtenida en una nueva fase operativa. Esta etapa del método se ejecuta tantas veces cuantas sea necesario hasta obtener una consolidación de la teoría del caso.

13. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA ASESORA AL DEFENSOR EN LA DEPURACIÓN DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA

El defensor, conjuntamente con el investigador, selecciona los elementos materiales probatorios que se presentarán en las diferentes audiencias y que sustentan mejor la hipótesis o teoría del caso.

20 LOURDES MUNICH y ERNESTO ÁNGELES. *Métodos y técnicas de investigación*, México, Editorial Trillas, 2ª edición, 11ª reimpresión, 2003, pp. 85 y 86.

14. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA DEBE INFORMAR AL DEFENSOR SOBRE SUS HALLAZGOS

Aunque no se encuentra establecida legalmente como obligación del investigador de la defensa el informar al defensor acerca de sus actividades y hallazgos, es apenas natural y lógico: debe mantenerse en permanente contacto para tenerlo informado de los pormenores de su actividad y de sus resultados.

No obstante que esa información al defensor puede ser verbal, para efectos de control por parte de la coordinación de la Unidad Operativa de Investigación Criminal, deberá informar por escrito de los avances de sus investigaciones, de acuerdo con el formato que aparece en este manual y que guarda la estructura del informe de investigador de campo (C. de P.P., art. 209), del informe de investigador de laboratorio y del informe pericial (C. de P.P., arts. 412, 415 y 417).

15. ACTUACIÓN DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA COMO TESTIGO EN LAS AUDIENCIAS

El investigador de campo de la defensa, en su *rol de testigo* en el juicio oral, se encarga de preparar su caso desde el mismo momento en que recibe su misión de trabajo, y debe estar dispuesto a intervenir como testigo para explicar la actividad investigativa realizada y la información recaudada, y presentar los documentos obtenidos. Antes de presentarse en juicio, investigador y defensor preparan las preguntas para el interrogatorio y las posibles preguntas del contra interrogatorio.

En el juicio oral el investigador es un testigo de acreditación, lo que significa que debe estar preparado para explicar sus actividades investigativas y no las de asesoría.

Por su parte, el perito o experto forense, cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, interviene como *testigo* en el juicio oral y le son aplicables las mismas reglas del testimonio (Ley 906 de 2004, art. 405). El perito o experto forense es un testigo que será interrogado sobre los antecedentes que acreditan su conocimiento teórico, técnica o arte en que es experto; su conocimiento en el uso de instrumentos o medios; su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables, en los cuales es experto; los principios científicos o

técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones y análisis, y grado de aceptación; los métodos empleados en las investigaciones y análisis, o las técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza que utilizó (Ley 906 de 2004, art. 417).

En otros términos, el perito o experto forense, como testigo, debe irse preparado para actuar como tal, pero también para demostrar su formación académica general y especializada, su idoneidad y competencia, su entrenamiento y experiencia, licencias o certificaciones, las organizaciones profesionales a que pertenece, experiencia práctica en el campo de su pericia como, por ejemplo, cuántos dictámenes ha realizado, la experiencia en docencia y publicaciones en el campo en que es especialista, cuántos testimonios como experto ha dado ante los jueces, e igualmente debe estar preparado para informar sobre los hechos, explicar el proceso y resultados encontrados, el margen de error de los mismos, de acuerdo con la teoría utilizada. Es importante informar al juez que las teorías han sido probadas, revisadas y publicadas, y qué grado de aceptación general tienen dentro de la comunidad científica las teorías, principios y leyes utilizadas.

El testimonio del perito o experto puede ser para dar su opinión técnico-científica sobre la pertinencia, conducencia e idoneidad de la evidencia y de los métodos, procedimientos y técnicas de investigación utilizados por la Fiscalía en el proceso de recolección y análisis.



CAPÍTULO VI

PLANEACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y PROGRAMA METODOLÓGICO DE LA DEFENSA

En términos generales la investigación criminal, como proceso, debe ser organizada, metodológica, planeada, especializada, continua, objetiva, lógica, ética y precisa en el análisis y la síntesis, para la explicación de la conducta punible. En el presente capítulo nos referiremos principalmente a la planeación de la investigación.

Se debe partir de uno o varios hechos que revistan las características de delito que lleguen al conocimiento de la Fiscalía o de la policía judicial por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo. El hecho que puede ser punible (el problema) da lugar a la realización de un *plan de trabajo*, que se adelanta en algunas ocasiones en el lugar de los hechos, y que tiene que construir el investigador sobre el terreno a partir de lo que allí encuentra y observa, con el objeto de recolectar los elementos materiales probatorios, que serán las primeras pistas que orientarán la investigación para la acusación o la defensa. Unido el problema con los elementos materiales probatorios que se recolecten y el análisis de la información, se pueden elaborar hipótesis de trabajo que marcarán el direccionamiento de la investigación con base en el plan de trabajo que se realice.

Como investigación científica, se vale del método y de la técnica para aplicarlos al caso particular en el lugar de los hechos o a lo largo de toda la investigación. Para el manejo del lugar de los hechos hay métodos que el investigador aprendió y que son el producto de la experiencia en el manejo de casos similares al problema que se investiga. Para la investigación, en su conjunto, también se aplican métodos, de acuerdo con el tipo de delito.

La investigación criminal no puede ser improvisada o librada al azar. Como proceso metodológicamente organizado, debe responder a la planeación de la misma. *Planear* supone identificar el problema, establecer el tipo penal que subsume el hecho, saber qué talento humano tiene que aplicarse en sus diferentes especialidades y qué recursos

técnicos, pero sobre todo, a partir del tipo penal y de los elementos que lo integran (sujetos, objeto, conducta y los complementos del tipo penal: descriptivos, normativos y subjetivos), establecer los objetivos precisos de la investigación con respecto al caso particular.

La investigación debe describir y explicar los fenómenos de manera objetiva, eliminando los criterios subjetivos del investigador que puedan interferir con el esclarecimiento de los hechos. El investigador no puede comprometerse con una hipótesis determinada cuando existen otras que pueden ser de igual o de mayor fuerza.

En materia de investigación criminal pueden existir muchos elementos que interfieren en el establecimiento de la verdad como las actuaciones de los responsables de los hechos, quienes pueden tratar de distorsionar la realidad o desviar la investigación, o no son veraces con sus defensores, lo que dificultaría de antemano la planeación de la investigación y el diseño de una estrategia real para la defensa.

Con los elementos materiales probatorios recolectados por la Fiscalía y medios cognoscitivos presentados en la formulación de la imputación, la defensa puede avizorar con qué cuenta esa entidad para efectos de la acusación, lo que permite realizar un análisis de la información de la Fiscalía y una labor de interpretación, a partir de la cual se debe elaborar la planeación de la investigación para la defensa.

Las tareas básicas de la investigación criminal de recolectar la información y elementos materiales probatorios la realiza la Fiscalía en diferentes momentos, desde que comienza la indagación, y le corresponde a la defensa analizarlos y reinterpretarlos, bien para afrontar el juicio oral, bien para realizar preacuerdos o acuerdos. Al defensor del imputado o acusado le compete partir de esos elementos ya recolectados para formarse su propio juicio y, si es del caso, presentar sus propios elementos materiales probatorios y testigos para la defensa.

El Código de Procedimiento Penal prevé un momento en que el Fiscal y los investigadores, a partir del análisis de la información y los elementos materiales probatorios obtenidos, planea la investigación mediante la construcción de un programa metodológico (C. de P. P., art. 207), como herramienta que sirve para organizar la investigación y que es el resultado del análisis de la información e interpretación.

1. PLAN DE TRABAJO

El ser humano por naturaleza planea su vida cotidiana, todo lo que va a realizar, en forma inmediata cada día, o a mediano y largo plazo. Los logros y fracasos a lo largo de la vida de una persona son, en buena parte, el resultado de la buena o mala planeación.

En materia de investigación criminal la búsqueda de los elementos materiales probatorios no es cuestión de coincidencia o buena suerte, y se debe realizar en forma ordenada. La investigación de la defensa, aunque en un comienzo es reactiva porque depende de las fortalezas que tiene la Fiscalía, tiene que ser activa, organizada y metódica, porque de lo contrario la inactividad, la ausencia de plan o la falta de diligencia y organización en lo que se realiza, es la negación de la investigación.

La investigación debe planearse; debe trazarse o elaborarse mediante un plan de trabajo por parte de la defensa para oponerlo al *programa metodológico* que se supone ha sido elaborado por la Fiscalía en cumplimiento del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). La defensa debe planear la investigación, y para ello puede desarrollar su propio programa metodológico como trabajo preparatorio del caso. Aunque para la defensa esto no es obligatorio, sí es aconsejable, para tener una "carta de navegación" o la estrategia dentro del proceso que permita saber hacia dónde se dirige, qué es lo que se busca o pretende.

Si el caso es sencillo, la planeación es fácil, porque probablemente no se requiere profundización de la investigación; no obstante, es aconsejable que se realice la planeación del caso con proyección hacia el juicio oral en caso de que se llegare a ese momento procesal. Si, por el contrario, la investigación es compleja y falta camino por recorrer en materia investigativa, resulta imperioso trazar el *plan de investigación para la defensa*.

Dicho plan no es otra cosa que una herramienta de trabajo, el cual se realiza bajo la coordinación del defensor con el apoyo de los investigadores de la defensa para interpretar la investigación realizada por la Fiscalía, y sobre esa base organizar, desarrollar su propia investigación y permitir el análisis ordenado de la información y elementos materiales probatorios obtenidos. Dicho plan no está sometido a parámetros rígidos e inflexibles; por el contrario, está abierto a la obtención de datos que corroboren o rechacen la hipótesis delictiva que se proponga. Además, permite relacionar la información y los elementos materiales probatorios recolectados por los investigadores, lo cual facilita establecer los elementos del tipo penal que tienen soporte probatorio y los que no lo tienen.

En esencia, el plan de investigación para la defensa puede contener los siguientes elementos:

- a) Hechos o imputación.
- b) Hipótesis de trabajo.
- c) Determinación del tipo penal o tipos penales de acuerdo con la imputación fáctica.
- d) Confrontación de cada uno de los elementos del tipo con la realidad fáctica y los elementos materiales probatorios.
- e) Criterios para evaluar la información.
- f) Tareas que se deben adelantar.
- g) Procedimientos de control.
- h) Recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

2. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Al elaborar el plan de trabajo o programa metodológico para la defensa, se deben tener en cuenta los aspectos que se precisaron anteriormente acerca de la hipótesis en la investigación criminal.

La hipótesis de trabajo depende de la entrevista realizada por el defensor o los investigadores al imputado, dado que se supone en principio que éste dará a conocer a la defensa la realidad de los hechos; deberá discutirse si es lógica, convincente, razonable y si evidentemente los hechos pudieron haber sucedido de esa manera y no de otra. En caso de no conocer la versión del indiciado o imputado porque está ausente o se trata, por ejemplo, de una persona inimputable por trastorno mental, deberá construirse la hipótesis que resulte de la interpretación de la información y de los elementos materiales probatorios, o las hipótesis que puedan resultar con diferentes variables por establecer. La naturaleza de la hipótesis de trabajo dependerá de los hechos establecidos hasta el momento, y del tipo penal en que se subsumirían los mismos.

A partir de la hipótesis de trabajo, se establece qué se encuentra resuelto y se identifican los vacíos que existan, las actividades que se van a adelantar, quiénes las van a realizar y la manera como se van a obtener los datos e información correspondientes.

3. DETERMINACIÓN DEL TIPO PENAL O TIPOS PENALES DE ACUERDO CON LA IMPUTACIÓN FÁCTICA

Si existe una imputación fáctica es relativamente fácil establecer hacia dónde apuntan los cargos de la Fiscalía, y con base en ellos determinar cuál o cuáles son los tipos penales a que probablemente se adecuarían los hechos imputados.

4. CONFRONTACIÓN DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO CON LA REALIDAD FÁCTICA Y LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS

Con este proceso de adecuación típica se busca determinar si realmente la Fiscalía, con los medios cognoscitivos que ha dado a conocer en la imputación, cuenta con los elementos suficientes para demostrar la subsunción en los elementos del tipo penal correspondiente. El ejercicio que debe hacer la defensa se refiere a los puntos que deben plantearse: si la hipótesis de trabajo apunta a sugerir la inocencia del imputado, si existe discusión sobre la tipicidad de la conducta o, por ejemplo, si lo que se alegará será una causal de ausencia de responsabilidad penal:

- a) Establecer si el imputado potencialmente puede ser un sujeto activo de la conducta, o si el tipo penal exige una cualificación especial y el imputado reúne esas exigencias.
- b) Determinar el objeto material (también denominado de la acción) sobre el cual recayó la conducta, sus características, y si la Fiscalía tiene forma de probar ese elemento.
- c) Determinar el alcance del verbo rector del tipo penal y si la Fiscalía tiene forma de probar ese elemento.
- d) Si el tipo penal tiene elementos descriptivos, normativos o subjetivos, corresponde a la Fiscalía su comprobación, lo que hace parte de los objetivos de la investigación criminal. La defensa debe analizar si la Fiscalía tiene forma de comprobar cada uno de esos elementos.
- e) Usualmente la Fiscalía da por supuesta la existencia del tipo subjetivo (dolo, culpa o preterintención) y muchas veces no se preocupa por su demostración. En el proceso penal acusatorio el tipo subjetivo no se debe dar por supuesto; tiene que demostrarse.
- f) Determinar si existe o no una causal de ausencia de responsabilidad penal.

El plan de investigación para la defensa significa realizar la investigación por objetivos, de acuerdo con la naturaleza de la hipótesis de trabajo. Los objetivos se deben precisar claramente, determinando qué es lo que se quiere investigar y demostrar, delimitando lo que no es necesario investigar. Los objetivos se determinan por la hipótesis de trabajo a partir de la imputación, como también por la adecuación típica provisional que se les da a los hechos imputados a partir de la descripción realizada por el legislador en el tipo penal, o en varios de ellos cuando existe un concurso de conductas punibles.

Para este momento deben haberse establecido algunos hechos y por lo menos saber, en alguna medida, qué fue lo que sucedió, si estamos en presencia de un delito y cuál es el tipo penal a que se adecuaría la presunta conducta punible. Por ejemplo, los hechos nos indicarán que a una persona se le quitó la vida violentamente y que estamos en presencia de un delito de homicidio; o en otro caso, que un servidor público se apropió unos dineros del Estado y que por tanto estamos frente al delito de peculado. Es a partir de los hechos y de los elementos del tipo penal como se estructuran los objetivos de la investigación en la planeación de la misma o programa metodológico.

5. CRITERIOS PARA EVALUAR LA INFORMACIÓN

En este punto se debe tener en cuenta lo expuesto en materia de análisis de la información e interpretación de la misma. En algunas ocasiones, por la complejidad del caso se debe recurrir a los analistas de información en materia criminal.

La información y elementos materiales obtenidos son el objeto de la evaluación: se los contrasta con los elementos del tipo penal. La evaluación, por lo relativo de la información siempre será *parcial*, porque no todos los aspectos de la realidad se logran recoger en la investigación criminal, como también será siempre *aproximada* en mayor o menor grado, porque nunca será completa, ni perfecta; algún error o apreciación parcial errónea será parte de la relatividad de la investigación.

El análisis de la información y evaluación de los avances investigativos se realizan en procesos psíquicos en que se construyen las hipótesis que buscan aproximarse a la verdad. Para realizar la evaluación de la información y de las hipótesis construidas, existen algunos criterios que son útiles e importantes:

5.1. COHERENCIA INTERNA

Según este criterio, punto de partida de la evaluación, todos los elementos materiales probatorios y la información recogida deben relacionarse entre sí sin contradicciones, y formar un todo armónico y coherente. Si la información y los elementos materiales probatorios presentan contradicciones hay que identificarlas, desplegando la actividad que sea del caso para clarificarlas. Por ejemplo, cuando en una investigación no se encuentra armonía entre lo que dicen los testigos y lo que arroja *a priori* el análisis de los elementos materiales probatorios, sólo los exámenes científicos sobre la escena podrán confirmar o desmentir a los testigos.

5.2. COHERENCIA EXTERNA

La información y los elementos materiales probatorios deben tener compatibilidad con el conocimiento ya establecido o acumulado por la investigación criminal o por las ciencias que la apoyan. Por ejemplo, en materia de investigación de drogas ilícitas, existe una prueba preliminar producto del conocimiento ya establecido, que al ser utilizado puede reaccionar señalando que positivamente se puede tratar de una droga ilícita, conocimiento que adquirirá una mayor consistencia cuando se realice la prueba de laboratorio y se ratifique lo percibido preliminarmente. Si no se confirma, habrá una inconsistencia que deberá ser explicada desde el punto de vista investigativo, como, por ejemplo, si se dice que la droga no era tal, sino un producto de maíz, resulta extraño porque esta sustancia no reacciona ante las pruebas preliminares produciendo coloración alguna, situación que le podría indicar al investigador un cambio de la sustancia.

5.3. COMPRESIÓN

La información y los elementos materiales probatorios deben tener la capacidad o cualidades para explicar lo sucedido. Si no tienen esa virtud, concluiremos que no son suficientes, que faltan elementos de juicio porque, de acuerdo con los elementos del tipo penal que se encuentren soportados probatoriamente y de aquéllos que no lo están, podremos evaluar cuáles elementos faltan, en dónde está la insuficiencia y, en consecuencia, si es necesario conseguir más elementos e información.

5.4. CAPACIDAD RECONSTRUCTIVA Y PREDICTIVA

La información recogida y los elementos materiales probatorios nos indicarán la hipótesis delictiva, es decir, deben tener capacidad reconstructiva de los hechos, al indicarnos qué sucedió, pero también

deben tener capacidad predictiva para indicarnos los posibles resultados de la investigación, o por lo menos si ésta va por buen camino y estamos aproximándonos a la verdad.

Aplicación práctica. Una buena hipótesis debe ser fácil de aplicar y será mejor frente a otra de difícil aplicación.

5.5. CONTRASTABILIDAD

Tiene ventaja la *hipótesis* que, al ser objeto de examen y crítica a la luz de los elementos materiales probatorios, es posible confirmarla y verificarla.

5.6. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEMOSTRADOS

Toda la evaluación de la información y de los elementos materiales probatorios debe ir dirigida a establecer cuáles de los elementos del tipo se encuentran con el soporte de elementos materiales probatorios y cuáles faltan por obtener. De la evaluación de la información dependerá que la defensa establezca las debilidades de la investigación realizada por la Fiscalía, o dependerá de que el fiscal ordene la consecución de otros elementos materiales probatorios y de la delimitación funcional de las tareas que deba adelantar la policía judicial.

6. FIJACIÓN DE TAREAS

La planeación de la investigación permitirá la fijación de tareas a los investigadores de la defensa, de acuerdo con los elementos materiales que falten por recolectar, los estudios técnicos científicos que se deban adelantar y las labores de investigación para la defensa, inherentes al caso. Todo debe estar orientado a establecer si potencialmente la Fiscalía estará en capacidad de demostrar los hechos, su adecuación al tipo penal y la responsabilidad penal del imputado o acusado.

7. PROCEDIMIENTO DE CONTROL

El defensor o los investigadores deben fijar unos procedimientos que les permitan verificar los avances de la investigación. Ese control puede ser *periódico*, mediante la realización de reuniones de evaluación del avance de la investigación y de las tareas cumplidas, con la fijación previa de términos de cumplimiento, o por *resultados*, en la medida en que éstos se vayan produciendo, se realizarán las reuniones de evaluación.

8. RECURSOS DE MEJORAMIENTO DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

Al igual que lo debe hacer la Fiscalía, conjuntamente con la policía judicial, en cada reunión se evaluarán los avances y, si es del caso, se programarán nuevas tareas investigativas tendientes a mejorar los resultados obtenidos para fortalecer los elementos materiales probatorios recolectados. Para esto se debe contar con los expertos en información, investigación y criminalística, que pueden ayudar a orientar la proyección de la investigación.

9. DESARROLLO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO PARA LA DEFENSA Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

De los actos de investigación realizados por los investigadores de la defensa y de los elementos materiales probatorios reunidos surgirán los resultados que permitirán definir si se comprueba o no la hipótesis correspondiente (la futura teoría del caso), y qué actos de investigación se deben proyectar nuevamente. La investigación es un ciclo que, en el caso de no lograr el esclarecimiento de los hechos investigados, tiene que volverse a desarrollar hasta alcanzar el grado de conocimiento que buscamos.

Seguramente aparecerá nueva información sobre hechos, personas, bienes, lugares o elementos materiales probatorios de naturaleza técnico-científica, que corresponden a información nueva o que corroboran la existente. Cada vez que se encuentran elementos materiales probatorios, como producto del desarrollo investigativo, se impone el análisis e interpretación de los mismos y la confrontación con la hipótesis constituida para establecer las coincidencias y diferencias entre la información anterior y la nueva.

10. RECOMENDACIONES PARA PLANEAR LA INVESTIGACIÓN PARA LA DEFENSA

Algunas recomendaciones sobre la planeación de la investigación, las podemos sintetizar en los siguientes puntos:

- a) La planeación debe ser el resultado consensual del trabajo en equipo entre el defensor y los investigadores.

- b) La planeación debe realizarse para toda defensa.
- c) La defensa se debe planear desde el momento en que se asuma.
- d) Por cada una de las imputaciones se debe realizar la planeación de la defensa.
- e) La planeación de la defensa se debe reelaborar cuantas veces sea necesario, según lo que vayan indicando los elementos materiales probatorios.

11. ESQUEMA DE LA TEORÍA DEL DELITO QUE SE APLICA EN EL PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA

A manera de ejemplo ilustramos el esquema de la teoría del delito complementado con las causales de ausencia de responsabilidad que trae consigo el artículo 32 del Código Penal vigente. (Vea página siguiente).

12. ALGUNOS DELITOS REQUIEREN QUERRELLA DE PARTE PARA QUE SE INICIE LA INVESTIGACIÓN

La Constitución Política, en el artículo 250, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, establece que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que, revistiendo las características de un delito, lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

La Ley 906 de 2004, a su vez, establece en el artículo 74 una relación de los delitos que requieren *querrella de parte*. Para iniciar la acción penal será necesario que el titular del bien jurídico afectado presente una querrella (queja) para que la Fiscalía inicie la correspondiente investigación, porque de lo contrario no lo realizará.



CAPÍTULO VII

ESQUEMAS DE PROGRAMA METODOLÓGICO EN DELITOS DE COMÚN CONOCIMIENTO DE LA DEFENSA PÚBLICA

1. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

El Código Penal en sus artículos 101 a 134 establece los tipos penales que protegen el bien jurídico de la vida y la integridad personal, en relación con la vida ya formada (genocidio, homicidio y abandono), la integridad corporal y síquica (lesiones personales), la vida en formación (el aborto) y la manipulación genética, entre otros.

1.1. BIEN JURÍDICO DE LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL

Este es un derecho humano básico y fundamental, de cuya existencia dependen los demás reconocimientos a la persona.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional en múltiples sentencias, "con la expedición de la Carta Política de 1991, el derecho a la vida surge dentro del grupo de derechos denominados fundamentales, como el principal y más importante. Su protección y su prevalencia frente a todos los demás derechos se plantea desde el mismo preámbulo, cuando se compromete al Estado en su protección integral, y en su deber de garantizarlo. Si bien el derecho a la vida es personalísimo a cada individuo, y se requiere de éste para poder ejercer los demás derechos que atañen al hombre, también es necesario que sea objeto de protección y trato especial por parte del Estado. De esta forma, la protección debe darse no sólo respecto del concepto primario de la vida, sino también, que dicha protección ha de ser plena, y que la vida en cuestión no sea objeto de ningún tipo de amenaza o limitación. Es por esto que la protección a la vida debe ser pronta y efectiva, sin importar el grado de peligro, limitación o amenaza bajo la cual ésta se encuentre"²¹

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-282 de junio 4 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

1.2. METODOLOGÍA COMPLEMENTARIA PARA ESTABLECER LA HIPÓTESIS QUE SE PRESENTARÁ COMO TEORÍA DEL CASO EN EL HOMICIDIO

Adicionalmente a la metodología general que se recomienda, específicamente se sugieren los siguientes aspectos:

- a) Una vez asignada la investigación, el investigador debe dialogar con el defensor asignado para el caso con el objeto de obtener la información conocida por éste (incluida la que haya presentado la Fiscalía, de haberla descubierto), establecer si ya se entrevistó con el usuario, la percepción que tiene de los hechos y de la defensa y, de ser posible, la estrategia de defensa.
- b) No obstante que el defensor haya hablado con el indiciado o imputado, es conveniente que el investigador lo haga nuevamente, con el objeto de conocer de primera mano la versión de los hechos para poder evaluarla directamente y precisar puntuales interrogantes o vacíos que tenga.
- c) El investigador debe realizar las diligencias urgentes para la defensa inmediata, tales como las concernientes al establecimiento del arraigo de que habla el artículo 312 de la Ley 906 de 2004.
- d) Elaborar, conjuntamente entre el defensor y el investigador, el programa metodológico para la defensa. La comunicación es base fundamental para el trabajo en equipo. El investigador debe saber qué se propone el defensor para no ir en contravía de la estrategia defensiva. El defensor es el responsable de la defensa jurídica y el investigador su apoyo; es quien en materia de investigación criminal o de criminalística le puede dar luces complementarias para una buena defensa.
- e) Con base en la planeación de la investigación, la estrategia defensiva y la hipótesis de trabajo, el investigador realizará todas las gestiones tendientes a obtener información (de fuentes humanas, en documentos, de expertos) y los elementos materiales probatorios idóneos para la defensa, y realizará las verificaciones respectivas sobre la legalidad de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios. Los datos que se recolecten permitirán confirmar la versión dada por el usuario o replantear la estrategia defensiva.

- f) En materia de delitos contra la vida y la integridad personal, la estrategia defensiva puede ser de aceptación de los cargos o de refutación. En caso de refutación se realizarán todas las diligencias necesarias para demostrar la teoría del caso que vaya a presentar el defensor, la cual puede ser:
- El procesado no estuvo en el lugar de los hechos que se le imputan, caso en el cual se debe demostrar dónde estaba para el momento en que sucedió el delito.
 - El procesado estaba en el lugar de los hechos pero no cometió el delito.
 - El procesado obró en estado de legítima defensa, estado de necesidad o cualquier otra causal excluyente de la responsabilidad penal (C.P., art. 32) o por inimputabilidad (C.P., art. 33).
 - El procesado realizó la conducta bajo estado de ira e intenso dolor.
 - Deducción de agravantes del delito.
 - Reconocimiento de atenuantes del delito, como por ejemplo la *piEDAD* en el homicidio.
 - Reconocimiento de una tentativa o de lesiones personales, porque la causa de muerte no fue por las lesiones producidas sino por otra causa.
 - Plantear la duda no superable.
- g) El replanteamiento del programa metodológico se hará cuantas veces sea necesario y de acuerdo con el avance y resultados investigativos.
- h) Se deben realizar las actividades investigativas necesarias planteadas en la metodología de la investigación para la defensa.
- i) La defensa debe apoyarse en los expertos forenses como el médico, el genetista, el topógrafo, el planimetrista, el fotógrafo y experto en videos, el físico y el balístico, entre otros, de acuerdo con las necesidades de la defensa y con base en las competencias de cada uno, conforme fue descrito anteriormente al hablar de cada una de estas actividades.

PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA

DEPARTAMENTO _____ MUNICIPIO _____ FECHA _____ HORA _____

Código Único de Identificación del proceso

Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo														

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica

“Artículo 103. Homicidio. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1° de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: «El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses»”.

Si la imputación contiene algún agravante del artículo 104, colóquelo aquí. El agravante puede tener complementos descriptivos (ej.: “por precio”), normativos (ej.: parentesco) o subjetivos (ej.: con fines terroristas).

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/actos de investigación FISCALÍA ²²	Elemento material probatorio/actos de investigación DEFENSA ²³
Bien jurídico VIDA	(la Fiscalía deberá demostrar la vulneración del bien jurídico vida a través de la necropsia e identificación del occiso)	(por lo regular la defensa no se opondría a esta demostración, salvo que no estuviera demostrada la existencia del occiso, por ejemplo que no apareciera el cuerpo del mismo)

²² Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

²³ Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea para demostrar la teoría del caso).

<p>Sujeto activo</p> <p>(nombre del indiciado o imputado)</p>	<p>(la Fiscalía debe demostrar la identidad del procesado, pero también la <i>relación</i> con el occiso y el lugar del hecho, en el momento en que sucedió el homicidio)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, que el procesado no estaba en el lugar del hecho o que no cometió el delito, razón por la cual no es sujeto activo, o la duda)</p>
<p>Sujeto pasivo</p> <p>(nombre del occiso)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la <i>identidad</i> del occiso, a través de la necrodactilia y su confrontación pericial con los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, o deberá <i>individualizarlo</i> a través de testimonios si no está registrado)</p>	<p>(por lo regular la defensa no se opondría a esta demostración, salvo que le convenga demostrar que la identidad del occiso no es esa, para deducir por ejemplo un agravante por parentesco)</p>
<p>Objeto material</p> <p>(nombre del occiso)</p>	<p>(son las mismas pruebas del anterior, porque el sujeto pasivo y el objeto material en este caso es el mismo, el occiso)</p>	
<p>Verbo rector</p> <p>Matar</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que hubo una muerte violenta a través de la necropsia en la que se indique la causa probable de muerte)</p>	<p>(la defensa se opondría en el caso en que se discuta la causa de muerte, por ejemplo que fue natural, o que a pesar de las lesiones murió por otra causa, para buscar una adecuación típica en la tentativa o en el tipo de lesiones personales)</p>
<p>Elementos normativos</p> <p>Ej.: agravante por el parentesco</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar este agravante a través de los medios probatorios o documentales idóneos)</p>	

<p>Elementos descriptivos</p> <p>Ej.: matar por un precio</p>		
<p>Elemento subjetivo</p> <p>El tipo básico de homicidio simple no tiene este elemento; el homicidio por <i>piedad</i> sí: "para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable"</p>		
<p>Tipo subjetivo (dolo, culpa, preterintención)</p>	<p>Según la modalidad (dolo, culpa o preterintención) imputada o acusada, la Fiscalía deberá demostrarla mediante elementos materiales probatorios. El dolo por ejemplo se puede demostrar por la ubicación de las heridas (necropsia), las manifestaciones anteriores o concomitantes sobre la intención de matar, testimonios sobre la enemistad, etc.</p>	<p>A la defensa le corresponderá demostrar la ausencia de dolo, culpa o preterintención, según el caso.</p>

2. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO

Los delitos contra el patrimonio económico se encuentran en el Libro Segundo, parte especial del Código Penal vigente, Ley 599 de 2000 Título VII, en nueve capítulos, del artículo 239 al artículo 269.

Por su parte, la Ley 1153 de 2007 estableció las contravenciones penales contra el patrimonio económico²⁴, cuando la cuantía de las conductas no supera los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la citada ley. Las acciones contravencionales son querellables, pero en caso de flagrancia las acciones son oficiosas (Ley 1153 de 2007, art. 34).

Los delitos son los que a continuación se relacionan:

a) Hurto (C.P., arts. 239 a 243). El hurto simple (C.P., art. 239) requiere querrela de parte cuando la cuantía sea superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. de P.P., art. 74).

La alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C.P., art. 243) requiere querrela de parte.

b) Extorsión (C.P., arts. 244 y 245).

c) Estafa (C. P., arts. 246 y 247). Requiere querrela de parte la estafa simple del artículo 246, cuando la cuantía sea superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. de P.P., art. 74).

d) Emisión y transferencia ilegal de cheque (C.P., art. 248). Requiere querrela de parte cuando es de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. de P.P., art. 74).

e) Abuso de confianza (C.P., arts. 249 y 250). Requiere querrela de parte el abuso de confianza del artículo 249 cuando la cuantía es superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

f) Defraudaciones

- Abuso de condiciones de inferioridad (C.P., art. 251).
- Aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C.P., art. 252) de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, requiere querrela de parte (C. de P.P., art. 74).
- Alzamiento de bienes (C.P., art. 253) de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, requiere querrela de parte (C. de P.P., art. 74).
- Sustracción de bien propio (C.P., art. 254).
- Disposición de bien propio gravado con prenda (C.P., art. 255) de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, requiere querrela de parte (C. de P.P., art. 74).
- Defraudación de fluidos (C.P., art. 256).
- Acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C.P., art. 257).
- Utilización indebida de información privilegiada (C.P., art. 258).
- Malversación y dilapidación de bienes (C.P., art. 259), requiere querrela de parte (C. de P.P., art. 74).
- Gestión indebida de recursos sociales (C.P., art. 260).

g) Usurpación

- Usurpación de tierras (C.P., art. 261). Requiere querrela de parte.
- Usurpación de aguas (C.P., art. 262). Requiere querrela de parte.
- Invasión de tierras o edificaciones (C.P., art. 263). Requiere querrela de parte.
- Perturbación de la posesión sobre inmueble (C.P., art. 264).

h) Daño en bien ajeno (C.P., art. 265) de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, requiere querrela de parte (C. de P.P., art. 74).

2.1. EL PATRIMONIO ECONÓMICO COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

El *patrimonio económico* está conformado por el *derecho a la propiedad* que define el artículo 669 del Código Civil como “el derecho real sobre una cosa tangible o intangible, para usar, gozar y disponer de ella, a su libre albedrío”, y otros derechos como la posesión, el usufructo, la mera tenencia y los derechos incorporales de contenido económico.

2.2. DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL DE HURTO

Su descripción se encuentra establecida en el artículo 239 del Código Penal de la siguiente forma:

“Artículo 239. Hurto. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: *“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.*

“(La pena será de prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes)”.

Los elementos del tipo penal básico son:

- a) **Sujeto activo:** Quien realiza la acción de apoderamiento de cosa mueble ajena puede ser cualquier persona, no se requiere que tenga una calidad especial.
- b) **Sujeto pasivo:** Puede ser cualquier persona natural o jurídica o colectividad que sea la titular del bien jurídico, patrimonio económico, identificada o individualizable, incluido el Estado.

No es sujeto activo de hurto:

- El que tenga la cosa mueble en su poder porque se la han entregado a título no traslativo de dominio, caso en el cual es un abuso de confianza. Cuando existe aprovechamiento de la confianza depositada en el agente, es hurto agravado por la confianza, por ejemplo, cuando el cajero se apodera de los dineros del banco.
- El que se apodere de cosa mueble ajena que se haga entregar con constreñimiento, estará incurso en una extorsión.
- El que se apodere de cosa mueble ajena mediante artificios o engaños, es una estafa.

c) **Conducta:** El verbo rector que determina la conducta lo contiene la expresión "apodere". *Apoderarse* implica quitar, despojar o privar a una persona de un bien mueble y entrar en el dominio material del mismo.

Según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, el momento consumativo del hurto "se produce cuando el sujeto activo de la conducta extrae el bien de la esfera de custodia de su dueño, poseedor o tenedor, con la intención de lucro pues de acuerdo con la norma no se requiere la materialización o logro de la utilidad o ganancia"²⁵. La misma Corporación dice "que apoderarse no es tomar dominio sobre un bien mueble ajeno, sino obtener la custodia o tenencia sobre la cosa arrebatada a la víctima y tener la posibilidad de disponer al menos por breve lapso de dicho bien. Apoderar, según la Real Academia de la Lengua en su tercera acepción, es «hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder»"²⁶.

d) **Objeto material:** Es de naturaleza real y la acción debe recaer sobre "cosa mueble". Los bienes muebles los define el artículo 655 del Código Civil como "las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas mismas como los animales (semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas".

El bien mueble debe ser estimable económicamente, debe tener valor económico.

e) **Elemento normativo:** Lo es la *ajenidad* de ese bien. Este debe pertenecer o estar bajo el cuidado (posesión o tenencia) de otra persona, como titular del bien jurídico.

El sujeto pasivo no debe tener título de propiedad o debe carecer de la tenencia lícita. El sujeto activo debe tener y acreditar la propiedad, la posesión, el usufructo o la tenencia. El poseedor de las cosas muebles se presume dueño por el simple hecho de poseerlas.

El bien debe ser susceptible de apropiación. Si no pertenece a nadie

25 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, entre otros, auto-Colisión 7.461, abril 20 de 1992, M.P.: Dr. Jorge Enrique Valencia Martínez; Sentencia-Casación 10.644, mayo 6 de 1999, M.P.: Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote; Sentencia-Casación 15.612, octubre 31 de 2002, M.P.: Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote; auto-Colisión 22.490, junio 30 de 2004, M.P.: Dra. Marina Pulido de Barón; Sentencia 21.558 de septiembre 20 de 2005, M.P.: Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

26 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 7.039 de octubre 6 de 1993, M.P.: Dres. Jorge Carreño Luengas y Guillermo Duque Ruiz.

o se encuentra en estado de abandono, no puede ser objeto material del delito de hurto, porque no es ajeno.

f) **Elemento subjetivo:** La especial intencionalidad del sujeto activo debe ser "*el propósito de obtener provecho para sí o para otro*". No es necesario que se obtenga el provecho, basta el ánimo de aprovechamiento. Ese propósito debe ser ilícito.

g) **Elementos descriptivos:** El tipo básico (hurto simple) no contiene elementos descriptivos. Para privar al sujeto pasivo de la propiedad de una cosa mueble, el actor puede utilizar cualquier medio de apoderamiento. La modalidad *calificada* del hurto sí tiene complementos descriptivos: por ejemplo el numeral 4º del artículo 240 describe el hurto "*con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes*".

La modalidad *agravada* del hurto también tiene complementos descriptivos: por ejemplo el numeral 5º del artículo 241 agrava el hurto cuando recae "*sobre equipaje de viajeros en el transcurso del viaje o en hoteles, aeropuertos, muelles, terminales de transporte terrestre u otros lugares similares*".

2.3. ESTRATEGIAS QUE PUEDE UTILIZAR LA DEFENSA

Pueden existir varias opciones estratégicas:

- a) Alegar la *atipicidad* de la conducta, esto es, que los hechos investigados no se subsumen en la descripción normativa, por no haberse demostrado la existencia de alguno de los elementos del tipo, por ejemplo, la preexistencia del bien mueble, o su ajenidad.
- b) La ausencia de dolo o el error de tipo en cuanto el procesado se equivocó acerca de alguno de los elementos del tipo penal, por ejemplo, pensó equivocadamente que el bien era de su propiedad porque tiene uno igual al que fue objeto de apoderamiento.
- c) Alegar una causal de justificación, como por ejemplo el estado de necesidad para preservar un derecho propio (la propia vida) si no se alimenta, o la vida ajena (la de sus hijos), motivos que llevan a la persona a cometer un hurto famélico.

- d) La falta de antijuridicidad material por inexistencia de daño o porque el daño no es trascendente o significativo (delito bagatela).
- e) Con base en los concontrainterrogatorios y otras pruebas, construir una teoría del caso basada en la duda, que lleve al juez a decidir que la Fiscalía no pudo destruir la presunción de inocencia del procesado y absolver por el principio del *in dubio pro reo*.

PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA

DEPARTAMENTO _____ MUNICIPIO _____ FECHA _____ HORA _____

Código Único de Identificación del proceso

Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica--

Tomaremos como ejemplo el delito de hurto (coloque aquí el tipo penal de hurto; además, si la imputación contiene alguna modalidad, por ejemplo del hurto calificado o del agravado, colóquelo aquí).

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/ actos de investigación FISCALÍA ²⁸	Elemento material probatorio/ actos de investigación DEFENSA ²⁹
Bien jurídico Patrimonio	(la Fiscalía deberá demostrar la vulneración del bien jurídico patrimonio, es decir, la afectación económica por el apoderamiento del bien mueble)	(la defensa podrá presentar testigos y alegar la ausencia de lesión o daño del patrimonio económico, por tratarse de un delito insignificante o bagatela, es decir, la falta de antijuridicidad material)

27 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

28 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea para demostrar la teoría del caso).

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 22.164 de febrero 5 de 2007, M.P.: Dr. Alfredo Gómez Quintero.

<p>Sujeto activo</p> <p>(nombre del indiciado o imputado)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la identidad del procesado, pero también la relación con el "bien mueble ajeno" y el lugar del hecho, en el momento en que sucedió la conducta)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, que el procesado no estaba en el lugar del hecho o que no realizó el apoderamiento porque el bien le fue prestado por su dueño, razón por la cual no es sujeto activo, o plantear la duda)</p>
<p>Sujeto pasivo</p> <p>(nombre)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la titularidad del bien jurídico patrimonio en alguna persona natural o jurídica o colectividad)</p>	<p>(por lo regular la defensa no se opondría a esta demostración, salvo que le convenga demostrar que el presunto sujeto pasivo no es el titular del bien jurídico o víctima)</p>
<p>Objeto material</p> <p>Cosa mueble</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la existencia del bien mueble al momento del apoderamiento, mediante prueba documental o testimonial)</p>	<p>(La defensa podrá contrainterrogar testigos o demostrar la inexistencia del bien mueble o en otros términos, la ausencia del objeto material³⁰)</p>
<p>Verbo rector</p> <p>Se apodere</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el procesado sacó de la esfera de custodia y control el bien mueble)</p>	<p>(la defensa podrá alegar que el bien no salió de la esfera de custodia, para plantear la atipicidad o la tentativa)</p>
<p>Elementos normativos</p> <p>La <i>ajenidad</i> de la cosa mueble</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el bien mueble pertenece a otra persona natural o jurídica, o sociedad de hecho o a cualquier colectividad, mediante facturas de compra, certificaciones o testimonios)</p>	<p>(la defensa deberá demostrar que el bien no es ajeno porque estaba abandonado, no pertenecía a nadie o es un bien propio)</p>
<p>Elementos descriptivos</p> <p>Ej.: con ganzúa (C.P., art. 240, num. 4)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar, en los casos de hurto calificado y agravado, la respectiva causal. Por ejemplo si endilga la utilización de una ganzúa en la perpetración del hurto, debe demostrarlo)</p>	<p>(la defensa se opondrá, según el caso, si el medio utilizado no corresponde a la descripción típica)</p>

Elemento subjetivo "el propósito de obtener provecho para sí o para otro"	(la Fiscalía debe demostrar esta <i>especial intencionalidad</i> del agente a través de elementos materiales probatorios objetivos)	
Tipo subjetivo: dolo. Solamente admite la modalidad dolosa	(la intencionalidad y voluntad del agente debe demostrarla la Fiscalía por medio de elementos materiales que demuestren la aprehensión voluntaria del bien, por ejemplo su traslado a otro sitio por fuera de la esfera de custodia y vigilancia del dueño)	(a la defensa le corresponderá demostrar la ausencia de dolo o el error de tipo por haberse equivocado, por ejemplo, acerca de la <i>ajenidad</i> del bien)

3. DELITOS CONTRA LA FAMILIA

El Código Penal describe como delitos contra la familia, los siguientes:

- a) *Violencia intrafamiliar* (C.P., art. 229, modificado por la Ley 1142 de 2007, art. 33).
- b) *Maltrato mediante restricción a la libertad física* (C.P., art. 230). Requiere querrela de parte.
- c) *Ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad* (artículo 230 A). Este artículo fue adicionado mediante el artículo 7° de la Ley 890 de 2004. Puede iniciarse mediante investigación de oficio. Vale destacar que su inclusión permite tutelar adecuadamente este bien jurídico, debido a que en ocasiones las parejas utilizan a sus hijos en sus conflictos, llegando al extremo de privar al otro padre del contacto con ellos o de impedirle saber y conocer los sitios a los que son llevados, situaciones que implicaban que el padre o madre acudieran a denunciar el hecho como un secuestro.
- d) *Adopción irregular* (C.P., art. 232). Puede iniciarse mediante investigación de oficio.
- e) *Inasistencia alimentaria* (C.P., art. 233). Requiere querrela de parte.
- f) *Malversación y dilapidación de bienes de familiares* (C.P., art. 236). Requiere querrela de parte.

g) *Incesto* (C.P., art. 237). Puede iniciarse mediante investigación de oficio.

h) *Supresión, alteración o suposición del estado civil* (C.P., art. 238). Puede iniciarse mediante investigación de oficio.

El artículo 231 sobre *mendicidad y tráfico de menores* fue derogado mediante el artículo 6° de la Ley 747 de 2002. Esta conducta se considera comprendida dentro del artículo 188A del Código Penal, que describe la *trata de personas*.

3.1. LA FAMILIA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

La Constitución Política considera la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (Const. Pol., art. 43). La protección comprende a la familia conformada a través de un matrimonio formalizado o a través de una unión no formalizada.

3.2. DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Lo describe el artículo 229 del Código Penal de la siguiente forma:

“Artículo 229. Violencia intrafamiliar. Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: *«El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

»La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

»Parágrafo. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo».

Se trata de un tipo penal subsidiario que se aplica cuando la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. Sobre el particular, dijo la Corte Constitucional:

“...el tipo se determina cuando se precisa que las conductas que lo integran son aquellas que no constituyen delito sancionado con pena mayor. Esto es, las conductas de maltrato físico o psicológico que no conduzcan a la muerte de la víctima, ni le ocasionen lesiones de las características enunciadas en los tipos de lesiones personales. Hay unas conductas objetivamente determinables que satisfacen esa doble condición: son maltrato pero no cumplen las condiciones objetivas de los tipos de lesiones o de homicidio. Se trata, por consiguiente, de situaciones excluyentes. Quien incurre en una conducta de lesiones personales, está por fuera del tipo de violencia intrafamiliar, y viceversa, un caso de maltrato que se inscriba en el tipo de la violencia intrafamiliar, no podría subsumirse en los tipos de homicidio o de lesiones personales”³⁰.

a) **Sujetos.** Tanto el sujeto activo como el pasivo deben pertenecer al mismo núcleo familiar. También puede ser sujeto activo el encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, que no pertenezca al núcleo familiar de la víctima.

b) **Conducta.** El verbo rector es *maltratar*, que significa tratar mal a cualquier miembro del núcleo familiar. El maltrato puede efectuarse mediante violencia o agresión física o mediante actos que entrañen humillación, maltrato emocional o psicológico.

c) **Objeto material.** Es de naturaleza personal porque recae sobre un individuo de la raza humana, perteneciente al núcleo familiar del sujeto activo o, aunque no pertenezca a éste, sea el encargado del cuidado de esa persona. No importa que el maltrato se realice dentro o fuera de la residencia.

d) **Elemento normativo.** El núcleo familiar está integrado por las personas con vínculos de parentesco o afinidad que convivan en la misma residencia. Se excluyen del tipo penal los sujetos pasivos que, con vínculos de parentesco o afinidad con el sujeto activo, no convivan en el mismo domicilio.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-674 de junio 30 de 2005, M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica

Tomaremos como ejemplo el delito de violencia intrafamiliar (transcriba aquí el tipo penal).

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/ actos de investigación FISCALÍA³²	Elemento material probatorio/ actos de investigación DEFENSA³³
<p>Bien jurídico</p> <p>Familia</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar el vínculo de parentesco o de afinidad y que la presunta víctima pertenece al núcleo familiar del sujeto activo)</p>	<p>(la defensa podrá presentar testigos para alegar la ausencia de lesión o daño del bien jurídico la familia, por tratarse de una conducta irrelevante penalmente)</p>
<p>Sujeto activo</p> <p>(nombre del indiciado o imputado, cualificado jurídicamente por el vínculo familiar)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la identidad del procesado)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, mediante testimonios o prueba documental, que la presunta víctima, no obstante el parentesco, no pertenece a su núcleo familiar porque no conviven en la misma residencia)</p>
<p>Sujeto pasivo</p> <p>(nombre) En este caso el sujeto pasivo y el objeto material coinciden.</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la titularidad del bien jurídico "familia" en cabeza de una persona natural)</p>	<p>(por lo regular la defensa no se opondría a esta demostración, salvo que le convenga demostrar que el presunto sujeto pasivo no es el titular del bien jurídico o víctima)</p>

31 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

32 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea (para demostrar la teoría del caso).

<p>Objeto material</p> <p>Cualquier miembro de su núcleo familiar</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que la acción recayó sobre un miembro del núcleo familiar del sujeto activo, mediante prueba testimonial, inclusive la del sujeto pasivo)</p>	<p>(la defensa podrá contrainterrogar los testigos o demostrar la no pertenencia al núcleo familiar)</p>
<p>Verbo rector</p> <p>Maltratar</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el procesado maltrató físicamente, de palabra o de obra al miembro de su núcleo familiar)</p>	<p>(la defensa podrá demostrar mediante prueba testimonial que no existió el maltrato alegado, o que fue una reacción como consecuencia de una agresión que pretendía lesionar la integridad personal del procesado; o que en el entorno socio cultural no es considerado como un maltrato)</p>
<p>Elementos descriptivos</p> <p>El maltrato debe ser físico o psicológico</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar, por cualquier medio, por ejemplo video, grabación o testimonios, el maltrato físico o psicológico. En caso de grabaciones deberá concurrir como testigo la persona que hizo la grabación)</p>	<p>(la defensa realizará los contrainterrogatorios del caso)</p>
<p>Elemento normativo</p> <p>Núcleo familiar</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el sujeto pasivo pertenece al núcleo familiar del supuesto maltratante)</p>	<p>(la defensa deberá oponerse probatoriamente si la supuesta víctima no pertenece al núcleo familiar del presunto victimario, mediante prueba testimonial)</p>
<p>Elemento subjetivo</p>		
<p>Tipo subjetivo: dolo.</p> <p>Solamente admite la modalidad dolosa</p>	<p>(la intencionalidad y voluntad del agente debe demostrarla la Fiscalía por medio de elementos materiales que demuestren el maltrato físico o psicológico)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la ausencia de dolo, si ésta es la teoría del caso)</p>

4. TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

Está descrito por el artículo 376 del Código Penal, en el Título XIII de la parte especial que protege el bien jurídico de la salud, de la siguiente forma:

“Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: *«El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

”»Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o veinte (20) gramos de derivados de la amapola, doscientos (200) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses de prisión y multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefaciente a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de metacualona o droga sintética, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de

prisión y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

4.1. LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y BIEN JURÍDICO TUTELADO

El artículo 376 del Código Penal protege en primer lugar el derecho a la salud, y en segundo lugar la seguridad pública y el orden económico y social, como bienes jurídicos colectivos cuyo titular es la comunidad en general.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la salud se identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida. El reconocimiento del derecho a la salud prohíbe las conductas dolosas que las personas desarrollen, que causen daño a otro, imponiendo a los infractores las responsabilidades penales de acuerdo con las circunstancias, aspectos por los cuales el derecho a la salud resulta un derecho fundamental³³.

4.2. DOGMÁTICA DEL TIPO PENAL DE TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES

De acuerdo con su descripción, el tipo penal contiene los siguientes elementos:

- a) **Sujeto activo.** La acción de puede ser realizada por cualquier persona, no se requiere que tenga una calidad especial.
- b) **Sujeto pasivo.** Es la comunidad en general.
- c) **Conducta.** Tiene varios verbos rectores, pero con la ejecución de uno solo se realiza la conducta (verbos compuestos alternativos). Los verbos rectores son: *introducir* al país, así sea en tránsito o *sacar* del país, *transportar*, *llevar consigo*, *almacenar*, *conservar*, *elaborar*, *vender*, *ofrecer*, *adquirir*, *financiar* o *suministrar* a cualquier título droga que produzca dependencia. Como se puede apreciar, la descripción es bastante amplia y cabe una variedad de conductas, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-484 de agosto 11 de 1992, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

- d) **Objeto material.** El objeto de la acción es de naturaleza real y recae sobre la "*droga que produzca dependencia*", concepto este bastante amplio pero que se debe entender restringido a vegetales como la marihuana o a sustancias como la cocaína, heroína o morfina. *Droga* es toda sustancia que, introducida en el organismo vivo, modifica sus funciones fisiológicas, y *dependencia*, es la necesidad repetida de consumir una droga, no obstante sus consecuencias (Ley 30 de 1986, art. 2º).
- e) **Elementos normativos.** Establece un elemento normativo referido a la antijuridicidad de la conducta en la frase "*sin permiso de autoridad competente*" que remite al artículo 4º de la Ley 30 de 1986, que dice:

"Artículo 4º. Competencia del Consejo Nacional de Estupeficientes. El Consejo Nacional de Estupeficientes, de acuerdo con las normas que para el efecto expida el Ministerio de Salud, señalará las drogas y medicamentos de que trata la presente ley que pueden importarse, producirse y formularse en el país y, los laboratorios farmacéuticos que las elaboren o produzcan de las plantas, de conformidad con las disposiciones del presente estatuto".

Otro elemento normativo se refiere a la "*dosis personal*", la cual fue definida por el artículo 2º de la Ley 30 de 1986, de la siguiente forma:

"j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupeficientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

"Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

"No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad".

La dosis personal no puede exceder de los topes establecidos. Igualmente las cantidades, aunque por debajo de las fijadas por la norma, deben estar destinadas al consumo y no a la distribución o venta.

En los casos de cantidades que superen por un poco de margen la cantidad de droga que produzca dependencia, es conveniente solicitar un análisis de laboratorio cualitativo para determinar con qué otras sustancias está revuelta la droga, y un análisis cuantitativo para determinar cuánto pesa cada una de las sustancias diferentes de la droga como el ladrillo, cemento o fécula de maíz, que acompaña la sustancia regularmente denominada "bazuco". Esto permitirá realizar una deducción de las sustancias que desde el punto de vista penal no crean dependencia y cuyo porte o uso no está penalizado. Si la cantidad del principio activo es inferior a la establecida en la norma que regula la dosis personal, la conducta será atípica.

El asunto también puede resolverse por la vía de la falta de antijuridicidad material cuando la droga supera por poco la cantidad fijada para la dosis personal. El Tribunal Superior de Medellín expresó en una sentencia lo siguiente:

"De manera, que si bien no existe duda alguna sobre la tipicidad de la conducta imputada o realizada por el sindicado, cosa diferente, predica la Sala, avalando lo analizado por el *a-quo*, sobre la antijuridicidad material de esta conducta, en cuanto a que atendiendo la cantidad ínfima del estupefaciente incautado, sólo dos gramos de cocaína base, basuco, como la calidad de consumidor de quien portaba la misma, no es antijurídica, ya que con ella realmente no se lesiona o al menos se llega efectivamente a poner en peligro el bien jurídico tutelado de la salud pública, puesto que por lo reducido del estupefaciente portado para su consumo, a duras penas, lo que podría afectarse o ponerse en peligro sería la salud individual del sindicado, pero no la de la comunidad. A diferencia de lo que sería, que el estupefaciente portado en esa ínfima cantidad, no fuese para el propio consumo, sino para el comercio o expendio a los demás miembros de la colectividad, lo que haría patente su antijuridicidad material"³⁴.

³⁴ Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, confirmación de nulidad de 28 de abril de 2004, radicado 2033-603.

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica

Tomaremos como ejemplo el delito de hurto (coloque aquí el tipo penal del delito contra el tráfico o porte de estupefacientes).

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/ actos de investigación FISCALÍA ³⁷	Elemento material probatorio/ actos de investigación DEFENSA ³⁸
Bien jurídico La salud	(la Fiscalía deberá demostrar que evidentemente se trata de una droga prohibida que produce dependencia)	(la defensa podrá demostrar científicamente que no es una droga que produce dependencia)
Sujeto activo (nombre del indiciado o imputado)	(la Fiscalía deberá demostrar la identidad del procesado, pero también la relación con la "droga")	(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, que el procesado no estaba en el lugar de la incautación de la "droga")
Sujeto pasivo La comunidad o sociedad	(la afectación a la sociedad se demuestra con la existencia de la droga que genera dependencia)	
Objeto material Droga que produzca dependencia	(la Fiscalía deberá demostrar el tipo de droga, por ejemplo, cocaína. Si es un tipo de droga que no sea muy conocida, por ejemplo, una droga sintética, deberá demostrarse científicamente, a través de dictamen pericial, que produce dependencia)	(la defensa podrá demostrar científicamente que no es una droga que produce dependencia)

³⁶ Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

³⁷ Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea (para demostrar la teoría del caso).

<p>Verbo rector</p> <p><i>Introducir al país, así sea en tránsito o sacar del país, transportar, llevar consigo, almacenar, conservar, elaborar, vender, ofrecer, adquirir, financiar o suministrar a cualquier título</i></p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar, por cualquier medio probatorio, por lo menos uno de los verbos rectores. No obstante en la mayoría de ocasiones se tipifica el transporte o el porte bajo la expresión "llevar consigo")</p>	<p>(la defensa por su parte deberá determinar si la conducta no se encuadra en alguno de los verbos rectores)</p>
<p>Elementos normativos</p> <p><i>"sin permiso de autoridad competente"</i></p> <p><i>"dosis personal"</i></p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el procesado no tiene permiso de autoridad competente, mediante la respectiva constancia del Consejo Nacional de Estupefacientes por remisión al artículo 4° de la Ley 30 de 1986)</p>	<p>(como por lo regular los usuarios de la Defensoría no tienen el permiso de autoridad competente, la defensa deberá esperar que la Fiscalía lo demuestre o, en caso contrario, alegar que no se demostró ese elemento normativo del tipo)</p> <p>Si se trata de una dosis personal deberá alegarse y probarse</p>
<p>Tipo subjetivo: dolo. Solamente admite la modalidad dolosa</p>	<p>(la intencionalidad y voluntad del agente debe demostrarla la Fiscalía por medio de elementos materiales que demuestren cualquiera de los verbos rectores, por ejemplo, el transporte mediante una caleta en un vehículo, el ocultamiento de la droga)</p>	<p>A la defensa le corresponderá demostrar, por ejemplo, la ausencia de dolo por el <i>engaño</i> de que fue víctima por una tercera persona (autor mediato), que debe ser identificada, identificable o individualizable, quien le solicitó que le transportara un paquete y lo hizo en razón de la amistad)</p>

5. DELITOS DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL O DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O DE MUNICIONES O DE EXPLOSIVOS

Dos tipos penales regulan lo relativo a las armas de fuego: el artículo 365 relacionado con armas de defensa personal y municiones, y el artículo 366 que tiene que ver con las armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos.

5.1. DOGMÁTICA DE LOS TIPOS PENALES DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE DEFENSA PERSONAL O DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O DE MUNICIONES O DE EXPLOSIVOS

Se trata de tipos *pluriofensivos*, porque además de encontrarse en el capítulo de delitos contra la seguridad pública, busca la defensa de otros bienes jurídicos (vida, integridad corporal, patrimonio, orden público, etc.). Son tipos penales de *mera conducta*, porque se reprime la mera tenencia de armas o municiones, o explosivos, o las otras conductas denotadas en los restantes verbos rectores, cuando se realizan sin el permiso legal. Son tipos penales de peligro abstracto, también llamados de amenaza, porque el legislador anticipa la protección, dado que no espera la producción de un daño, sino que estima que ciertas conductas tienen la capacidad suficiente para ponerlo en peligro.

Dice el artículo 365 del Código Penal:

“Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: *«El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

»La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- »1. Utilizando medios motorizados.*
- »2. Cuando el arma provenga de un delito.*

»3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades, y

»4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten»”.

El sujeto activo de la conducta, es decir, quien realiza la acción, puede ser cualquier persona, porque el tipo penal no exige calidad especial. El sujeto pasivo es la comunidad, porque el bien jurídicamente tutelado es la seguridad pública.

La conducta está determinada por los verbos rectores compuestos alternativos, *importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar*, armas de fuego de defensa personal y municiones.

El objeto material u objeto de la acción es de naturaleza real y recae sobre armas de fuego de defensa personal y *municiones*.

La definición de armas de fuego y municiones se encuentra en el Decreto 2535 de 1993, y a ella deben remitirse para efecto de la respectiva clasificación.

Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química. Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas (Decreto 2535 de 1993, art. 6°).

Son *armas de defensa personal* aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia (Decreto 2535 de 1993, art. 11). Se clasifican en esta categoría:

a) Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

- Calibre máximo 9.652 mm. (38 pulgadas).
- Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).
- En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.
- Capacidad en el proveedor de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean de calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

b) Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L.R., no automáticas.

- c) Escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas.

Se entiende por *munición* la carga de las armas de fuego necesaria para su funcionamiento, y regularmente está compuesta por: vainilla, fulminante, pólvora y proyectil (Decreto 2535 de 1993, art. 46).

Elemento normativo: Se encuentra en la expresión "*sin permiso de autoridad competente*", que incluye la antijuridicidad dentro de la tipicidad.

Los particulares, de manera excepcional, solo podrán poseer o portar armas, sus partes, piezas, municiones, explosivos y sus accesorios, con permiso expedido con base en la potestad discrecional de la autoridad competente, que es el Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional (Decreto 2535 de 1993, art. 3º). El permiso es la autorización que el Estado concede, con base en la potestad discrecional de dicho Comité, a las personas naturales o jurídicas para la tenencia o para el porte de armas. Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional, en manos de los particulares, debe tener un (1) permiso para tenencia o para porte, según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos (2) permisos para un (1) arma, si su uso se autoriza entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes (Decreto 2535 de 1993, art. 20).

Por otra parte, el artículo 366 del Código Penal regula lo relativo a las armas de uso privativo de las fuerzas armadas:

“Artículo 366. Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Artículo modificado por el artículo 55 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: *«El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años.*

”»La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2º del artículo anterior»”.

La conducta está determinada por los verbos rectores compuestos alternativos, *importar, traficar, fabricar, reparar, almacenar, conservar,*

adquirir, suministrar o portar, armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos.

El objeto material recae sobre *armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas*, cuyo alcance está definido por el artículo 8º del Decreto 2535 de 1993, que dice:

"Artículo 8º. Armas de guerra o de uso privativo de la fuerza pública. Son armas de guerra y por tanto de uso privativo de la Fuerza Pública, aquellas utilizadas con el objeto de defender la independencia, la soberanía nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, el ejercicio de los derechos y libertades públicas, el orden constitucional y el mantenimiento y restablecimiento del orden público, tales como:

"a) Pistolas y revólveres de calibre 9.652 mm. (38 pulgadas) que no reúnan las características establecidas en el artículo 11 de este Decreto;

"b) Pistolas y revólveres de calibre superior a 9.652mm. (38 pulgadas);

"c) Fusiles y carabinas semiautomáticas de calibre superior a 22 L.R.;

"d) Armas automáticas sin importar calibre;

"e) Los antitanques, cañones, morteros, obuses y misiles de tierra, mar y aire en todos los calibres;

"f) Lanzacohetes, bazucas, lanzagranadas en cualquier calibre;

"g) Cargas explosivas tales como bombas de mano, bombas de aviación, granadas de fragmentación, petardos, proyectiles y minas;

"h) Granadas de iluminación, fumígenas, perforantes o de instrucción de la Fuerza Pública;

"i) Armas que lleven dispositivos de tipo militar como miras infrarrojas, laséricas o accesorios como lanzagranadas y silenciadores;

"j) Las municiones correspondientes al tipo de armas enunciadas en los literales anteriores.

"**Parágrafo 1º.** El material descrito en el literal g) podrá ser autorizado de manera excepcional, previo concepto favorable del Comité de Armas, de que trata el artículo 31 de este Decreto.

"**Parágrafo 2º.** El Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Defensa Nacional, determinará las armas de uso privativo que puedan portar los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados de carácter permanente creados o autorizados por la ley".

Finalmente, se entiende por *explosivo* todo cuerpo o mezcla que en determinadas condiciones puede producir rápidamente una gran cantidad de gases con violentos efectos mecánicos o térmicos (Decreto 2535 de 1993, art. 46).

Al igual que en el anterior artículo, el *elemento normativo* se refiere a la *falta de permiso de la autoridad competente*.

5.2. ESTRATEGIAS QUE PUEDE UTILIZAR LA DEFENSA

Pueden existir varias opciones estratégicas:

- a) Alegar la *atipicidad* de la conducta, esto es, que los hechos investigados no se subsumen en la descripción normativa, por no haberse demostrado la existencia de alguno de los elementos del tipo, por ejemplo el objeto material, por cuanto el arma no se clasifica como de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas armadas, o no es un arma idónea por cuanto se encuentra descompuesta o dañada y no es apta en su funcionamiento.
- b) Doctrinariamente se ha dicho que cuando alguien porta un arma de fuego y su acompañante conoce esa circunstancia, también le es imputable el porte ilegal del arma. En este caso se puede alegar la atipicidad de la conducta por desconocimiento de ese hecho y ausencia de dolo, por cuanto no era su querer y voluntad el porte ilegal del arma.
- c) Alegar ausencia de antijuridicidad material, es decir, la ausencia de daño. No hay delito sin daño. La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el porte ilegal de armas y el bien jurídicamente tutelado:

"En otro lenguaje expresado, frente a delitos de peligro como el del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz, de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de estos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado.

"Lo anterior no envuelve una graciosa o desenvuelta concesión, pues al exigir el precepto mencionado –artículo 11 del Código Penal– que se requiere que la conducta típica lesione o ponga efectivamente en peligro el bien jurídico protegido por la ley penal, armoniza la necesidad abstracta de protección satisfecha con la creación del tipo penal y la garantía de protección al justiciable, bajo el entendido que su conducta sólo será punible en cuanto con ella cree situaciones de riesgo inadmisibles, efectivas, al señalado interés.

"Puede aducirse, además, una consideración de orden semántico. Si lo efectivo es, según el Diccionario de la Lengua Española, lo «Real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal», es válido entender que cuando el artículo 11 en cita exige, para configurar la antijuridicidad de un comportamiento típico, la puesta efectiva en peligro del bien jurídicamente tutelado, hace referencia a que el riesgo que en abstracto previó el legislador al emitir el tipo penal se verificó de modo real y verdadero.

"De esa forma el principio de lesividad ha de operar no en la fase estática de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, habida cuenta que el cambiante mundo de las interferencias comunicativas de las que se ha hablado, hace que vivencialmente, en un momento socio histórico determinado, ciertos actos tengan una específica significación social que los hacen dañinos por la potencialidad que tienen de afectar un

ámbito de interrelación, como la convivencia pacífica en este caso, o que el mismo comportamiento no tenga la virtualidad de impresionar las condiciones que la permiten en un ámbito temporoespacial diferente³⁸.

- d) Alegar una causal de justificación, como por ejemplo la legítima defensa, por las amenazas de que ha sido víctima.

PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA

DEPARTAMENTO _____ MUNICIPIO _____ FECHA _____ HORA _____

Código Único de Identificación del proceso

Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo															

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica

Tomaremos como ejemplo el delito de *fabricación, tráfico y porte de armas de defensa personal* (coloque aquí el tipo penal del artículo 365 del Código Penal).

Además, si la imputación contiene algún agravante específico, colóquelo aquí.

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/ actos de investigación FISCALÍA ⁴⁰	Elemento material probatorio/ actos de investigación DEFENSA ⁴¹

38 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia 21.064, de septiembre 15 de 2004, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

39 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

40 Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea (para demostrar la teoría del caso).

<p>Bien jurídico</p> <p>La seguridad pública</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que se afectó el bien jurídico de la seguridad pública, colocándolo en peligro con el porte del arma)</p>	<p>(la defensa podrá demostrar que no se podía afectar el bien jurídico porque el arma no es idónea para ocasionar daño)</p>
<p>Sujeto activo</p> <p>(nombre del indiciado o imputado)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la identidad del procesado, pero también la relación, por ejemplo, con el porte del arma)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, que el procesado no portaba el arma, ni conocía que su amigo la portaba)</p>
<p>Sujeto pasivo</p> <p>La comunidad o sociedad</p>	<p>(la afectación a la sociedad se demuestra con la existencia del arma y la ausencia de permiso de autoridad competente)</p>	
<p>Objeto material</p> <p><i>armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos</i></p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar, mediante informe pericial, que es un arma de defensa personal y que es apta para ocasionar daño)</p>	<p>(la defensa podrá demostrar a través de informe pericial que el arma no es idónea)</p>

<p>Verbo rector <i>importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar</i></p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar por cualquier medio probatorio, por lo menos uno de los verbos rectores)</p>	<p>(la defensa, por su parte, deberá determinar si la conducta no se encuadra en alguno de los verbos rectores)</p>
<p>Elementos normativos "sin permiso de autoridad competente"</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el procesado no tiene permiso del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional (Decreto 2535 de 1993, art. 3°).</p>	<p>(como por lo regular los usuarios de la defensoría no tienen el permiso de autoridad competente, la defensa deberá esperar que la Fiscalía lo demuestre o, en caso contrario, alegar que no se demostró ese elemento normativo del tipo)</p>
<p>Tipo subjetivo: dolo. Solamente admite la modalidad dolosa</p>	<p>(la intencionalidad y voluntad del agente debe demostrarla la Fiscalía por medio de elementos materiales como, por ejemplo, el ocultamiento del arma)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar, por ejemplo, la ausencia de dolo, por desconocer que en el vehículo prestado por un tercero había un arma de fuego)</p>

6. TIPO PENAL DE DEFRAUDACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, "el objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra, esto es «...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una

forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida». Dicha protección está condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: el derecho de autor protege las creaciones formales no las ideas; la originalidad es condición necesaria para la protección; ella, además, no depende del valor o mérito de la obra, ni de su destino o forma de expresión y, en la mayoría de legislaciones, no está sujeta al cumplimiento de formalidades; cosa distinta es el registro que de ellas lleve el Estado, en el caso colombiano denominado Registro Nacional de Derechos de Autor, el cual tiene fines específicos de publicidad y seguridad jurídica, según se consigna de manera expresa en el artículo 193 de la Ley 23 de 1982⁴¹.

6.1. DOGMÁTICA PENAL DE LA DEFRAUDACIÓN A LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE AUTOR

Un gran número de solicitudes de defensa tienen que ver con el numeral 1º del artículo 271 del Código Penal, cuya descripción es la siguiente:

“Artículo 271. Violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Artículo modificado por el artículo 2º de la Ley 1032 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: *«Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en la ley, sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes:*

”»1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador, o, quien transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones»”.

El tipo penal antes transcrito puede ser realizado por cualquier persona (sujeto activo) y puede afectar al autor (sujeto pasivo) de una obra literaria, científica, artística o de programa de computador.

La conducta está determinada por varios verbos rectores (compuesto alternativo), pero basta la realización de uno solo o que la conducta

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-276 de junio 20 de 1996, M.P.: Julio César Ortiz Gutiérrez.

se adecue a cualquiera de las descripciones de alguno de los verbos: *reproducir, transportar, almacenar, conservar, distribuir, importar, vender, ofrecer, adquirir* para la venta o distribución, o *suministrar* a cualquier título la obra protegida.

El *objeto material* sobre el cual recae la acción es la *obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador*.

Elemento normativo: Cualquiera de los verbos rectores debe realizarse “*sin autorización previa y expresa del titular*”. Por ejemplo, la reproducción de una obra literaria, un libro, no puede realizarse sin el consentimiento del autor de la obra, porque este es quien tiene los derechos intelectuales sobre la misma. La autorización puede provenir de quien ostente esos derechos porque los ha comprado, o de quien representa al autor, para lo cual dentro del proceso se deberá demostrar que el autor, o quien tiene los derechos o es su representante, no ha autorizado previa y expresamente al sujeto activo para esa reproducción. Suele suceder que entidades que no tienen esa representación se presenten ante las autoridades judiciales a reclamar sus derechos como víctimas, sin que se les exija la acreditación correspondiente y específica en relación con cada autor, para que puedan intervenir como víctimas. En otras ocasiones concilian con los implicados, no obstante que no pueden demostrar esa representación.

6.2. ESTRATEGIAS QUE PUEDE UTILIZAR LA DEFENSA

Pueden existir varias opciones estratégicas:

- a) Alegar la *atipicidad* de la conducta, esto es, que los hechos investigados no se subsumen en la descripción normativa, por no haberse demostrado la existencia de alguno de los elementos del tipo, por ejemplo el objeto material, por cuanto no se demostró técnicamente que se tratara de una reproducción no autorizada (pirata) del original. El dictamen pericial no se puede limitar exclusivamente a señalar que se trata de una reproducción no autorizada, sino que debe existir un cotejo o comparación entre la reproducción y un patrón original para demostrar que la reproducción no es auténtica. El dictamen pericial preliminar podrá servir como medio cognoscitivo para la imputación en la audiencia preliminar, pero no es apto para sustentar en el juicio oral la tipicidad de la conducta y la responsabilidad penal del acusado.

- b) La atipicidad de la conducta se puede dar por ausencia de dolo, por cuanto desconocía que la obra, bien literaria o fonográfica o cualquiera de las descritas en el tipo penal, era una reproducción no autorizada. Las reproducciones con fines privados, no de venta ni de distribución, no se tipifican en la norma referida.
- c) Alegar una causal de justificación debido al estado de necesidad del acusado, toda vez que lo hizo con el objeto de proveer alimento y medicinas a su familia.

PROGRAMA METODOLÓGICO PARA LA DEFENSA

DEPARTAMENTO _____ MUNICIPIO _____ FECHA _____ HORA _____

Código Único de Identificación del proceso

Dpto.	Municipio	Entidad	Unidad Receptora	Año	Consecutivo															

Determinación del tipo penal de acuerdo con la imputación fáctica

Tomaremos como ejemplo el delito de defraudación a los derechos patrimoniales de autor (coloque aquí el tipo penal).

Elementos del tipo	Elemento material probatorio/actos de investigación FISCALÍA ⁴³	Elemento material probatorio/actos de investigación DEFENSA ⁴⁴
--------------------	---	--

⁴² Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo.

⁴³ Debajo de esta casilla se relacionan los elementos probatorios que tiene la defensa o que debe conseguir la Fiscalía en relación con cada elemento del tipo, de acuerdo con la hipótesis defensiva que se plantea (para demostrar la teoría del caso).

<p>Bien jurídico</p> <p>Derechos de autor</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que la conducta afecta los derechos patrimoniales de autor, es decir, la propiedad intelectual)</p>	<p>(como el bien jurídico es el derecho del autor, la defensa podrá demostrar que no se ha afectado porque la obra reproducida no estaba destinada a la venta)</p>
<p>Sujeto activo</p> <p>(nombre del indiciado o imputado)</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar la identidad del procesado, pero también la relación con la "obra" que ha sido objeto de la acción: las circunstancias de modo, tiempo y lugar)</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar la estrategia defensiva: por ejemplo, que el procesado no portaba la obra reproducida sin autorización, que es una colección con fines particulares y no comerciales)</p>
<p>Sujeto pasivo</p> <p>El autor de la obra</p>	<p>(la afectación al autor se demuestra identificando la obra como propiedad de determinada persona, conforme a los registros que lleva el Estado)</p>	
<p>Objeto material</p> <p>obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar el tipo de obra: fonográfica, videográfica, etc.)</p>	

<p>Verbo rector <i>reproducir,</i> <i>transportar,</i> <i>almacenar,</i> <i>conservar, distribuir,</i> <i>importar, vender,</i> <i>ofrecer, adquirir</i> para la venta o distribución, o <i>suministrar a</i> cualquier título</p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar, por cualquier medio probatorio, por lo menos uno de los verbos rectores)</p>	<p>(la defensa, por su parte, deberá determinar si la conducta no se encuadra en alguno de los verbos rectores. En la mayoría de ocasiones se presenta el porte porque la obra literaria o el fonograma se lleva consigo, situación que no está consignada como típica, a menos que los haya adquirido para la venta o distribución. <i>Comprar</i> la reproducción de una obra no autorizada, no es típica).</p>
<p>Elementos normativos <i>sin autorización</i> <i>previa y expresa del titular</i></p>	<p>(la Fiscalía deberá demostrar que el procesado no tiene permiso previo y expreso del titular, por ejemplo, para la reproducción de la obra)</p>	<p>(como por lo regular los usuarios de la defensoría no tienen el permiso del titular, la defensa deberá esperar que la Fiscalía lo demuestre o, en caso contrario, alegar que no se demostró ese elemento normativo del tipo. Otras veces se aduce la representación del autor por parte de entidades que en la práctica no la demuestran)</p>
<p>Tipo subjetivo: dolo. Solamente admite la modalidad dolosa</p>	<p>(la intencionalidad y voluntad del agente debe demostrarla la Fiscalía por medio de elementos materiales que demuestren cualquiera de los verbos rectores, por ejemplo la finalidad de la venta o distribución a cualquier título, porque el sujeto activo fue sorprendido en el momento que ofrecía o vendía a una persona una obra "pirata")</p>	<p>(a la defensa le corresponderá demostrar, por ejemplo, la ausencia de dolo por desconocimiento de que se trataba de obras reproducidas sin autorización)</p>



CAPÍTULO VIII

TÉCNICAS PARA TESTIFICAR

La intervención en la audiencia pública de juicio oral de los investigadores, al servicio de la defensa pública, puede ser como investigador testigo o como asesor del abogado defensor.

En cuanto a la intervención del investigador como testigo, nos referimos específicamente a la sustentación oral del trabajo realizado, toda vez que en esta etapa ya deben haberse evacuado las diligencias y actividades de investigación previamente solicitadas por el defensor público y plasmadas en el programa metodológico, tendientes a desvirtuar la teoría del caso del representante de la Fiscalía General de la Nación, o a sustentar la propia teoría del caso presentada por el defensor público. Todo ello de acuerdo con la estrategia implementada por la defensa.

En el evento de la actuación como asesor, el abogado defensor solicitará, conforme al último inciso del artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, que el investigador por el rol desempeñado en la preparación de la investigación lo acompañe a su lado, ininterrumpidamente en la sala de audiencias.

Debe tenerse en cuenta que en las intervenciones del investigador, que podríamos denominar "*activas*" en juicio, es decir como testigo, el testimonio se regirá por las reglas generales de la prueba testimonial que contiene el Código de Procedimiento Penal, en sus artículos 383 a 404, esto es, que el testimonio se rendirá:

- a) Bajo la gravedad del juramento.
- b) En forma individual.
- c) El investigador estará expuesto a:
 - Interrogatorio o directo: a cargo del defensor público.
 - Contrainterrogatorio o redirecto: realizado por el fiscal del caso (opcional).
 - Redirecto: opcional del defensor público, para rehabilitar.
 - Aclaración: opcional del fiscal.

Se debe tener en cuenta, además, que:

- a) El investigador puede consultar documentos que ayuden a su memoria, que en su caso no son otros que las anotaciones o el informe, en caso de que haya sido descubierto por el defensor público.
- b) El testigo no podrá escuchar las declaraciones de quienes le preceden, exceptuando, como ya se indicó, a los testigos o peritos que, debido al rol que desempeñan en la preparación de la investigación, deben estar presentes en la sala apoyando al defensor (C. de P.P., art. 396).
- c) Excepcionalmente el juez o el Ministerio Público también podrán formularle preguntas.
- d) La declaración la rinde sobre aspectos que en forma directa y personal haya observado o percibido. De no ser así, corre el riesgo de ser considerado testigo de referencia, y podrían objetar su declaración mediante la impugnación de la credibilidad del testigo.

Adicionalmente, su testimonio será apreciado de acuerdo con los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, especialmente en lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

En el caso de los peritos, éstos también serán citados a juicio, y a sus declaraciones se les aplicarán las mismas reglas que a la prueba testimonial ya vistas.

El testimonio del perito será apreciado de acuerdo con la idoneidad técnico-científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TESTIGO PARA TESTIFICAR

Cada elemento probatorio y cada diligencia pericial se presentarán en el juicio a través de un testimonio.

Por lo tanto, la credibilidad de los elementos materiales probatorios, evidencia demostrativa y peritajes se construyen sobre su testimonio.

El investigador "*poco profesional*" se caracteriza por expresarse mal o inadecuadamente, ser olvidadizo e incompleto en sus informes, lo que puede llegar a restar credibilidad a los elementos probatorios, aunque hayan sido correctamente procesados, por lo que es necesario prepararse para testificar en audiencia.

El testimonio del investigador profesional tiene que ser informado, fundado en hechos, creíble, sin prejuicios, animado y culto, por lo tanto se debe rendir con el lenguaje apropiado, explicando sólo cuando sea necesario, utilizando apoyos visuales, manteniendo un buen ritmo y tiempo de contestación y, dado que su testimonio debe convencer al juez, dirigiéndose a él en sus respuestas.

Además de lo ya visto, es muy importante el manejo del lenguaje no verbal: llevarse la mano o los dedos a la boca, comerse las uñas, masticar chicle, etc., no tienen presentación en un estrado judicial.

Procure, en cambio, mantener el tono y ritmo de voz firmes y adecuados, respirar normalmente, utilizar palabras solo cuando conozca su significado.

Recuerde que para rendir un testimonio útil e impactante se requiere preparación. Cinco oportunidades hay para ello:

a) En las primeras actuaciones. Desde que empiezan el investigador o perito a desarrollar las actividades encargadas en la misión de trabajo, deben estar pensando cómo explicar sus actividades: debe utilizar protocolos que en la sustentación durante la audiencia les aseguren un buen desempeño:

- Estandarizado.
- Puntual.
- Organizado.
- Adecuado.
- Sin prejuicios.
- Sin olvidos: no siempre se logra recordarlo todo. Se deben tomar apuntes de toda actuación y disposición de los elementos materiales de prueba y evidencias demostrativas.

- b) **En la preparación del informe.** Incluya detalles, utilice las anotaciones que realizó al desarrollar las actividades, no confíe en la memoria, haga una copia completa del informe, recuerde que no siempre es descubierto, solo cuando resulta favorable a los intereses de la defensa, pero el defensor que emitió la misión de trabajo siempre debe conocer el resultado de la misma.
- c) **Al recibir la citación.** Ya que generalmente ha pasado mucho tiempo desde la realización de las actividades, deberá revisar nuevamente el informe, sus notas y los elementos a introducir.

Los apuntes son importantes porque reflejan la actuación y percepción del investigador; por lo tanto, haga sus propios apuntes, manténgalos en un lugar seguro, solo lleve a la audiencia los apuntes favorables, porque si lleva todo y necesita utilizarlos, recuerde que el fiscal tiene derecho de verlos también.

De ser necesario, regrese al lugar en que realizó sus actividades.

Revise el programa metodológico que debió realizar conjuntamente con el defensor público al inicio de la misión de trabajo, el informe y las diligencias periciales, para refrescar su memoria.

Haga un repaso de su propia hoja de vida (en cuanto a su nivel de experiencia, certificados y titulaciones, cursos, escuelas, etc.) y tenga a la mano un resumen de ella, con el fin de presentarla durante el juicio, de ser necesario.

Cerciórese de portar carné vigente, expedido por la Defensoría del Pueblo.

- d) **Al realizar una reunión de preparación con el abogado defensor público que lo presentará en juicio.** Se realiza con el fin de fijar el motivo de su intervención, acordar las preguntas del interrogatorio y ensayar posibles preguntas de contrainterrogatorio.

El investigador no debe ser sorprendido con las preguntas del defensor público, puesto que son equipo, y con base en ese principio deberá desarrollarse el trabajo conjunto, que culmina con la presentación en juicio de las actividades.

- e) **El día del juicio.** De ser necesario, recoja los elementos probatorios del almacén o la bodega, luzca una buena presentación personal, lleve organizados en una carpeta los apuntes favorables al caso

y la copia del informe, si fue descubierto, llegue temprano para consultas de última hora y recuerde: usted testificará nada más de sus actuaciones y percepciones.

2. DURANTE EL DESARROLLO DE SU TESTIMONIO

Recuerde que como investigador usted testificará con el fin de llevar al juez el conocimiento de unos hechos, para reconstruir o recrear una historia; no olvide llegar muy bien documentado y expresarse en lenguaje de fácil entendimiento. Recuerde que quien se sobreactúa pierde credibilidad.

Si resulta pertinente, haga uso de evidencia demostrativa para el esclarecimiento de los hechos, por ejemplo: huellas, rastros, manchas, residuos, videos, filmaciones, grabaciones, fotografías, mapas, diagramas, maquetas, etc., que ayuden al juzgador a entender lo que se quiere demostrar.

- a) Esté tranquilo, mantenga la compostura.
- b) Ofrezca un testimonio verídico, confiado, acertado e informado.
- c) Demuestre la misma cordura y cortesía con cada una de las partes que le preguntarán.
- d) Recuerde que sus palabras son importantes.
- e) Su lenguaje no verbal se observará en todo momento.
- f) Tenga en cuenta que deberá permanecer a disposición mientras dure el juicio; es posible que usted testifique varias veces en el mismo caso.
- g) Conteste las preguntas dirigiéndose al juez.

2.1. DEBATE ORAL

Durante la recepción de su testimonio en audiencia pública de juicio oral, usted estará expuesto, como ya se indicó, a:

- a) Interrogatorio, para exponer.
- b) Contrainterrogatorio (opcional), para refutar.
- c) Redirecto (opcional), para rehabilitar.
- d) Aclaraciones (opcional), para aclarar.

Excepcionalmente, durante la recepción del testimonio, la parte que no está preguntándole podrá formular oposiciones.

2.2. INTERROGATORIO

Se usa para que el testigo haga una exposición; se realiza mediante preguntas generales y de acreditación respecto de usted, y abiertas o narrativas respecto del caso; se las formulará el defensor público.

La función del interrogatorio se puede resumir en la presentación de los hechos de manera:

- a) **Efectiva:** que se refiera solamente a los aspectos importantes para la teoría del caso.
- b) **Lógica:** que sea un relato coherente ante el juez.
- c) **Persuasiva:** que logre el convencimiento del juez.

El juez calificará la **credibilidad del testigo**, analizando los siguientes aspectos:

- a) Información personal: ¿Quién es el testigo?
- b) Contenido del testimonio: ¿Qué dice el testigo?
- c) Aspecto comportamental: ¿Cómo lo dice el testigo?

En este punto es importante anotar que es preferible que el interrogatorio se haga frente a los posibles aspectos negativos del testigo, sin esperar a que se conviertan en un arma para el fiscal, por lo que el testigo, investigador o perito debe hablar de manera sincera con el abogado antes del juicio oral para discutir cuál será la mejor forma de enfrentar tales aspectos, por ejemplo: si usted fue declarado insubsistente cuando se encontraba laborando para una entidad estatal, es mejor que lo anuncie desde el interrogatorio y explique que se debió a la facultad discrecional del director de la institución. Si el factor negativo no es relevante, es mejor no mencionarlo para no afectar la credibilidad del testimonio.

Ahora bien, los tipos de preguntas que se encuentran en un interrogatorio son, entre otras, **preguntas narrativas, preguntas abiertas y preguntas de seguimiento.**

Las **preguntas narrativas** son aquéllas que solicitan la descripción de hechos y generalmente se formulan así:

- ¿Cuáles fueron las actividades de investigación que desarrolló usted en cumplimiento de la misión de trabajo No...?
- ¿Qué vio usted en el lugar de los hechos?
- Por favor, repítanos qué se dijo en esa conversación.
- ¿Qué pasó luego que usted llegó al sitio de encuentro?

Tales respuestas resultan ventajosas si el testigo realiza exposición fluida, clara, consistente y espontánea. Sin embargo, se requiere cautela ya que pueden ser selladas, memorizadas y utilizadas para comentarios que desacrediten a alguien, y aun puedan desviar del tema.

Las **preguntas abiertas** solicitan respuestas puntuales aunque narrativas; la diferencia con las anteriores la constituye la limitación de la respuesta, ya que se trata de un evento. Ejemplo:

- Describa los hallazgos de la labor de vecindario realizada.
- Por favor, describa lo ocurrido en el lugar de los hechos.
- ¿Qué fue lo primero que dijo el policía que llegó a la escena?

Este tipo de preguntas presenta grandes ventajas, porque permite demostrar observación, estudio y dominio del caso.

Las **preguntas de seguimiento** son un enlace: permiten establecer conexiones en el relato. Ejemplo:

- Luego de su llegada al sitio, ¿qué paso?
- Cuando usted dice "ellos estaban gritando", ¿a quiénes se refiere?

Estas preguntas pueden elevar la credibilidad de los testigos.

Como recomendación, durante el interrogatorio:

- a) Conteste la pregunta y nada más, ya que cualquier dato introducido por usted abre camino a preguntas del fiscal en el conainterrogatorio.
- b) No se identifique como experto o perito, a menos que esté preparado para sustanciarlo en el conainterrogatorio.
- c) Tenga en cuenta que posiblemente habrá oposiciones por parte del fiscal.
- d) Utilice evidencia demostrativa siempre que resulte relevante y pertinente para el esclarecimiento de los hechos, por ejemplo: videos, fotografías, mapas, diagramas, maquetas, etc.

2.3. CONTRAINTERROGATORIO

Es opcional, es la oportunidad del fiscal para preguntarle al testigo presentado por la defensa; lo utiliza para extraer información útil a su teoría del caso y hacer ver las inconsistencias.

A través del conainterrogatorio el fiscal refuta, en todo o en parte, las respuestas que usted dio anteriormente, por considerarlas inverosímiles, falsas o inconsistentes. Puede conainterrogar utilizando cualquier declaración anterior del testigo.

En el conainterrogatorio se utilizan preguntas cerradas y sugestivas, formuladas en forma rápida y sucesiva.

Las **preguntas cerradas** van dirigidas a un punto específico, y se orientan a producir piezas de información y prueba específica. Generalmente se usan las preguntas que llevarán a una respuesta de "sí" o "no", con las cuales el testigo sólo confirma o niega lo preguntado. Un ejemplo de este tipo de preguntas sería:

- Ha dicho usted que realizó el álbum fotográfico, ¿es cierto?
- ¿Habían pasado 45 minutos desde su llegada al lugar de los hechos?
- Y dijo usted que llegaron al lugar, pasada la medianoche, ¿es verdad?
- Dijo usted que el carro era azul, ¿cierto?

Cada vez que el fiscal le haga una pregunta, usted haga una pausa:

- Para darle al defensor oportunidad para objetar.
- Para controlar la velocidad de las preguntas del fiscal.
- Para dar la impresión de tranquilidad.

Si el fiscal se vuelve agresivo:

- No se alarme.
- No lo tome como insulto.
- No lo tome en forma personal.
- No pelee.

Al dar la respuesta:

- Manténgase quieto siempre.
- Sostenga la mirada durante la pregunta (sin "retar").
- Mantenga el control de su voz.
- Si no entiende la pregunta, pida que se la repitan.

Si el fiscal logra poner el testimonio del testigo en tela de juicio, respecto de algún punto específico, puede crear una duda razonable de lo demás; pero recuerde que aun existe la oportunidad de rehabilitación en el redirecto.

2.4. REDIRECTO

Es opcional, y esta a cargo del defensor.

Puede rehabilitar el testimonio del investigador dándole la oportunidad de explicar lo que no se le permitió en el conainterrogatorio.

No se le permite introducir material o testimonio nuevo en esta intervención.

2.5. ACLARACIONES

Son opcionales.

- a) El fiscal nuevamente tiene oportunidad de aclarar los puntos que quiso refutar en el conainterrogatorio.
- b) Debe limitarse solamente a lo que el defensor quiso explicar en su redirecto.

2.6. OPOSICIONES

- a) Las oposiciones se formulan cuando el interrogador viola alguna de las reglas del interrogatorio o conainterrogatorio contenidas en los artículos 392 y 393 del C. de P. P., es decir, se constituyen en un intento de impedir la infracción de las “reglas del juego”, que constituyen las normas procesales vigentes.
- b) Las formula la parte que no está adelantando su turno de preguntas, o el representante del Ministerio Público.
- c) Pretenden prevenir que se admitan o consideren pruebas o testimonios inadmisibles.
- d) Son inmediatas y orales; se formulan tan pronto termina la pregunta y antes de que el testigo empiece a responder; en el momento en que hay una oposición, todo testimonio cesa inmediatamente y el juez resuelve si ésta es fundada o infundada.
- e) Al formular la oposición, no se debe hacer un discurso, sino indicar el motivo.

Pueden formularse oposiciones ante preguntas:

- a) **Capciosas:** entendidas como aquellas que inducen a error al testigo, por lo cual sus respuestas favorecerían a la parte que las formula.

- b) **Sugestivas:** puede la contraparte oponerse a la formulación de preguntas sugestivas durante el interrogatorio directo a su testigo; las preguntas sugestivas son aquellas que contienen su propia respuesta.
- c) **Acerca de opiniones o conclusiones** del testigo, cuando no le incumbe a éste emitir tales conceptos.
- d) **Repetitivas:** preguntas que ya fueron objeto del interrogatorio, con el ánimo de que el testigo responda alguna de ellas de manera inconsistente con la respuesta dada anteriormente.
- e) **Confusas, ambiguas y vagas:** preguntas mal formuladas, porque el interrogador no sabe bien qué quiere preguntar, o no se hace entender, o porque de la respuesta no se puede esperar precisión ninguna.
- f) **Compuestas:** preguntas que contienen en realidad varias preguntas.

Finalmente, se hacen unas recomendaciones prácticas para aplicar en el momento del interrogatorio:

- Diga lo que sabe.
- No conjeture. Si no sabe la respuesta, diga: no sé.
- Piense antes de contestar.
- Conteste con voz fuerte, segura, audible.
- No busque apoyo con la mirada.
- Dé las respuestas en términos sencillos: utilice lenguaje entendible a su audiencia.
- Sea cortés, utilice títulos.
- Evite chistes.
- En contrainterrogatorio haga una pausa, con los fines ya indicados.
- Prepárese para un testimonio largo.
- Refresque su memoria con el informe.
- No mastique chicle.
- Cuidado con sonrisas, risa o gestos.
- Manténgase quieto.
- En el interrogatorio, diríjase al juez.
- En el contrainterrogatorio, diríjase al fiscal.
- No se involucre emocionalmente.
- Si el caso "se pierde", póngalo en el olvido. No siempre va a ganar.

CAPÍTULO IX

CONCEPTOS DE VERDAD, CONVICCIÓN, DUDA Y CERTEZA EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL SISTEMA ACUSATORIO

1. LA VERDAD

El derecho procesal penal es una institución jurídica establecida para la aplicación de la norma punitiva sustancial que busca la eficacia en el ejercicio de la justicia garantizando, dentro del marco de las atribuciones legales y constitucionales conferidas a la Rama Jurisdiccional del Estado, el acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad, imparcialidad, legalidad y dignidad humana, con respeto al principio de libertad de las personas como regla general de la actuación⁴⁴.

Este procedimiento pretende, desde una perspectiva deontológica del Derecho, resolver un problema jurídico que se plantea como un atentado a la convivencia, con fundamento en actividades físicas (como la investigación) y mentales (como la interpretación, la valoración y la toma de decisiones) que se ejecutan bajo los términos establecidos por el legislador y que obedecen a una estructura filosófica determinada por el racionalismo occidental.

Bajo este argumento, tanto la legislación como la judicatura han determinado que *“la aproximación a la verdad es un fin constitucional del proceso penal y un derecho de las víctimas de los actos punibles”*⁴⁵.

Así, pues, resulta provechoso establecer una definición del concepto de verdad, partiendo de su significado natural, hasta determinar su significado jurídico.

44 Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004. Título preliminar. Bogotá, D.C. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, mayo 13 de 2006.

45 JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ. *Los nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*. Bogotá, D.C. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 75.

En toda clase de procesos la prueba es el medio a través del cual se busca demostrar los asertos alegados por las partes. En el sistema penal oral las partes en contienda despliegan una serie de actividades que pretenden recolectar elementos de convicción con destino al proceso y, más específicamente, con destino a la valoración mental del juez.

Por lo anterior, no debe confundirse la noción de prueba con la de verdad. Ésta es, desde la perspectiva de la lógica y como resultado de los desarrollos de la teoría aristotélico-tomista, la adecuación entre las cosas y el entendimiento. En general, puede afirmarse que cuando se cuenta con un mayor entendimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que nos rodean, mayores posibilidades se tienen de adecuar lo percibido a nuestro saber, obteniendo un criterio más aproximado al hecho que se trata de deducir.

La prueba, por su parte, es el conjunto de elementos de convicción que, una vez aportados al juicio con las formalidades legales pretende, con base en la descripción anterior, plantear una aproximación a la realidad de hechos pasados, con la finalidad de adoptar decisiones que dan conclusión a un conflicto jurídico planteado⁴⁶.

Los conceptos en que se fundan tales decisiones son saberes, habilidades y competencias que se adquieren durante la vida y nos permiten realizar operaciones mentales relacionadas con la percepción, la definición, el juicio y el raciocinio.

Estas operaciones, a su vez, están ligadas al concepto de lógica, definida por DAVIDOV como: "la teoría acerca de las leyes objetivas, universales y necesarias de la naturaleza, la sociedad y todo el conjunto del conocimiento de que dispone la Humanidad"⁴⁷. Así, los elementos que integran los conceptos obedecen a la razón, como resultado de la apropiación de conocimientos universalmente aceptados a que se llega a través del método científico y la sana crítica (que no es otra cosa que la aplicación de la razón y sus principios al entendimiento de los fenómenos y hechos que se plantean a alguien en particular).

La verdad, jurídicamente hablando, no es la reconstrucción exacta de hechos pasados (verdad material o absoluta), como quiera que los elementos físicos y mentales integradores de los mismos no pueden reproducirse con exactitud. También existen limitaciones de orden

46 Ob. cit., num. 44.

47 DAVIDOV, VASILI. *La enseñanza escolar y el desarrollo psíquico: Investigación psicológica teórica y experimental*. Moscú. Editorial Progreso, 1986.

procesal normativo que dificultan la labor de reconstrucción. Sin embargo, el proceso penal no renuncia a la probabilidad de encontrar la verdad.

En un primer aspecto, indicar que se renuncia a la búsqueda de la verdad absoluta, como fundamento del proceso, implica renunciar al ideal de aplicación de justicia con el argumento de la imposibilidad de reconstruir los hechos que se pretende juzgar, habida cuenta de los obstáculos mencionados. Por otra parte, desconocer la existencia de estas barreras generaría una renuncia explícita al concepto de Estado de Derecho, para acoger entonces una doctrina gubernamental autoritaria que elimina la facultad de juzgamiento por parte de los tribunales y desequilibra el delicado balance entre la convivencia, el debido proceso y la justicia.

La verdad tampoco está referida exclusivamente a los alegatos que las partes pretenden hacer valer en un proceso, pese a los esfuerzos que se hagan individualmente por construirla (verdad formal). Lo anterior daría paso a la arbitrariedad y por ende a una justicia de prepotencia.

Entonces, ¿cuál es la verdad que busca el proceso penal? La doctrina de las Altas Cortes ha establecido que la verdad a que se refiere el proceso penal:

“no es una verdad absoluta, como tampoco una verdad construida libremente por las partes al interior del proceso. El proceso penal no está atado fatalmente a la necesidad de reconstruir con absoluta fidelidad la historia de los hechos, pero tampoco es un escenario en el que los intervinientes cuenten con legitimidad para referir hechos sin nexo razonable alguno con aquellos efectivamente acaecidos. Por ello, entre esos extremos, en el proceso penal debe buscarse una verdad equilibrada, que se distancie de la verdad material en tanto verdad absoluta, y de la verdad formal en tanto verdad libremente construida. Esta verdad equilibrada es una verdad que se armoniza con la necesidad de fundamentación fáctica que en cada caso se le plantea a la jurisdicción, pero también con el imperativo de respetar unos límites operacionales, temporales y normativos ineludibles. Luego, si bien se debe manejar un concepto de verdad, ella debe estar alejada de esos extremos y debe tener como columna vertebral la pretensión de suministrarle al juez un fundamento legítimo para la formación de su convicción y para la emisión de su decisión”⁴⁸.

48 Ob. cit., num. 44.

Entonces, la verdad judicial (o más exactamente la que se busca por intermedio del proceso) difiere de la verdad absoluta y de la verdad formal, en el entendido de que su objeto principal no es el de reconstruir hechos pasados con exactitud, pero tampoco lo es el de acoger los hechos que narren las partes sin un fundamento probatorio real. Más bien se trata de encontrar una instancia intermedia entre los hechos ocurridos y la manera como son presentados por los contendientes, en tal forma que los elementos materiales que pueden demostrar la existencia de los hechos sean entendidos por el juez, y éste llegue a un cierto grado de convicción en relación con ellos.

2. LA CONVICCIÓN

En ese orden, la finalidad de la actividad probatoria está determinada por la necesidad de aportar al conocimiento del juez una serie de elementos de persuasión, que creen en él la certeza o la duda.

Los elementos de convicción están representados en todas las acciones probatorias que realizan las partes en el proceso penal. Éstos se refieren a las diligencias, actos urgentes, experticios técnicos, recolección de información y documentos, entrevistas, desarrollo de evidencia demostrativa y demás procedimientos debidamente autorizados que cumplan con los postulados de pertinencia, eficacia y utilidad, siempre que se desarrollen dentro de los términos procesales y cumplan los requisitos formales exigidos por la ley.

Cada una de estas piezas de aproximación a la verdad, que se incorporan y controvierten en juicio, pretenden llevar al juez una visión de los hechos para que, a través del uso de sus habilidades, competencias e información, llegue a la estructuración de un concepto que le permita adoptar una decisión sobre el caso concreto.

Como ya se ha visto, la aproximación razonable a la verdad, como finalidad del proceso, es el fundamento de la convicción judicial. Esta convicción, a su vez, es un estado de la mente en el que quien recibe la información establece un criterio de acercamiento que, en su interior, se aproxima a la realidad equilibrada demostrada a lo largo del diligenciamiento llevándolo a "la conciencia de un hecho identificado plenamente con la realidad o con la forma y contenido en que se manifestó en el mundo real"⁴⁹.

49 Técnicas de proceso oral en el sistema acusatorio colombiano. Manual general para operadores jurídicos. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, p. 38. USAID/Colombia Programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Bogotá, septiembre de 2005.

La convicción, a su vez, no es certeza o duda. Siendo la convicción el género, aquella y ésta son las especies. El juez puede tener convicción de certeza o convicción de duda. Entonces el funcionario puede llegar a la certeza sobre la responsabilidad o ausencia de responsabilidad de un procesado, o puede llegar a tener convicción de duda sobre los elementos de la acusación.

Es necesario recordar que los estados del conocimiento son: duda, posibilidad, probabilidad y certeza. La posibilidad es una teoría que no ha sido sometida a la experimentación o comprobación por carecer de elementos básicos de correlación, y a su vez la probabilidad es la hipótesis susceptible de demostración por los medios naturales, lógicos y científicos.

3. LA CERTEZA

La responsabilidad, entonces, se fundamenta en un grado de convicción tal que no quede ningún resquicio de incertidumbre sobre las circunstancias en que el procesado participó de los hechos, que éstos ocurrieron en un plano de espacio y tiempo determinados, y que constituyen un delito.

Sin embargo, las decisiones judiciales también pueden ser absolutorias. En este caso, como ya se ha visto, la valoración del juez se dirige a un convencimiento sobre la ineficacia de la finalidad de los elementos probatorios presentados por el ente acusador, en cuyo caso se genera una convicción de duda, o la aceptación de la prueba de descargo que aporte la defensa, lo cual genera en su mente la convicción de inocencia.

Algunas estrategias defensivas, soportadas con elementos con capacidad demostrativa suficiente, se encaminan a evitar la confrontación en juicio oral, como cuando se solicita a la Fiscalía la preclusión o la aplicación del principio de oportunidad. Evidentemente el aporte de actividades con vocación probatoria en este tipo de estrategias también procura generar este convencimiento en el funcionario acusador.

Una vez conocidos los hechos que le son presentados, observados los antecedentes probatorios, incorporados los elementos materiales de prueba que deberá tener en cuenta para resolver, escuchados los alegatos de las partes, sopesados los argumentos de las partes y, en general, estudiado el caso en su conjunto, el juez está obligado a elaborar una propuesta jurídica, denominada sentencia, en la que plasma el grado de

convencimiento a que ha llegado y los motivos por los cuales adopta una decisión. La convicción del funcionario entonces se ve plasmada en este ejercicio lógico, filosófico y jurídico.

La decisión refleja el grado de convicción de certeza que los elementos probatorios han llevado al conocimiento del juez. Nuestro ordenamiento penal indica que para emitir un fallo condenatorio se requiere el conocimiento más allá de toda duda (estado de certeza), acerca del delito (es decir de su ocurrencia) y de la responsabilidad penal del acusado (de su participación dentro de alguno de los dispositivos amplificadores del tipo), fundado en las pruebas debatidas en el juicio⁵⁰.

Pese a ello, el juez podría llegar a un juicio de certeza soportado en elementos errados de convicción en las dos vías, es decir, en la condena o en la absolución, como cuando se interpreta erróneamente o deja de apreciar uno o varios elementos probatorios en el contexto general del juicio oral. Así las cosas, la certeza puede estar viciada por diversos factores externos al conocimiento del juzgador, que le transmiten una información inapropiada y lo obligan inconscientemente a tomar una decisión contraria a la norma.

4. LA DUDA

El legislador ha plasmado en el artículo 372 de la obra procesal penal los fines de la prueba:

“Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

La norma establece entonces un límite, que podemos llamar mínimo, para que el conocimiento del juez aprehenda los hechos y circunstancias materia del juicio, constituido por la superación de la duda razonable. Si dicho límite no es superado, se aplica el concepto de duda judicial.

Se ha dicho que la duda es la “suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o decisiones, o bien acerca de un hecho o una noticia”.⁵¹

⁵⁰ Ob. cit., num. 43, art. 381, p. 553.

⁵¹ Ob. cit., num. 48.

El reconocimiento de la duda como factor de decisión en favor del imputado se desarrolla en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, donde se indica:

"Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

"En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

"En ningún caso podrá invertirse la carga probatoria.

"Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal más allá de toda duda".

Esencialmente, esta limitación se impone al juez debido a que la presunción de inocencia es un principio inmutable en la estructura del Estado de derecho. Cuando el Estado da inicio a una acción penal, es su deber tratar de desvirtuar los elementos constitutivos de la presunción por los medios autorizados por la ley.

Si los elementos presentados por la acusación son insuficientes, su conocimiento sobre la hipótesis del caso planteado será limitado, y en el criterio de la lógica y la razón no puede formarse un juicio interior por cuanto la obtención de una "verdad equilibrada" está necesariamente atada a unos nexos reales entre el presunto autor y los hechos. Cuando estos nexos no tienen una capacidad demostrativa sólida, científica y aceptada por la legislación, se genera un grado de incertidumbre que no permite alterar la presunción, por lo que la finalidad de la prueba de cargo no es otra que aportar elementos de realidad que fortalezcan los nexos entre el presunto autor y los hechos para que, dentro de una teoría del caso de la acusación, se convenza al juez sobre la responsabilidad. Pese a ello, si el órgano de persecución penal encuentra en su pesquisa elementos que favorezcan los intereses de la defensa, está en la obligación de descubrirlos en aras del principio de objetividad.

Este concepto del sistema acusatorio es contrario al principio de *investigación integral* (presente en el sistema mixto con tendencia acusatoria), según el cual el "funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado"⁵².

52 Ley 600 de 2000, art. 20, Código de Procedimiento Penal.

Es claro que el cambio de paradigma en materia de investigación obliga a la defensa a presentar los elementos que considere necesarios para llevar a la mente del juez el convencimiento sobre la hipótesis que plantea, y dichos elementos se traducen en las diligencias y actividades probatorias que pueda recaudar e incorporar al proceso, siempre que su estrategia requiera el desarrollo de este tipo de labores.

Entonces, la defensa puede dirigir sus estrategias de refutación en varios sentidos: a la demostración de la inexistencia del hecho o de la ausencia de responsabilidad del procesado (incluidas las causales del artículo 32 del Código Penal), a la deducción de agravantes específicos o de circunstancias de mayor punibilidad, al establecimiento de circunstancias de menor punibilidad o de la ira e intenso dolor (C.P., art. 57), pero también a la generación de duda sobre la materialidad misma de tales aspectos.

La duda puede fundamentarse en la insuficiencia de la capacidad demostrativa de los elementos incorporados o por la contraposición de otros, igualmente evaluables y representativos de la propuesta hipotética de la defensa. En los dos casos la actividad de acompañamiento del investigador como asesor, como testigo de acreditación o como facilitador del proceso metodológico resulta invaluable. Aportará, desde el campo de su conocimiento y pericia, los fundamentos y criterios lógicos que permiten a la parte en litigio adecuar la realidad que demuestran las actividades probatorias con la norma, estableciendo la sincronía necesaria para el cumplimiento de sus metas procesales.

5. LA PRUEBA

Debido a que la reconstrucción de la verdad formal es un intangible, la actividad probatoria debe encaminarse a reconstruir los fragmentos de realidad que puedan determinar la existencia de los hechos, de conformidad con la teoría del caso propuesta por la parte.

Por lo anterior, el alegato de la hipótesis solamente se sustenta cuando los elementos materiales de prueba, las evidencias físicas y los demás medios de convicción que se pretenden hacer valer son reales y comprobables. La relación entre las hipótesis planteadas y los elementos que las sustentan obedecerán siempre entonces a los criterios de lógica, razón y científicidad.

Estos fundamentos se materializan en la capacidad demostrativa que tenga

el elemento objeto de estudio, es decir, en el potencial de transmisión de información que cada uno de ellos establece con el fragmento de verdad que se pretende incorporar al conocimiento del juez, *siempre que se aleguen hechos relacionados entre sí, demostrables y que han tenido cabida en el mundo real*. Al respecto, la posición doctrinaria de la judicatura nos ilustra:

“...Así, por una parte, si bien el imputado está habilitado para ejercer sus derechos respecto a la imputación y acusación que se le formule, aún en el ejercicio de tales derechos, está vinculado por el deber de respeto a la verdad. Precisamente por ello el artículo 141.2 considera causal de temeridad o mala fe cuando se alegan hechos contrarios a la realidad”⁵³.

Pese a ello muchos autores, como el profesor SIERRA DOMÍNGUEZ, consideran que en la medida en que el fin último del proceso penal no es la verdad material, es necesario desligar del concepto de prueba el término verdad, debido a que la finalidad de aquélla es, solamente, la de lograr el convencimiento del juez en torno a la exactitud de las afirmaciones realizadas en el proceso⁵⁴.

Con todo, la actividad probatoria del investigador debe encaminarse al logro de objetivos determinables en el tenor del proceso, habida cuenta de que las diversas posiciones doctrinarias sobre el tema no han desligado la necesidad de actuar bajo los conceptos genéricos de ciencia, lógica y razón.

53 Ob. cit., num. 44.

54 *Ibidem*, p. 78.



CAPÍTULO X

SERVICIO DE CRIMINALÍSTICA PARA LA DEFENSA

1. NOCIONES GENERALES SOBRE CRIMINALÍSTICA

1.1. ¿QUÉ ES LA CRIMINALÍSTICA?

Es el conjunto de procedimientos técnicos y científicos de disciplinas y ciencias auxiliares del Derecho por medio de las cuales se contribuye, de manera importante en la investigación, a establecer la relación de eventos con el lugar y escenas de los hechos, para el esclarecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron, la individualización de intervinientes, los elementos materia de prueba y evidencias físicas relacionados, y demás aspectos que permitan obtener información que sustente la teoría del caso.

1.2. ¿QUÉ SON LAS CIENCIAS FORENSES?

Son los conocimientos construidos y validados por la comunidad científica que asesoran a la justicia, aplicando los procedimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales y formales en el examen de material relacionado con un presunto **hecho** o conducta punible.

Determinan la relación entre lo material y la participación o no de uno o varios responsables en el hecho que se investiga.

1.3. RELACIÓN DE LA CRIMINALÍSTICA CON LAS CIENCIAS FORENSES

La criminalística y las ciencias forenses históricamente han sido consideradas como disciplinas auxiliares del derecho penal. Debido a su significativo aporte para la investigación judicial y de la defensa, cada vez cobran mayor vigencia y se convierten en el soporte fáctico y probatorio de las teorías del caso, siendo de gran utilidad y apoyo para los funcionarios de policía judicial y los que trabajan en la defensa.

Por medio de la criminalística y las ciencias forenses es posible analizar técnicamente los elementos materiales probatorios y de evidencia física relacionados con la comisión de hechos presuntamente delictivos; demostrar la ocurrencia del delito; establecer circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió, así como demostrar la relación de los mismos, las personas involucradas en calidad de autor del delito, víctima o testigo.

1.4. RELACIÓN DE LAS CIENCIAS FORENSES CON EL DERECHO

Es un apoyo científico y técnico a la administración de justicia.

El estudio y análisis de los elementos materia de prueba efectuada en la investigación criminalística, tanto en el lugar de los hechos como en el laboratorio, llevan a un objetivo general perfectamente identificado y circunscrito a cinco tareas básicas e importantes:

- a) Demostrar de manera técnico-científica la existencia de un hecho en particular, probablemente delictivo.
- b) Determinar los fenómenos y reconstruir el mecanismo del hecho señalando los instrumentos u objetos de ejecución, sus manifestaciones y las maniobras que se pusieron en juego para realizarlo.
- c) Aportar pruebas o coordinar técnicas o sistemas para la identificación de la víctima.
- d) Establecer las pruebas necesarias para vincular en forma técnico-científica a los autores.
- e) Con el empleo de técnicas y procedimientos, aportar las pruebas indiciarias de los presuntos autores y demás involucrados.

1.5. ¿QUIÉNES SON PERITOS?

Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte y, en circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición, aunque se carezca de título⁵⁵.

1.6. ¿CUÁLES SON LAS ARTES, CIENCIAS U OFICIOS DE LOS QUE SE OCUPA EL PERITO?

De acuerdo con el artículo 405, es procedente la prueba pericial cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, es decir, todas las ciencias, artes,

⁵⁵ C. de P.P., art. 408.

técnicas, oficios, aficiones que, en determinado momento, puedan ser fuente de un concepto congruente.

1.7. DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE UN PERITO, UN CRIMINALISTA Y UN EXPERTO FORENSE

El **perito** es una persona de reconocido dominio de una profesión, arte, oficio o técnica que, como tal, se encarga de investigar o analizar un asunto de interés jurídico, brinda su opinión en un informe de su actuación, y lo sustenta en juicio bajo la gravedad del juramento. Ejemplo: el médico, el contador, el químico, el físico, el zapatero, el ebanista, el mecánico, entre otros.

El **criminalista** es un individuo con conocimiento de una disciplina específica de las Ciencias Forenses, como balística, documentología y grafología, morfología, topografía, fotografía, lofoscopia, entre otras. De acuerdo con el requerimiento, puede actuar como perito presentando un informe del objeto de estudio.

El **experto forense** es el individuo de reconocida trayectoria que aplica los conocimientos de la ciencia natural o formal, junto con su experiencia en el medio, para dar explicación de los problemas relacionados con su especialidad en el contexto del ámbito jurídico. Ejemplo: el biólogo forense, físico forense, químico forense, médico forense, psicólogo forense, contador forense, entre otros.

No todos los peritos son expertos forenses.

No todos los expertos forenses son criminalísticos.

No todos los peritos son criminalísticos.

1.8. DIFERENCIA ENTRE UN INVESTIGADOR DE CAMPO Y UN INVESTIGADOR DE LABORATORIO

El **investigador de campo** es la persona encargada de efectuar las indagaciones relacionadas con un hecho de interés jurídico, en el sitio de ocurrencia (lugar del hecho y/o escena/s) utilizando técnicas y procedimientos para la recolección de información de las personas, del lugar, la escena y de los EMP y/o EF, por medio de un programa metodológico.

El **investigador de laboratorio** (perito y/o experto) estudia y analiza los EMP y EF a la luz de principios, leyes y teorías de la ciencia, utilizando instrumentos de medición y procedimientos estandarizados, para luego presentar un informe.

1.9. ¿EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA CUENTA CON SERVICIOS PERICIALES?

Sí. Es innegable que la fuente de información aportada por el perito puede dar lugar a conclusiones diferentes de lo anteriormente supuesto. La opinión del perito es un juicio de valor de acuerdo con la propia interpretación, basada en conceptos científicos, y sujeta a su punto de vista del fenómeno. Por consiguiente, es importante el apoyo forense de peritos de la defensa que tengan en cuenta la teoría del caso de la estrategia defensorial, y no solamente la posición brindada por el ente acusador.

1.10. SERVICIOS PERICIALES QUE SE PUEDEN SOLICITAR A LA UNIDAD OPERATIVA DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL DEL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Actualmente el Sistema Nacional de Defensoría Pública, a través de la Unidad Operativa de Investigación Criminal cuenta, en diferentes sitios del país, con los servicios de: investigación de campo, experticia médica forense y de psicología forense, contaduría forense, física forense y demás relacionadas con la grafología, balística, topografía, lofoscopia, informática, fotografía y morfología.

1.11. FUNDAMENTO LEGAL (C. DE P. P. Y LEY 941 DE 2005)

Mediante la Constitución de 1991, en sus artículos 19, 238 y 284, se creó la Defensoría del Pueblo, cuya regulación y funcionamiento se le debe a la Ley 24 de 1992. Por su parte, la Ley 906 de 2004, en los capítulos III y VI, establece el ámbito defensorial para la prestación de servicios de esta naturaleza, complementada con la reforma introducida por la Ley 1142 de 2007, la cual, mediante el artículo 47 modificó el artículo 125 de la mencionada Ley 906. También la Ley 941 de 2005 es el soporte legal que reglamenta la actividad defensorial en Colombia, organizando el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

1.12. IMPORTANCIA DEL PROGRAMA METODOLÓGICO EN EL DESARROLLO DE LA PERICIA

El programa metodológico es una herramienta que permite al perito desarrollar las hipótesis fácticas y elaborar la teoría técnico-científica del caso propuesta por el defensor con base en los EMP y EF correlacionándolos con el tipo penal. Así mismo permite que el perito evalúe la teoría técnico-científica de la FGN para controvertirla en Juicio Oral. Adicionalmente, orienta sobre la pertinencia de la pericia de acuerdo con la teoría del caso del Defensor, colaborando, incluso, en la confección de interrogatorios o

contrainterrogatorios dirigidos al perito ofrecido por la Fiscalía. La mejor Defensa no es enfrentar dos peritos que midan sus fuerzas en el juicio; es más acertado desvirtuar el planteamiento del perito de la contraparte mediante la controversia del informe.

1.13. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ESCENA Y CÓMO SE CLASIFICA?

Escena es el sitio donde hay interacción y acción dinámica de los sujetos, los EMP y el hecho. Es cualquier lugar donde se presuma que existe evidencia.

- a) **Escena primaria:** es el espacio físico donde se dieron la interacción y la acción dinámica de los hechos investigados.
- b) **Escena secundaria:** son los espacios diferentes de los de la escena primaria, que tienen relación directa o indirecta con los hechos.
- c) **Sujetos:** las personas que intervienen directa e indirectamente en los hechos criminales y que son objeto de investigación, son el autor o autores (materiales e intelectuales), las víctimas (directas o indirectas) y los testigos de los hechos.

1.14. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR EVIDENCIA?

Son elementos materiales e inmateriales, tangibles e intangibles, cuya existencia permite verificar la ocurrencia de un hecho.

1.15. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR EVIDENCIA FÍSICA?

Se refiere a un conjunto de cuerpos de naturaleza diversa y de variado origen que provienen de las escenas, que tienen características propias y certeza física, determinados por la observación. La evidencia física en la investigación de los hechos criminales es un vínculo, relación o enlace potencial entre el hecho criminal y su autor, entre el hecho criminal y la víctima, entre el hecho criminal y la escena primaria, entre criminal y la víctima, entre el criminal y la escena primaria, entre la víctima y la escena.

1.16. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO?

Es el que da evidencia de características vinculantes con una conducta, una vez sometido a estudios científicos.

El C. de P.P., art. 275, establece:

“Elementos materiales probatorios y evidencia física. Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los consagrados en el numeral a hasta el h”.

En este artículo se señala cuáles son los elementos materiales probatorios y la evidencia física, y no se hace ninguna diferenciación de los mismos, razón por la que se determina que son sinónimos. El contenido de cada numeral hace alusión a elementos materiales de naturaleza física y no incluye los elementos de naturaleza inmaterial como la información dada por los testigos de los hechos, que se verifica con la evidencia física.

1.17. ¿ES CONVENIENTE, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ESTRATEGIA, QUE EL ABOGADO DEFENSOR REALICE LA BÚSQUEDA E IDENTIFICACIÓN DE EMP Y EF EN LA ESCENA DEL DELITO?

Está contemplada la posibilidad de la identificación de EMP y/o EF de forma empírica, pues el artículo 267 (de las Facultades de quien no es imputado) en su aparte dice:

“Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales”.

No es conveniente, sin embargo, como estrategia defensorial, que el abogado se involucre en esta tarea, porque su rol de defensor perdería credibilidad al convertirse en testigo y privarse del mecanismo útil para la introducción y análisis objetivo de la evidencia en el juicio.

1.18. MÉTODOS DE BÚSQUEDA DE LOS EMP

Convencionalmente se utilizan las siguientes técnicas de rastreo y búsqueda de evidencia física, de acuerdo con la escena y las exigencias de la investigación:

- a) Radial para lugar o escenas de atentados terroristas. Zonas de allanamientos y lugares cerrados.

- b) Cuadrícula para exhumaciones, siniestros aéreos.
- c) Franjas y línea recta para lugares abiertos, en forma de barrido.
- d) Espiral, cuando se trate de solo investigador con técnica de afuera hacia adentro, útil en espacios abiertos o cerrados.

1.19. ¿CÓMO SE IDENTIFICA UN ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO?

El EMP y/o EF se identifica mediante la determinación técnico-científica de su naturaleza y características realizada por persona idónea para tal fin, demostrada además la procura de las normas de cadena de custodia (identidad, recolección, embalaje y rotulado)⁵⁶, bajo los principios de legalidad y autenticidad.

1.20. ¿CÓMO SE RECOLECTA TÉCNICAMENTE UN EMP Y EF?

Debe tenerse en cuenta que la legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia, en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Colombia y en las leyes.

Adicionalmente, hay que asegurar su autenticidad; los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

Se deben recolectar de acuerdo con lo estipulado en el Manual de Cadena de Custodia y con los procedimientos técnicos de policía judicial, contando con los elementos adecuados (equipos, instrumentos y contenedores) de acuerdo con las características propias de cada evidencia física, sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 267 del C. de P.P.

1.21. ¿CÓMO SE EMBALA TÉCNICAMENTE UN EMP Y EF?

Un EMP y/o EF debe conservarse adecuadamente de acuerdo con sus características y origen, con el fin de que no sea alterado ni modificado por la manipulación u otros factores medioambientales, de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos de la criminalística y el Manual de Cadena de Custodia.

⁵⁶ C. de P.P., arts. 276, 277 y 278.

1.22. ¿QUÉ ES LA CADENA DE CUSTODIA?

Es el procedimiento que se aplica para garantizar la permanencia de las condiciones de integridad, identidad, preservación, seguridad y continuidad de los elementos físicos de prueba, así como la documentación de los cambios hechos en ellos por cada custodio, desde que estos son encontrados y recolectados hasta la finalización de la cadena por orden de la autoridad competente (tomado de los reglamentos técnicos del INMLYCF).

1.23. ¿QUÉ ES UN PROTOCOLO?

Es un conjunto estandarizado de acciones, procedimientos y reglas que controlan la secuencia de una actividad de trabajo determinada.

1.24. ¿QUIÉN TIENE LA RESPONSABILIDAD DEL MANEJO DE LA CADENA DE CUSTODIA?

Según lo previsto en el art. 255 del C. de P.P., es responsabilidad de los servidores públicos que entren en contacto con los elementos materiales probatorios y evidencia física. Los particulares que por razón de su trabajo o por el cumplimiento de las funciones propias de su trabajo, son responsables por su recolección, preservación y entrega a la autoridad competente.

La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente, según lo previsto en el artículo 277 del C. de P.P.

1.25. ¿QUÉ SON CONTENEDORES?

Son elementos utilizados como recipientes para almacenar y conservar los EMP y EF que garantizan los principios del sistema de cadena de custodia. Los tipos de contenedores son:

- a) Cajas o bolsas de cartón.
- b) Papel o plástico de tamaño y calibre acordes con el EMP y EF.
- c) Frascos de polipropileno.
- d) Tubos de ensayo de polipropileno o vidrio.

1.26. ¿QUÉ ES UN RÓTULO?

Es un formato de identificación de EMP y EF que hace parte de la cadena de custodia donde se registra de manera concisa, precisa y exacta la información relacionada con el contenido recolectado y embalado.

1.27. INFORMACIÓN QUE SE CONSIGNA EN EL RÓTULO

- a) Código Único del Caso discriminado en: departamento (dos dígitos), municipio (tres dígitos), entidad (dos dígitos), unidad (cinco dígitos), año (cuatro dígitos), consecutivo (cinco dígitos).
- b) Fecha y hora de recolección.
- c) Muestra (se identifica el número de hallazgo, cantidad y unidad de medición).
- d) Sitio o lugar de hallazgo del EMP. Se hace una descripción topográfica (brevemente) o del modo de obtención del EMP.
- e) Descripción del EMP incluyendo su estado de apariencia física (presentación).
- f) Nombre, identidad, cargo y firma de quien recolectó el EMP.

1.28. ¿QUÉ UTILIDAD TIENE LA INFORMACIÓN CONSIGNADA?

Es importante, por cuanto describe de manera objetiva el EMP y/o EF referido dentro del contenedor y lo identifica, describe sus características específicas y condiciones físicas (presentación y apariencia), e informa quién lo recolectó, sea servidor público o particular.

1.29. ¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENE LLENAR INADECUADAMENTE LA INFORMACIÓN SOLICITADA EN LOS RÓTULOS? ¿CUÁL DEBE SER LA ESTRATEGIA DE DEFENSA EN ESE CASO?

El manejo indebido de la información del EMP y EF ocasiona confusión que puede generar duda acerca de su identidad y procedencia, y desvirtuar la validez de cualquier estudio o pericia que sobre él se realice.

El defensor, en el evento de no coincidir la información rotulada con el EMP o EF, encaminaría la estrategia a desvirtuar no sólo el contenido sino también la integridad, autenticidad, identidad, registro y mismidad del EMP y/o EF.

1.30. ¿QUÉ ES LA “CAPACIDAD DEMOSTRATIVA” DEL EMP?

Inherente al EMP, es la virtud probatoria de un objeto o cuerpo por su relación con la conducta delictiva, el hecho y las personas que intervinieron

en la acción. Debe conservar sus características físicas, químicas y biológicas propias sin deteriorarse en la cadena de custodia, hasta la valoración y decisión del juez.

1.31. ¿QUÉ IMPLICACIONES TIENE EL DESCONOCIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA FRENTE A LOS EMP?

La omisión o desconocimiento del procedimiento de la cadena de custodia no exime de culpa o responsabilidad al servidor y afecta directamente la gestión y labor investigativa dentro de un proceso penal porque genera duda, ambigüedad, y logra desvirtuar un EMP hasta el punto de impedir llegar a la verdad de los hechos que se investigan. Recientemente hubo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación 25.920 de 2007, que brinda nuevos parámetros para la introducción de los elementos en el procedimiento de cadena de custodia.

1.32. ¿CUÁNDO SE DICE QUE EL EMP HA PERDIDO SU CAPACIDAD DEMOSTRATIVA? ¿CÓMO SE PUEDE UTILIZAR ESTA CIRCUNSTANCIA COMO ESTRATEGIA PARA LA DEFENSA?

Un EMP, para no perder su capacidad demostrativa, debe cumplir con las formalidades legales y soportar las pruebas de reproducibilidad a que fuere sometido para demostrar la integridad de sus características propias.

Cuando las características físicas, químicas y/o biológicas propias de un EPM se deterioran o modifican por causa de un mal procedimiento, contaminación voluntaria o involuntaria, física o química, por deficiencia de los actos administrativos, logística o almacenamiento, entre otras circunstancias de modo, tiempo y lugar, pierde su capacidad de un resultado confiable.

Si esto, a su vez, es demostrable, permite a la defensa generar duda a favor del usuario en cuanto a la pertinencia y validez del estudio del EPM.

1.33. ¿TIENE EL PERITO DE LA DEFENSA ACCESO A LOS ELEMENTOS PROBATORIOS UNA VEZ ESTÉN EN CUSTODIA DE LA FGN?

Basadas en el principio de contradicción, las partes tienen derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en la formación, tanto de las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como de las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular

acusación, la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

El perito de la defensa puede tener acceso a los EMP y/o EF, incluida la posibilidad de realizar los respectivos análisis del objeto de estudio, procedimiento que se logra mediante solicitud formal del defensor, previa autorización del fiscal encargado para el ingreso al almacén de evidencias para su disposición.

1.34. ¿CUÁLES SOLICITUDES SE PUEDEN HACER AL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL? ¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR ESTOS SERVICIOS?

El artículo 204 del C. de P.P. indica que el órgano técnico-científico es el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de conformidad con la ley y lo establecido en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, por lo cual prestará auxilio y apoyo técnico-científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial. Igualmente lo hará con el imputado o su defensor, cuando éstos lo soliciten.

Se puede solicitar todo tipo de estudio forense o pericia que implique el caso para la estrategia de defensa, siempre y cuando esté contemplado dentro del portafolio de servicios de esa entidad, más no se pueden solicitar los resultados de los estudios requeridos por la otra parte⁵⁷.

1.35. REGLAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL QUE DEBE TENER EN CUENTA EL JUEZ AL MOMENTO DE ADOPTAR UNA DECISIÓN

El artículo 380 de la Ley 906 de 2004 indica que los criterios de valoración de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física se apreciarán en conjunto debiendo ser objetiva, reproducible y verificable, basada en conceptos científicos, cumpliendo los principios de oportunidad, pertinencia, admisibilidad, publicidad, contradicción e inmediatez.

1.36. REGLAS DE ADMISIBILIDAD SOBRE PUBLICACIONES CIENTÍFICAS Y PRUEBA NOVEL

Existen reglas contempladas en el artículo 422 del C. de P.P., en relación con la prueba nueva o novel, las publicaciones científicas y opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento. Para que sea admisible en

⁵⁷ Libro II, Título I (capítulos IV y subsiguiente).

el juicio, se exigirá que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes requisitos:

- a) Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada.
- b) Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica.
- c) Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.
- d) Que hayan sido aceptadas por la comunidad científica.

1.37. APOORTE DEL EXPERTO FORENSE FRENTE AL ESTUDIO TÉCNICO DE LA FISCALÍA

El experto forense brinda su conocimiento en el campo de su competencia en el marco de la verdad, la ética y la lealtad, con actitud crítica frente a los principios científicos, técnicos y artísticos que fundamentaron las actuaciones forenses. Da el soporte científico para plantear la controversia del informe pericial y asesora al defensor en su estrategia defensiva.

1.38. ¿CÓMO PUEDE EL PERITO DE LA DEFENSA REALIZAR LA CONTROVERSIA PROBATORIA DE CARGO?

El perito de la defensa aporta su conocimiento en el área para la controversia de la experticia de la contraparte, según los principios y fundamentos de los estudios de su especialidad técnica. Puede hacer crítica revisando la parte del procedimiento, evaluando los principios y fundamentos científicos, y los medios e instrumental técnico de apoyo utilizado. No es buena estrategia el ataque directo al perito como persona.

La otra forma aceptada de controversia es la realización de una nueva pericia del objeto de estudio, si a criterio del perito de la defensa el informe suscita dudas.

1.39. ¿CÓMO SOLICITA EL DEFENSOR LA INTERVENCIÓN DEL PERITO?

El perito de la defensa está en capacidad de desempeñar cuatro roles:

- a) Perito como asesor y consultor para la interpretación de informes periciales de parte.
- b) Perito como asesor al momento del juicio oral acompañando al defensor en la formulación de preguntas de interrogatorio y contrainterrogatorio a peritos, según el artículo 396 del C. de P.P.
- c) Perito como responsable de la práctica de experticia, presentación

de informe pericial y sustentación del mismo en juicio oral.

- d) Excepcionalmente, de acuerdo con el perito, se decidirá la pertinencia de la actuación como testigo experto, brindando en audiencia conceptos relacionados con aspectos de la práctica pericial, sin entrar a controvertir los resultados y conclusiones emitidas por otro perito, pues no ha tenido presente el objeto de estudio.

El defensor, de acuerdo con la teoría del caso y su programa metodológico, presenta su solicitud a la Unidad Operativa de Investigación Criminal para el trámite administrativo.

En audiencia preparatoria, el defensor sustenta la pertinencia de la actuación del perito de la defensa y solicita al juez se acepte la participación en el juicio oral, previo descubrimiento del informe pericial al ente acusador.

1.40. ¿CÓMO SE ESTRUCTURA UN CUESTIONARIO TÉCNICO AL PERITO?

En la forma siguiente:

- a) Se realiza un análisis del informe pericial según el tipo de especialidad (médico, físico, psicólogo, ingeniero, grafólogo-documentólogo, balístico, planimetrista, fotógrafo, lofocopista).
- b) Revisión de los documentos de soporte para el contexto del caso (entrevistas, testimonios de referencia, informes periciales, etc.).
- c) Planteamiento de interrogantes en forma clara, precisa y concisa, que estén en concordancia con la teoría del caso, que sean posibles de resolver y benéficos a la defensa y por ende al usuario. Siempre hay que contemplar las posibles respuestas para no dejarse sorprender en el juicio.
- d) Como estrategia, cuando se trate de un perito ofrecido por la defensa, debe limitarse el cuestionario al mínimo necesario de preguntas para la exposición del informe, con lo cual se evitan las oportunidades del ente acusador para la controversia y se limita el conainterrogatorio.
- e) Hay que tener presente la intervención en el redirecto, tendiente a la rehabilitación del perito.
- f) Si el perito, por el contrario, es ofrecido por la Fiscalía, el cuestionario de conainterrogatorio es dirigido con preguntas de respuesta cerrada (SI/NO), que no permitan argumentaciones que puedan ser desventajosas a la defensa. El defensor, de hecho, ha previsto las respuestas, y sólo hará las que ayuden a sustentar la teoría del caso.

1.41. ¿PUEDE EL EXPERTO ACOMPAÑAR AL DEFENSOR EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL?

El artículo 396 del C. de P.P. contempla que aquellos testigos o peritos de quienes, debido al rol desempeñado en la preparación de la investigación, se requiera la presencia ininterrumpida en la sala de audiencias, bien sea apoyando a la Fiscalía o a la defensa, lo pueden hacer.

Como recomendación, sugerimos que cuando haya coincidencia en los roles a desempeñar por el perito, se opte por su presentación en juicio, dado que pueden generarse malas interpretaciones de la actuación, factor que el ente acusador podrá esgrimir en los alegatos de conclusión.

1.42. ¿CÓMO SE ACREDITA LA CALIDAD DE PERITO?

Quien en la audiencia preparatoria ofrece al perito, debe hacer su presentación a la audiencia mediante preguntas tendientes a demostrar lo relacionado con los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico, ciencia, técnica o arte en que es experto, estudios y títulos obtenidos, si es del caso; sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto; su experiencia relacionada, cuantificando las pericias realizadas; pertenencia a instituciones reconocidas o de acreditación científica.

Tratándose de una persona que no registra títulos en educación, para efectos de la cualificación, podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito (C. de P.P., art. 408).

1.43. ¿QUÉ ES UNA EVIDENCIA DEMOSTRATIVA?

“C. de P.P., artículo 423. Presentación de la evidencia demostrativa. Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto”.

Es importante advertir la homologación de “ilustrar” y “demostrativas” que el artículo hace. En nuestro medio, la evidencia demostrativa no necesariamente debe descubrirse en la audiencia preparatoria; de hecho es estratégica la decisión. Con ella se busca recrear, ilustrar y/o ambientar, lo que el testigo dice: plasma en la imagen lo que con palabras es difícil

decir. No se busca que la evidencia demostrativa se convierta en prueba; si esto fuera así, tendría otro tratamiento como EMP y/o EF, con los requisitos de cadena de custodia y del descubrimiento.

Son ejemplos de evidencia demostrativa los videos, fotografías, planos e imágenes utilizados por el perito y por los abogados en contienda para la extensión de la palabra en el marco del juicio oral, es decir, para complementar o puntualizar aspectos técnicos o circunstancias de modo, tiempo y lugar en su alegato.

1.44. ¿CÓMO SE PREPARA UN CONTRAINTERROGATORIO DIRIGIDO AL PERITO DE CARGO?

El artículo 418 de C. de P.P. indica:

“Instrucciones para contrainterrogar al perito. El contrainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

1. La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.
2. En el contrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico-científicas calificadas, referentes a la materia de controversia”.

Para ello debemos analizar lo expuesto por el perito en el resultado de su estudio, pues de él se preparan los cuestionamientos referentes al caso.

1.45. ¿CÓMO PUEDE INTERVENIR EL MÉDICO FORENSE DESDE LA PERSPECTIVA DEFENSORIAL?

El médico forense interpreta en forma crítica el sustento de los informes presentados por los médicos de medicina legal, y asesora al defensor en la elaboración del cuestionario para el contrainterrogatorio, e igualmente asesora y elabora cuestionarios en caso de ampliación de dictámenes por parte de los médicos de medicina legal.

Si por necesidad, previo estudio documental, se considera que debe hacerse una segunda necropsia para aclarar dudas o dentro del proceso de controversia, así lo manifestará.

Conceptúa, desde el punto de vista forense, sobre las intervenciones médicas de presunta mala praxis o de actuación médica desacertada.

1.46. ¿PUEDE EL MÉDICO FORENSE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES REALIZAR EXÁMENES AL IMPUTADO O A LA VÍCTIMA? ¿QUÉ TIPO DE EXÁMENES?

A la víctima, en caso de lesiones personales, si hay motivos para controversia por la definición de la incapacidad y/o secuelas, siempre que medie su consentimiento:

- a) Valoración inicial de víctimas en caso de presunta violación de DDHH y/o malos tratos, o tratos denigrantes por agentes del Estado.
- b) Valoración de usuarios y emisión de conceptos médicos en casos de inasistencia alimentaria.
- c) Valoración de usuarios privados de libertad para averiguar si existen causales para solicitar modificación de la medida.
- d) Valoración del usuario cuando no se ha realizado a solicitud de la FGN y se hace necesario su presentación en la audiencia.

1.47. ¿CUÁL ES SU MÉTODO DE REFUTACIÓN FRENTE AL INFORME PERICIAL DE ML?

Utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico-científicas calificadas, referentes a la materia de controversia (C. de P.P., art. 418, num. 2).

Por estrategia, sugerimos solicitar el perito de Medicina Legal en interrogatorio directo para tener la oportunidad de controvertir con la asesoría del perito de la defensa, y no verse limitado al contrainterrogatorio. Con un buen interrogatorio el perito de cargo puede ser inducido a descubrir las falencias e inconsistencias de su informe, y desvirtuar su actuación en juicio. No siempre es adecuado refutar un dictamen enfrentando a dos peritos en juicio, máxime si se considera que la eventual estigmatización del perito de la defensa por parte de jueces y fiscales será utilizada en contra al momento de los alegatos de conclusión.

1.48. ¿QUÉ ES LA PSICOLOGÍA FORENSE?

Es una subespecialidad de la psicología jurídica, con base en la cual un psicólogo especializado en el área realiza valoraciones y emite su concepto en el foro.

1.49. ANÁLISIS QUE PUEDE DESARROLLAR UN PSICÓLOGO FORENSE

Los profesionales han creado instrumentos de evaluación de reconocida aceptación para realizar evaluaciones psicológicas: análisis de la credibilidad del testimonio y determinación de la existencia de un fenómeno de alteración psicológica.

Valorar la capacidad de alguien para ser juzgado y asesorar constantemente todo el proceso son labores del psicólogo forense.

1.50. LIMITACIONES DEL PERITO SOBRE LA SANIDAD MENTAL DEL IMPUTADO

Según el artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado. En consecuencia, no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable.

1.51. ANÁLISIS QUE PUEDE DESARROLLAR UN BALÍSTICO FORENSE

La aplicación de esta disciplina se enfoca principalmente en el movimiento de los proyectiles de arma de fuego, sus causas y efectos, e información relacionada con los siguientes aspectos:

- a) Identificación de armas de fuego. Estudio sobre condiciones y funcionamiento de armas de fuego.
- b) Clasificación y estudio comparativo de proyectiles y vainillas de armas de fuego.
- c) Estudios metrológicos y microscópicos de evidencias balísticas.
- d) Identificación del calibre de un proyectil.
- e) Determinación teórica y gráfica de trayectoria de proyectiles y posibles posiciones.
- f) Distancias y ángulo de tiro, alcance y energía de impacto.
- g) Penetración, dispersión y efecto de proyectiles disparados.
- h) Determinación de distancias de disparo.
- i) Concurrencias al lugar de los hechos, inspecciones oculares y reconstituciones de escena.
- j) Estudio del lugar de los hechos y análisis de expedientes.
- k) Determinación de secuencias de disparo.
- l) Determinación de rebotes en algunas superficies.
- m) Restauración de números seriales de las armas de fuego.
- n) Situaciones de tipo balístico que requieren una explicación para la investigación y/o procesos judiciales.

1.52. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN GRAFÓLOGO FORENSE

Determinar autoría o no de un manuscrito de duda frente a elementos patrones o de referencia. Establecer autenticidad o falsedad de firmas, originalidad o reprografía, si existe manipulación de algún tipo de **alteración** en la ejecución manuscrita de un documento, determinando autor o autores.

Se fundamentan en los aspectos estructurales y formales del grafismo mediante el método signalético (señalativo), que se ciñe a parámetros de investigación científica (observación, descripción de caracteres distintivos, comparación y juicio de identidad), de cuya evaluación objetiva, mediante adecuado instrumental óptico de amplio campo visual y técnicas de iluminación, conjuntamente con los elementos de prueba (dubitado/ indubitado), se llega a conclusiones acordes con la realidad técnica de autoría o no, autenticidad o no de escritos cuestionados.

Además, asesorar al Defensor y controvertir el experticio de la contraparte con base en los principios y fundamentos de los estudios grafológicos, teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto de la ejecución de los trazos en conflicto o, en su defecto, de los documentos tachados de cuestionados, todo ello en armonía con la materialización del dictamen y los medios de prueba e instrumental empleado en los análisis y sus resultados.

1.53. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN DACTILOSCOPISTA FORENSE

- a) Realizar cotejos dactilares y descartes con el fin de determinar plena identidad.
- b) Explorar, revelar y transplantar impresiones dactilares latentes.
- c) Determina, frente a peritajes, si el dictamen presentado por el técnico fue realizado con los procedimientos técnico-científicos.
- d) Asesorar al defensor y controvertir el dictamen de la contraparte.

1.54. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN PLANIMETRISTA FORENSE

- a) Documentar o fijar la evidencia y lugar de los hechos.
- b) Correlacionar información suministrada por víctima y testigo.
- c) Localizar con exactitud las evidencias halladas en el lugar de los hechos.

- d) Realizar la reconstrucción o dinámica de los hechos con base en testimonios y evidencia física.
- e) Orientar y ubicar las condiciones del lugar.
- f) Asesorar al defensor y controvertir el informe de la contraparte.

1.55. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN FOTÓGRAFO FORENSE

- a) Registrar las condiciones del lugar, las personas y evidencia.
- b) Orientar la escena del delito.
- c) Establecer si existen alteraciones o no de la fotografía.
- d) Determinar si se llevó a cabo el proceso de documentación fotográfica.
- e) Asesorar al defensor y controvertir evidencia demostrativa fijada.

1.56. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN RECONSTRUCTOR DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

- a) Análisis del informe policial de accidentes de tránsito.
- b) Análisis del experticio técnico a vehículos.
- c) Análisis de los informes periciales de lesiones y necropsia, de manera que se pueda establecer la relación del patrón de daños con el patrón de lesiones.
- d) Análisis de accidentes de tránsito de vehículo-vehículo, vehículo-peatón, volcamientos, vehículo-objetos fijos, caída de ocupantes, ente otros.
- e) Análisis y cálculos físicos de velocidades de vehículos y peatones, antes de la colisión, en la colisión y después de la colisión.
- f) Análisis de trayectorias de vehículos y peatones antes de la colisión, en la colisión y después de la colisión.
- g) Análisis de trayectorias e impactos en el interior de los vehículos.
- h) Elaborar la reconstrucción analítica del accidente de tránsito y la infografía del mismo.
- i) Asesorar técnica y científicamente al equipo de la defensa.

1.57. ANÁLISIS Y FUNCIONES QUE PUEDE DESARROLLAR UN CONTADOR FORENSE

- a) Evaluación y revisión de estados financieros y de resultado.
- b) Estudios económicos y entorno socioeconómico de los usuarios.

- c) Asesorar al defensor y controvertir informes de estados financieros, de acuerdo con las normas generalmente aceptadas en revisión⁵⁸.

1.58. ¿QUÉ SON MACROELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS?

Según el art. 256 del C. de P.P., "Son los elementos de gran tamaño como aeronaves, naves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares... para recolectar EMP y EF que se hallaren dentro de ellos, se grabarán en videocintas o se fotografiarán en su totalidad y se registrarán..."

1.59. ¿QUÉ ES EL ALMACÉN DE EVIDENCIAS? ¿CUÁL ES LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE SU MANEJO?

Lugar donde se almacenan los EMP y EF en condiciones físicas, de ambiente y seguridad, garantizando su preservación. La autoridad responsable es la FGN.

1.60. ¿CUENTA EL SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA CON FORMATOS DE REGISTRO DE CADENA DE CUSTODIA? ¿CUÁL ES SU UTILIDAD?

El Sistema Nacional de Defensoría Pública cuenta con los formatos de cadena de custodia que son utilizados cuando el equipo de criminalística de la Unidad Operativa de Investigación Criminal asiste a la escena del delito y lugares de ocurrencia del hecho criminal a realizar labores de criminalística de campo, que consiste en el proceso de observación, búsqueda y análisis, fijación, recolección, embalaje, rotulado y envío de los elementos materiales probatorios y evidencia física a los laboratorios especializados y a la bodega general de evidencias con su respectivo formato de rótulo y cadena de custodia, para asegurar la autenticidad, mismidad y continuidad de los EMP o EF hasta que la autoridad judicial lo determine.

El formato de registro de cadena de custodia es un documento escrito en donde quedan reflejadas todas las incidencias de los EMP o EF. Contiene la siguiente información: el código único del caso, la documentación del EMP o EF (quién lo halló, recolectó y embaló, nombres y apellidos, cédula de ciudadanía, cargo y firma), el tipo de embalaje, descripción del EMP o EF.

⁵⁸ Su aplicabilidad se funda en la Ley 43 de 1993, Normas técnicas de aceptación, Plan Único de Cuentas y su aplicación respecto del objeto social del ente ya sea persona natural o jurídica.

En este documento se reflejan los movimientos y acciones ejercidas sobre los elementos materiales probatorios o evidencia física. Contiene fecha, hora, nombres y apellidos de quien recibe EMP o EF, cédula de ciudadanía, entidad, calidad en la que actúa, propósito del traspaso o traslado, observaciones, firma.



ANEXO I

RESOLUCIONES Y CIRCULARES

RESOLUCIÓN N° 919

“Por la cual se adopta la Guía Práctica para las Actividades de Investigación y Pericia de la Defensoría del Pueblo”

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial las conferidas en el artículo 9° de la Ley 24 de 1992 y en el Capítulo V de la Ley 941 de 2005.

CONSIDERANDO

Que la Defensoría del Pueblo es una institución del Estado Colombiano responsable de impulsar la efectividad de los derechos humanos en el marco de un Estado Social de Derecho, Democrático, Participativo y Pluralista. Lo anterior lo logra mediante las siguientes acciones integradas: a.- Promoción y divulgación de los derechos humanos, b.- Defensa y protección de los derechos humanos, c.- Divulgación y promoción del derecho internacional humanitario.

Que el derecho a la libertad y el derecho al debido proceso hacen parte de los principios rectores y garantías procesales del Sistema Penal Acusatorio y le corresponde al Defensor del Pueblo establecer los mecanismos para su promoción, divulgación y protección, en orden a tutelarlos y defenderlos con sujeción a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que se expidan.

Que corresponde al Sistema Nacional de Defensoría Pública proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso, con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales, y,

particularmente, a quienes por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos.

Que conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 941 de 2005, le corresponde al Sistema Nacional de Defensoría Pública garantizar el derecho a una defensa integral, ininterrumpida, técnica y competente.

Que con el efecto de garantizar la efectividad de las citadas garantías procesales, el legislador previó en el Capítulo V de la citada Ley 941 de 2005 la conformación de un grupo de investigadores y técnicos que colaboren con los defensores públicos en la consecución de la información y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Que las actividades de investigación para la defensa deben ser reglamentadas bajo los parámetros constitucionales y legales que rigen el ejercicio de las facultades de la Defensoría del Pueblo.

Que mediante al Resolución 306 del 16 de mayo de 2005 el Defensor del Pueblo adoptó el nuevo "Plan Estratégico de la Defensoría del Pueblo para la vigencia 2005 a 2010", orientado al desarrollo de la misión que le ha sido confiada en la Constitución Política, conforme a la estructura administrativa establecida en la Ley 24 de 1992.

Que en virtud de lo anterior es necesario fijar criterios y procedimientos para desarrollar las actividades de investigación criminal, dentro de la línea de visión No. 3, denominada "Atención defensorial y acceso a la justicia", orientada a prestar el servicio de defensoría pública, de acuerdo con las normas legales que se ocupan de la materia.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo primero. Adóptese la presente Guía Practica como manual de criterios y procedimientos para las Actividades de Investigación y Pericia del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, cuyos lineamientos generales y alcances se encuentran definidos a continuación.

Artículo segundo. Incorpórese el documento contentivo del manual referido como parte integrante de la presente Resolución y dispóngase que todas las dependencias de la Defensoría del Pueblo tengan el documento como guía para su aplicación, uso y para conocimiento del público en general.

Artículo tercero. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C. a 17 sept. 2007

VOLMAR PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo

Resolución N° 1014

Octubre 25 de 2007

“Por la cual se modifica el numeral 7° de las funciones específicas del COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y DE GESTIÓN REGIONAL Y SECCIONAL, establecidas en la Resolución 600 de 2005, y se dictan otras disposiciones”

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

En uso de las facultades constitucionales conferidas en el artículo 282; el numeral 2 del artículo 9° de la Ley 24 de 1992; los artículos 20 y 21 de la Ley 941 de 2005 y,

CONSIDERANDO

Que según el artículo 282 de la Constitución Política corresponde al Defensor del Pueblo organizar y dirigir la Defensoría Pública en los términos que señale la ley.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 24 de 1992, el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la dirección y coordinación de las labores de las diferentes dependencias que conforman la Defensoría del Pueblo, para lo cual deberá dictar los reglamentos necesarios, tendientes a garantizar el eficiente y eficaz funcionamiento de la Entidad.

Que por disposición del artículo 36 de la Ley 941 de 2005 “Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública”, hacen parte del Sistema los investigadores y técnicos, definidos como aquellos servidores públicos adscritos a la planta de la Defensoría del Pueblo y los contratados que colaboren con los defensores públicos en la consecución de la información y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 941 de 2004 en las Defensorías Regionales y Seccionales el servicio de defensoría pública se prestará a través de Unidades Operativas de Gestión, conformadas por defensores públicos, coordinadores administrativos y de gestión, auxiliares, investigadores y peritos, de acuerdo con los criterios de eficiencia y oportunidad que se establezcan para garantizar el cubrimiento del servicio.

Que a través del numeral 7 de la Resolución 600 de 2005 el Defensor del Pueblo asignó como función de los coordinadores administrativos y de gestión la de "Verificar y asignar las misiones de trabajo a los investigadores y técnicos, conforme a la metodología establecida por la Unidad de Investigación Criminal, con excepción de la Regional Bogotá (...)".

Que la disposición se justificó en su momento como una solución transitoria, dirigida a conformar un cuerpo de investigadores que desde el nivel central sirviera como piloto para diseñar, reglamentar y desarrollar todo el modelo de gestión, estadística y capacitación en materia de investigación criminal para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, en el marco de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, modelo que se concretó con la expedición de la Resolución 919 del 19 de septiembre de 2007 por la cual se adopta la "Guía Práctica para las Actividades de Investigación y Pericia de la Defensoría del Pueblo".

Que superada esta etapa de organización y prestación del servicio de los investigadores y peritos para la defensa pública, es necesario organizar una o varias unidades operativas de investigadores y peritos que desarrollen sus actividades directamente bajo la dirección y coordinación de la Regional Bogotá.

Con base en lo expuesto,

RESUELVE

Artículo Primero: MODIFICAR el numeral 7° de las funciones específicas del cargo de COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y DE GESTIÓN REGIONAL Y SECCIONAL, incluidas en el artículo primero de la Resolución 600 de agosto 28 de 2005, el cual quedará así:

CARGO: COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y DE GESTIÓN DE LA REGIONAL O SECCIONAL

GRADO: 19

NIVEL: ASESOR

FUNCIONES GENERALES: Las descritas en el artículo 24 de la Ley 941 de 2005.

FUNCIONES ESPECÍFICAS:

(...) 7. Verificar y asignar las misiones de trabajo a los investigadores y técnicos conforme a la metodología establecida por la Unidad de Investigación Criminal.

Artículo Segundo: ORDENAR el traslado de los funcionarios que ocupan cargos de la planta global de la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública a la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, desarrollando las mismas funciones legales y reglamentarias, de conformidad con la solicitud que, para el efecto, remita el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Parágrafo: La Defensoría del Pueblo Regional Bogotá facilitará el apoyo, la asistencia y desplazamiento de los investigadores, peritos y técnicos en la solicitud de actividades de investigación, pericia forense y criminalística que realicen las diferentes Regionales y Seccionales atendiendo los procedimientos establecidos en la "Guía Práctica para las Actividades de Investigación y Pericia de la Defensoría del Pueblo".

Artículo Tercero: VIGENCIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y modifica las disposiciones que le sean contrarias, en particular el numeral 7° de las funciones específicas asignadas al Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional o Seccional, previstas en la Resolución 600 de 2005.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C. a los 25 Oct. 2007.

VOLMAR PÉREZ ORTÍZ
Defensor del Pueblo

CIRCULAR

3020-016

PARA: DEFENSORES REGIONALES,
COORDINADORES ADMINISTRATIVOS Y
DE GESTIÓN, ASESORES DE GESTIÓN,
DEFENSORES PÚBLICOS, INVESTIGADORES
PROFESIONALES Y TÉCNICOS,
FUNCIONARIOS Y OPERADORES DEL
SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA
PÚBLICA, SISTEMA ACUSATORIO

DE: JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA
Directora Nacional de Defensoría Pública

ASUNTO: SERVICIO DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL
PARA LA DEFENSA

FECHA: Octubre 2 de 2006

Con el fin de desarrollar los objetivos misionales de la Defensoría del Pueblo en materia de defensoría pública, la Ley 941 de 2005 determina que se debe contar con los mecanismos necesarios para la obtención del material probatorio requerido como soporte para la sustentación de las estrategias de la defensa.

En dicho sentido, la ley antes citada prevé como parte de los componentes del Sistema Nacional de Defensoría Pública a los investigadores profesionales y técnicos en investigación, así como las asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal, cuyas actividades se dirigen primordialmente al recaudo de material probatorio, búsqueda de información y prestación de servicios de asesoría técnica y científica.

1. UNIDADES OPERATIVAS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Como parte del fortalecimiento institucional previsto por la citada norma, la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública cuenta con una Unidad Operativa de Investigación Criminal, encargada de coordinar,

controlar y hacer seguimiento a las labores de estos funcionarios componentes del sistema.

Paralelamente, en el nivel regional, las Defensorías Regionales y Seccionales cuentan con grupos de investigación para atender las necesidades y requerimientos de los defensores públicos en sus respectivas jurisdicciones.

2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL POR CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-CLASIFICACIÓN

El artículo 18 de la Ley 941 de 2005 establece que el Sistema Nacional de Defensoría Pública podrá vincular investigadores, técnicos, auxiliares y organizaciones científicas de investigación criminal para la prestación de servicios en el recaudo de material probatorio, asesoría técnica y científica necesarios para la defensa.

A su vez, el artículo 36 define como "*investigadores y técnicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública*" a los servidores públicos adscritos a la planta de la Defensoría del Pueblo y a quienes sean contratados para colaborar con los defensores públicos en la consecución de la información y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

Para el efecto, mediante Resolución número 152 de marzo 3 de 2005, el señor Defensor del Pueblo estableció los requisitos mínimos para la prestación de servicios profesionales y técnicos de investigación criminal por contrato.

El artículo 4° de esta Resolución determina las siguientes categorías de prestación del servicio:

1. Investigador Profesional.
2. Investigador Técnico.
3. Profesional Especializado en Criminalística.
4. Técnico en Criminalística.

3. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Los interesados en prestar servicios en materia de investigación en cualquiera de las categorías mencionadas deberán presentar su hoja de vida para su inscripción en el Registro Nacional de Investigación Criminal.

La solicitud de inscripción debe hacerse utilizando los formularios establecidos para el efecto por la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública. Ahí aparecen en forma detallada todos y cada uno de los requisitos mínimos exigidos para la inscripción en el Registro.

Con el fin de ahorrar esfuerzos y costos innecesarios para la Administración y para los interesados, al momento de la recepción de documentos debe verificarse que los mismos estén completos y que se dé estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en la Resolución 152 de 2005.

Corresponde a la Dirección Nacional de Defensoría Pública llevar a cabo el registro correspondiente en las categorías establecidas en la Resolución 152 de 2005, previa verificación de cumplimiento de los requisitos por la Unidad de Investigación Criminal en Bogotá, con base en la documentación aportada.

4. PROCESO DE CLASIFICACIÓN

De acuerdo con las necesidades del servicio y el comportamiento del Sistema, se adelantarán procesos de clasificación para que, dentro del marco de la contratación directa, se determine la vocación del servicio, orientado a la defensa de los usuarios de la Defensoría del Pueblo, en el entendido de que se requiere un perfil especial que coincide con la formación técnica y científica de personas que han desempeñado este tipo de labores en diversas instituciones que prestan servicios de investigación criminal o que cumplen funciones de policía judicial, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley o los reglamentos.

Con el fin de valorar la vocación de los aspirantes a contratar servicios de investigación para la defensoría pública, la Dirección Nacional convocará a uno, a varios o a todos los inscritos. Los convocados deberán presentarse en las fechas que se señalen para el efecto con el fin de evaluar su perfil a través de los siguientes mecanismos, establecidos en la Resolución 152 de 2005:

- Prueba escrita de conocimientos.
- Entrevista personal.
- Prueba de conocimientos informáticos.
- Estudio de seguridad.

La evaluación de los aspirantes inscritos no obliga a la entidad a la contratación de servicios con el aspirante evaluado en forma inmediata, sin perjuicio de que pueda ser llamado a contratar durante la vigencia de su inscripción. El criterio para la contratación estará sujeto a la determinación de la necesidad de incrementar el número de investigadores de acuerdo con las necesidades del servicio, la especialidad requerida, el perfil técnico, obtención de puntaje superior en la evaluación y el comportamiento del nuevo sistema en cada Regional, entre otros.

5. PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Los defensores públicos contratados para desarrollar actividades de representación judicial en programas del sistema penal acusatorio podrán solicitar la prestación de servicios de apoyo de investigación criminal. El siguiente será el procedimiento a seguir:

- a. El defensor público solicitará el servicio de investigación defensorial que requiera a través del Coordinador Administrativo o Asesor de Gestión que corresponda. Los defensores públicos que prestan sus servicios en la Regional Bogotá solicitarán el servicio en la Unidad Operativa de Investigación Criminal a través del Coordinador de Unidad (aparte subrayado modificado por la Resolución 1014 de 2007).
- b. La Misión de Trabajo será elaborada conjuntamente por el Coordinador o el Asesor de Gestión y el defensor público, diligenciando el formato diseñado para el efecto por la Dirección Nacional, sin perjuicio de que sobre el resultado de la misma se puedan requerir posteriormente otras actividades dentro del mismo proceso.
- c. Los Coordinadores o Asesores de Gestión tramitarán la solicitud ante la Unidad o grupo de investigación Nacional o Regional, donde se asignará la Misión de Trabajo correspondiente mediante el procedimiento de reparto que a continuación se establece, evaluando la necesidad específica, el perfil requerido del investigador o perito, la urgencia y las cargas de trabajo.

PROCEDIMIENTO DE REPARTO

- **Solicitudes de Investigación de Campo.** Se repartirán por apellidos alfabéticamente a los Investigadores Profesionales y a los Investigadores Técnicos. Del reparto de misiones se dejará constancia en un libro radicador del número consecutivo de la misión, la fecha de solicitud, el objeto de la misma, el nombre del defensor que la requiere, el número único del proceso, el nombre del investigador y su firma.
- **Solicitudes de investigación criminalística, pericial o asesoría de expertos.** Se repartirán de acuerdo con la especialidad del requerimiento a los Profesionales Especializados en Criminalística o a los Técnicos en Criminalística dejando constancia, en la misma forma, sobre los puntos mencionados anteriormente en un libro radicador. Cuando el grupo de investigación no cuente con los servicios del experto solicitado, se informará a la Unidad Operativa de Investigación Criminal Nacional a fin de proveer el servicio en los términos del artículo 36 de la Ley 941 de 2005.

La programación de turnos de disponibilidad de investigadores al servicio de la defensa en el contexto de implementación del Sistema Penal Acusatorio se hará teniendo en cuenta la necesidad de atención de casos de cada Regional, la existencia de espacios físicos para los operadores en los diferentes Centros de Atención Judicial, la oportuna solicitud del servicio, entre otros, y, en general, los criterios de racionalidad que señale la calidad de contratistas de estos componentes del sistema.

La designación del perito se hará atendiendo criterios de eficiencia, eficacia, oportunidad, razonabilidad y necesidad. En ningún caso está autorizado el uso, a nombre de la Defensoría del Pueblo, de peritos particulares u organismos que prestan servicios de criminalística que no hayan suscrito convenios o contratos con el nivel central de la Entidad.

6. DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN

Una vez asignada la misión, el investigador deberá adelantar el siguiente procedimiento:

- a. Entrevistarse con el defensor para ampliar y conocer las necesidades específicas de su requerimiento, asesorarlo y acordar un plan de acción metodológico que le permita sustentar su teoría

- del caso en los componentes fáctico y probatorio, teniendo en cuenta las fechas y términos procesales.
- b. Desarrollar las actividades de conformidad con la metodología acordada, utilizando los formatos debidamente autorizados por la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública.
 - c. Comunicar por escrito el resultado de sus averiguaciones al defensor, quien decidirá la conveniencia de utilizarlos o no en juicio, de acuerdo con su estrategia de defensa.

7. FINES PERSEGUIDOS CON LOS SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN

- a) Confirmar o desvirtuar la versión inicial de la policía judicial y la teoría del caso de la Fiscalía General de la Nación.
- b) Sustentar probatoriamente la teoría del caso del defensor público.
- c) Confirmar o desvirtuar la versión de los testigos de cargo o lograr su descrédito ante el estrado judicial.
- d) Confirmar o desvirtuar versiones confusas del usuario. Encontrar nuevas versiones de los hechos.
- e) Asesorar al defensor en la formulación de una hipótesis susceptible de ser evaluada mediante el diseño del programa metodológico.

8. CONVENIOS CON INSTITUCIONES EDUCATIVAS

El servicio de investigación criminal que presta la Unidad de Investigación puede ser complementado por los estudiantes de Investigación Criminal y Criminalística de las instituciones educativas, cuyos programas académicos estén debidamente reconocidos por la autoridad competente y que suscriban contratos o convenios de cooperación con la Defensoría del Pueblo.

En desarrollo del objeto del convenio, los estudiantes remitidos por la institución educativa prestarán servicios de asistencia y apoyo a los investigadores profesionales, investigadores técnicos y a los defensores públicos del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con la autorización conferida por el artículo 36 de la Ley 941 de 2004.

Al efecto, una vez suscrito el convenio mediante el trámite administrativo correspondiente, la Unidad de la Dirección Nacional o el grupo de investigación de cada Regional o Seccional establecerán la organización

interna pertinente a fin de que la colaboración prestada por los pasantes a los componentes y operadores del sistema resulte eficiente y oportuna, atendiendo los siguientes criterios:

- Los estudiantes vinculados solamente pueden prestar sus servicios en actividades de investigación de arraigo, recolección de documentos públicos y verificación de información.
- Igualmente podrán prestar asistencia a los investigadores profesionales y técnicos en las actividades de recolección de elementos materiales probatorios u otros elementos de convicción que no requieran conocimientos especializados.
- Bajo ninguna circunstancia ni para ningún propósito diferente de la ejecución del convenio y el desarrollo de la pasantía en materia de defensoría pública, la institución educativa o los estudiantes vinculados en forma individual podrán usar el nombre de la Defensoría del Pueblo. Tampoco se podrán prestar servicios iguales ni similares a terceros con los mismos estudiantes en forma simultánea, ni gratuitos ni remunerados.
- Toda la documentación, información y material de investigación recolectados en virtud de la ejecución del convenio pertenece a la Defensoría del Pueblo. Como consecuencia de ello la institución educativa se obliga a garantizar la devolución y entrega inmediata de todo el material que esté en poder de los estudiantes a la terminación de cada pasantía individual, a fin de evitar que por efectos de una retención indebida se vea afectada la prestación del servicio de defensoría pública.

9. USO DE FORMATOS, ARCHIVO Y ESTADÍSTICAS

El uso y diligenciamiento completo de los formatos es de carácter obligatorio, por cuanto la información contenida en ellos permite aplicar controles estadísticos, esenciales para el análisis del comportamiento del Sistema Penal Acusatorio y la generación de políticas defensoriales.

Corresponde a los Coordinadores y a los Asesores de Gestión de la Unidad o Grupo de investigación, según el caso, llevar un archivo físico consecutivo en orden cronológico, de los formatos diligenciados, de la correspondencia cruzada en cada caso, así como un libro radicador que permita realizar seguimiento y ubicación de documentos. En todo caso la información recopilada debe consolidarse en una base de datos.

10. LIBROS DE CONTROL

Para efectos de control y seguimiento de las misiones encomendadas, el Coordinador o Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de investigación, según el caso, tendrá a su cargo los libros de control que se describen a continuación, así como la información básica que se debe consignar en cada uno de ellos.

a. Libro de misiones de trabajo

Número Consecutivo	Fecha solicitud	Nombre del defensor	Número del caso	Investigador	Firma
--------------------	-----------------	---------------------	-----------------	--------------	-------

b. Libro de informes

Número Consecutivo	Fecha de entrega	Número de la misión	Investigador	Firma
--------------------	------------------	---------------------	--------------	-------

c. Libro de correspondencia enviada

Número consecutivo	Fecha de envío	Destinatario	Entidad	Asunto	Elaborado por	Número de folios
--------------------	----------------	--------------	---------	--------	---------------	------------------

d. Libro de correspondencia recibida

Fecha de recepción	Funcionario	Entidad	Asunto	Destinatario	Nº Folios	Firma
--------------------	-------------	---------	--------	--------------	-----------	-------

e. Libro de álbumes fotográficos y registro de video

Número consecutivo	Número de misión	Fecha	Lugar de la diligencia	Número del caso	Defensor	Fotógrafo	Elaboró
--------------------	------------------	-------	------------------------	-----------------	----------	-----------	---------

f. Libro de registro de salida e ingreso de elementos y equipos

Fecha de entrega	Número de misión	funcionario	Elemento (con número de placa de inventario)	Firma	Fecha devolución	Firma
------------------	------------------	-------------	--	-------	------------------	-------

g. Planilla de control de asistencia (para funcionarios de planta)

Nombre del servidor		Mes correspondiente:	Sección o grupo: Investigaciones		
Fecha	Misión de trabajo N°	Actividad a desarrollar y lugar de ejecución	Hora de llegada	Hora de salida	Firma

h. Programador semanal de actividades

La correspondencia originada por la actividad de investigación, mediante la cual se solicita información de utilidad para la estrategia de la defensa debe ir firmada por el investigador, indicando el número de misión y número único de proceso, con el visto bueno del Coordinador o del Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de investigación, según el caso.

Los libros mencionados serán objeto de control de gestión por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública directamente o a través del Coordinador de la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

11. CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL Y CRIMINALÍSTICA ACTUALMENTE DISPONIBLES

Actualmente se pueden solicitar los siguientes servicios:

A. INVESTIGACIÓN DE CAMPO:

1. Labor de vecindario con desplazamiento al lugar del hecho, entrevistas a testigos e inspección para establecer una hipótesis preliminar.
2. Actividades tendientes a demostrar el arraigo de las personas, la búsqueda de testigos, ubicación e identificación de personas.
3. Recolectar técnicamente las evidencias omitidas por la Policía Judicial en el lugar de los hechos, de las recolectadas por terceros, y de las que aparezcan posteriormente.
4. Asesoría al defensor en materia de cadena de custodia.
5. Preparación de testigos para su comparecencia a la audiencia.
6. Consulta de información en entidades públicas y privadas del orden nacional y local que manejen bases de datos y archivos, útiles para acreditar o desvirtuar hipótesis investigativas del ente acusador.

7. Comparecencia como testigo de acreditación en introducción de los elementos de convicción recolectados.

B. SERVICIO TÉCNICO Y FORENSE:

- a. Concepto técnico sobre la pertinencia, conducencia e idoneidad de la prueba técnica y el método de investigación utilizado por la Fiscalía General de la Nación.
- b. Asesoría en la confección de contrainterrogatorios del defensor para los peritos que llame a declarar la Fiscalía y en la preparación de testigos técnicos solicitados para el interrogatorio.
- c. Diseño del programa metodológico de acuerdo a las exigencias del caso concreto.
- d. Soporte científico de contradicción según exigencias del caso concreto, elaborando pruebas técnicas de referencia o control.
- e. Utilización de recursos de fotografía y video según criterios de pertinencia y conducencia aplicables al caso.
- f. Intervención en el juicio oral como investigador testigo para acreditación o incorporación de elementos materiales de prueba.

12. UBICACIÓN GEOGRÁFICA ACTUAL DE LOS SERVICIOS

El servicio forense que presta en la actualidad la Unidad Operativa a nivel nacional y la ubicación del experto o perito, es el siguiente:

SERVICIO	UBICACIÓN	DISPONIBILIDAD
Médico forense	Bogotá	Nacional
Psicólogo jurídico	Bogotá	Nacional
Físico forense	Bogotá	Nacional
Técnico en escena del delito	Bogotá	Nacional
Fotografía y video	Bogotá - Cali	Nacional
Planimetría forense	Bogotá - Medellín	Nacional
Grafología y documentoscopia	Bogotá	Nacional
Ingeniería forense	Bogotá	Nacional
Dactiloscopia	Bogotá	Nacional
Contaduría forense	Bogotá	Nacional
Explosivos	Bogotá	Nacional

Balística forense	Bogotá - Medellín	Nacional
Morfología forense	Pereira	Nacional
Sistemas informáticos	Tunja	Nacional
Analista de información	Bogotá - Armenia	Nacional

Cuando la teoría del caso que se defenderá en juicio requiera el concurso de cualquiera de estos expertos, se debe solicitar el servicio a la Unidad Operativa Nacional o a la Defensoría Regional de ubicación del perito, según el caso, con la debida antelación, con el fin de contar con el tiempo requerido para adelantar los trámites administrativos del caso (comisión de servicios, autorización del desplazamiento, etc.).

13. DIFUSIÓN DEL SERVICIO Y REQUERIMIENTOS BÁSICOS

Con el fin de dar a conocer los servicios de investigación criminal en las diferentes unidades de defensores públicos, los investigadores y técnicos deben asistir a las barras de abogados que se adelantan semanalmente. Con el apoyo de los Asesores de Gestión y Coordinadores, se determinará la pertinencia de la actividad de pesquisa, en cada caso concreto cuando los defensores planteen la necesidad de utilización del servicio desde la barra.

Las Defensorías Regionales y Seccionales deben tener en cuenta que el grupo de investigación criminal, del orden Regional o Seccional, requiere un espacio físico para realizar actividades relacionadas con sus funciones, tales como entrevistas, grabaciones magnetofónicas, informes, dictámenes, etc.

Los suministros de oficina e insumos para los equipos técnicos serán solicitados por las Defensorías Regionales o Seccionales a la Subdirección de Servicios Administrativos, previa coordinación con la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública a través de la Unidad Operativa de Investigación, de acuerdo con las necesidades periódicas del grupo de investigaciones. Igualmente, los espacios asignados deberán contar con las debidas medidas de seguridad, tendientes a preservar los equipos y elementos asignados.

14. CONTROL DE GESTIÓN

Corresponderá a los Coordinadores Administrativos y de Gestión del grupo de investigación y en su defecto al Asesor de Gestión, en relación con los servicios de investigación, cumplir las siguientes funciones:

- a. Verificar y asignar las misiones de trabajo a los investigadores y técnicos.
- b. Controlar el envío de la estadística mensual en los formatos adoptados para el efecto por la Dirección Nacional de Defensoría Pública, la cual debe hacerse llegar a la Unidad Operativa de Investigación Criminal, dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes.
- c. Exigir a los investigadores la entrega de informes mensuales de actividades debidamente diligenciados.
- d. Certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales para el pago de honorarios, en el caso de los contratistas.
- e. Controlar el inventario de elementos y material logístico asignado a los investigadores, consignando en el libro respectivo la entrada y salida de la sede de aquéllos que sean asignados, indicando la fecha y hora de cada evento.

15. DESPLAZAMIENTO DE LOS INVESTIGADORES

CONTRATISTAS

Cuando las labores de investigación requieran el traslado de los investigadores dentro del perímetro de la Regional o Seccional: El reconocimiento de gastos de viaje y viáticos para los investigadores bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se hará de conformidad con las disposiciones y reglamentos que rigen la materia al interior de la entidad. De igual forma se procederá en el caso de funcionarios de planta.

Cuando se requiera el desplazamiento de una Regional o Seccional a otra: Deberán adelantarse los trámites administrativos previos por conducto de la Unidad Operativa Nacional, donde se evaluará la necesidad, pertinencia y oportunidad del desplazamiento. En ningún caso se podrán legalizar los desplazamientos realizados sin completar los trámites previos establecidos por la entidad.

También se reconocerán gastos de viaje y viáticos para dar cumplimiento a las actividades de capacitación programadas y coordinadas por

la Unidad de Investigación Criminal y la Unidad de Capacitación del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Cuando se solicite capacitación a nivel regional por parte de la Unidad Operativa de Investigación, se debe llevar un registro que indique la entidad solicitante, la naturaleza de la capacitación, el horario para el desarrollo de la misma y el temario a tratar, así como también la fecha de realización de la actividad, informando a las Unidades de Investigación y Capacitación.

16. SISTEMA DE CONTROL DE CASOS

- Una vez recibida la misión de trabajo el investigador procederá a abrir una carpeta por cada caso recibido, en la cual se dejará copia de las actuaciones desarrolladas y de los informes parciales y finales.
- Contenido de la Carpeta de Caso en orden cronológico:
 - a. Misión de trabajo.
 - b. Copia de documentos aportados por el defensor.
 - c. Copia de entrevistas.
 - d. Copia de documentos recolectados y/o constancias de actividades de recolección de elementos materiales probatorios y entrega de los mismos al defensor o a los laboratorios correspondientes y la cadena de custodia.
 - e. Copia de las misiones complementarias a la misión inicial si las hubiere.
 - f. Informes parciales si los hubiere.
 - g. Dictámenes o pericias.
 - h. Informe final.
- Una vez finalizada la actividad investigativa, la carpeta será entregada al Coordinador o al Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de investigación, según el caso, para su conservación y archivo físico.
- El archivo de carpetas estará a cargo del Coordinador o del Asesor de Gestión de la Unidad o Grupo de investigación, según el caso, y se identificará por el número de la misión. Deberá constar igualmente el nombre del usuario, el número único de proceso y el nombre del defensor público.

17. REGLAS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS INVESTIGATIVOS

Como quiera que la utilización de este servicio es un factor a tener en cuenta en la evaluación de gestión de los defensores públicos, corresponde a éstos utilizar el servicio bajo los siguientes parámetros:

- La estrategia defensorial puede ser pasiva, de negociación o de refutación. Cuando la estrategia adoptada sea de negociación o de refutación, se hace necesario contar con el debido asesoramiento probatorio que permita acudir al estadio procesal correspondiente con suficientes elementos de convicción sobre la hipótesis que se plantea.
- En todo caso, cuando la estrategia determine acudir al juicio oral para el ejercicio de la defensa técnica, es indispensable contar con el servicio de investigación como soporte de la teoría del caso.
- El servicio de Investigación Criminal del Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad prestar el soporte investigativo, técnico y científico requerido para la sustentación de las hipótesis y estrategias de la defensa. Por lo anterior, los servicios de la Unidad Operativa de Investigación Criminal solamente se prestarán para casos de naturaleza defensorial pública, hasta tanto no se reglamente lo relacionado con la remuneración de la prestación de los servicios que se puedan cobrar a usuarios y abogados particulares que lo soliciten.
- Los investigadores bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios pueden atender casos privados, en el entendido de que obran como particulares y siempre que no utilicen para ello los elementos técnicos, bienes, insumos o herramientas asignados para el cumplimiento de sus obligaciones para con el Sistema de Defensoría Pública, así como tampoco pueden utilizar el nombre de la Defensoría del Pueblo como mecanismo de promoción o publicidad.
- Todas las actividades desarrolladas por los investigadores y técnicos deben estar descritas en la misión de trabajo correspondiente.
- Si de las labores ejecutadas se desprende la necesidad de realizar otras actividades, se debe generar una nueva misión.
- No podrán formularse solicitudes en las que se requiera que el investigador desarrolle "todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos" o similares, teniendo en cuenta que estos servidores no cumplen funciones de policía judicial.
- Los elementos materiales que no requieran tratamiento en bodega o almacén de evidencias serán entregados a los defensores públicos con el uso del formato de cadena de custodia.

- La custodia y preservación de los elementos que requieran tratamiento en bodega o almacén de evidencias se tramitará ante el organismo de policía judicial que cuente con dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la ley.
- Los estudios sobre elementos materiales probatorios que no se puedan adelantar por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, se tramitarán ante el Instituto de Medicina Legal.
- El contacto del equipo defensorial debe ser permanente y, una vez solicitado el servicio, corresponde al defensor controlar el desarrollo de la investigación, para lo cual se reunirá periódicamente con el grupo de investigadores a fin de dar cumplimiento al programa metodológico propuesto.

18. PRESENTACIÓN DE INFORMES

Los investigadores podrán presentar informes parciales y definitivos.

INFORMES PARCIALES. Se presentarán, para el conocimiento del defensor público, ante el Coordinador o el Asesor de Gestión, según el caso, cuando se hayan desarrollado las actividades establecidas en el programa

metodológico y se encuentren pendientes resultados que no dependen de la actividad del investigador o cuando de la misión inicial se desprendan otras labores.

INFORME FINAL. Se presentará una vez el investigador haya finalizado sus labores, bien sea por haberse presentado la audiencia de juicio oral o por terminación del proceso por cualquiera de los mecanismos contemplados en el Código de Procedimiento Penal.

REPORTE DE NOVEDADES. Procede en los casos de relevancia que se adelanten en forma inmediata, con el fin de acopiar la información en el banco de actividades investigativas defensoriales.

La comunicación de novedades y reportes debe remitirse a:

Unidad Operativa de Investigación Criminal
Carrera 21 A N° 41-21, Barrio La Soledad
Teléfono: 338 4800
Telefax: 340 6705
Celular: 310 6972009
E-mail: jaacosta@defensoria.org.co
Dirección Nacional de Defensoría Pública
Calle 55 N° 10-32, Bloque C, segundo piso.

19. OTRAS ACTIVIDADES DE APOYO A LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

También hacen parte de las actividades de la Unidad Operativa de Investigación Criminal las diligencias y labores de apoyo administrativo, operativo y de enlace que los profesionales y técnicos adscritos a la misma realizan con los operadores y componentes del Sistema Penal Acusatorio, sin perjuicio de las funciones de investigación que les puedan ser asignadas.

JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA
Directora Nacional de Defensoría Pública

CIRCULAR 3020-01

PARA: DEFENSORES REGIONALES,
COORDINADORES ADMINISTRATIVOS Y
DE GESTIÓN, ASESORES DE GESTIÓN,
DEFENSORES PÚBLICOS, INVESTIGADORES
PROFESIONALES Y TÉCNICOS,
FUNCIONARIOS Y OPERADORES DEL
SISTEMA NACIONAL DE DEFENSORÍA
PÚBLICA, SISTEMA ACUSATORIO

DE: JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA
Directora Nacional de Defensoría Pública

ASUNTO: DIRECTRICES SOBRE LA ORGANIZACIÓN
ADMINISTRATIVA DEL CUERPO DE
INVESTIGADORES

FECHA: 29 de enero de 2007

De conformidad con la Resolución N° 600 de 18 de agosto de 2005, el Defensor del Pueblo estableció las funciones de los cargos adscritos a la Unidad de Investigación Criminal. Sin embargo, se hace necesario adoptar una organización administrativa y funcional que permita desarrollar



las actividades generales y específicas de la Unidad de Investigación Criminal, de conformidad con los principios que orientan la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, con sujeción a la normatividad y reglamentos vigentes y bajo la dependencia del Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública, sin perjuicio de la actividad permanente de enlace, coordinación y control que le corresponde al Coordinador de la Unidad Operativa de Investigación Criminal.

ESTRUCTURA DE LA UNIDAD OPERATIVA DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, y las establecidas en la Resolución 600 de 18 de agosto de 2005, la Unidad de Investigación Criminal del Sistema Nacional de Defensoría Pública tendrá la siguiente estructura:

1. Coordinación de la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal.
2. Grupo de Investigación Criminal, adscrito a la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal.
3. Grupo de Apoyo Forense, adscrito a la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal.
4. Grupo de investigación criminal por cada Regional o Seccional.

La Unidad Operativa de Investigación Criminal tiene competencia en todo el territorio nacional y está adscrita al Despacho del Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública. También atenderá, especialmente, los requerimientos de investigación criminal generados por la Regional Bogotá (aparte subrayado modificado por la Resolución 1014 de 2007).

En las demás Regionales y Seccionales de la Defensoría del Pueblo habrá un grupo de Investigación Criminal que depende funcional y administrativamente de la respectiva Defensoría Regional o Seccional del Pueblo.

Estas dependencias contarán, en todos los casos, con el apoyo técnico, científico y logístico de la Unidad Operativa Nacional de Investigación Criminal.

ACTIVIDADES DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES DE LA UOIC

El grupo de Investigación Criminal de la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública ejecuta las siguientes actividades:

1. Asesorar al Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal en la definición de políticas y estrategias relacionadas con los temas de investigación criminal para el apoyo a los defensores públicos en la defensa penal.
2. Planear, dirigir, ejecutar y controlar la prestación de los servicios de investigación criminal para la defensa pública.
3. Asesorar en investigación criminal a los defensores públicos de la Regional Bogotá y realizar las actividades investigativas que se requieran para la defensa pública.
4. Organizar y controlar el cumplimiento de las políticas y estrategias de investigación criminal para la defensa pública.
5. Velar porque la defensa pública y los investigadores cumplan con las normas de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física.
6. Colaborar en la elaboración de los planes operativos anuales, de conformidad con la metodología establecida por la oficina de Planeación de la Defensoría del Pueblo y realizar el correspondiente seguimiento a la gestión.
7. Asesorar al Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal en la definición de políticas y estrategias relacionadas con la obtención, análisis y manejo de la información, para el apoyo a los defensores públicos en la defensa penal.
8. Asesorar al Coordinador de la Unidad en la planeación, organización, ejecución y control de la recolección y centralización sistematizada de información proveniente de entidades públicas y privadas, aplicable a la labor de la defensa pública.
9. Asesorar a los defensores públicos de la Regional Bogotá en la obtención, análisis y manejo de la información para la defensa.
10. Facilitar los procesos de organización y control del cumplimiento de las políticas y estrategias de manejo de la información para la defensa pública.
11. Realizar la prestación del servicio de obtención, análisis y manejo de la información a nivel nacional y realizar su seguimiento.

12. Colaborar en la coordinación y supervisión del cumplimiento de los convenios celebrados por la Defensoría del Pueblo con entidades oficiales o privadas, para la obtención, análisis y manejo de la información y en la prestación del servicio de pasantía en investigación criminal.
13. Llevar el control estadístico sobre los aspectos relativos al desarrollo de las actividades propias del grupo.
14. Las demás actividades que le sean asignadas por el Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal y que guarden relación con la naturaleza de la dependencia.

ACTIVIDADES DEL GRUPO DE APOYO FORENSE DE LA UOIC

El grupo de apoyo forense de la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública realiza las siguientes actividades:

1. Asesorar al Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal en la definición de políticas y estrategias relacionadas con la Criminalística y las Ciencias Forenses, para el apoyo a los defensores públicos en la defensa penal.
2. Asesorar al Coordinador de la Unidad en la planeación, ejecución y control de la prestación de los servicios de Ciencias Forenses y Criminalística para la defensa pública.
3. Asesorar técnica y científicamente a los defensores públicos de la Regional Bogotá en la interpretación de los dictámenes periciales, en las investigaciones de campo, en el manejo del lugar de los hechos y de los elementos materiales probatorios y evidencia física.
4. Apoyar a los defensores públicos a través de los expertos de planta o contratados, con los conceptos, dictámenes periciales o experticios solicitados por éstos y garantizar su intervención en el juicio oral cuando sea necesario.
5. Coadyuvar en la organización y control del cumplimiento de las políticas y estrategias en materia de Ciencias Forenses y Criminalística para la defensa pública.

6. Asesorar al Coordinador de la Unidad sobre la necesidad y pertinencia de los servicios forenses y de Criminalística, la prestación de los mismos y realizar su seguimiento a nivel nacional.
7. Asesorar y capacitar a los defensores e investigadores en relación con la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física.
8. Apoyar la coordinación de la prestación de los servicios de Criminalística y Ciencias Forenses con el Instituto de Medicina Legal y demás laboratorios forenses oficiales, en su aplicación para la defensa pública.
9. Colaborar en la coordinación y supervisión del cumplimiento de los convenios celebrados por la Defensoría del Pueblo con entidades oficiales o privadas, para la designación de expertos en determinada ciencia, arte, técnica u oficio, cuando se requiera contar con su asesoría, dada la naturaleza de los hechos objeto de un proceso asignado a un defensor público.
10. Llevar el control estadístico sobre los aspectos relativos al desarrollo de las actividades propias de la sección.
11. Las demás actividades que le sean asignadas por el Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal y que guarden relación con la naturaleza de la dependencia.

Los grupos serán organizados internamente por el Coordinador de la Unidad Operativa de Investigación Criminal atendiendo a la especialidad técnica y profesional del talento humano asignado.

ORGANIZACIÓN Y CONTROL DE LOS GRUPOS DE INVESTIGACIÓN REGIONALES Y SECCIONALES

Los grupos de Investigación Criminal que hacen parte de la planta de la entidad en los niveles Regional y Seccional dependen funcional y administrativamente del Defensor Regional o Seccional, según el caso, y por tanto, se sujetarán a las instrucciones y disposiciones que en esa materia establezca el Defensor Regional o Seccional.

La Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública genera, a través de la Unidad Operativa de Investigación Criminal, los lineamientos operacionales relacionados con la actividad de investigación de campo y de investigación técnica forense que le son aplicables a la defensa pública

y que serán comunicados a los señores Defensores del Pueblo para el conocimiento de los Coordinadores, Asesores de Gestión e investigadores.

ACTIVIDADES DE LOS GRUPOS DE INVESTIGACIÓN REGIONALES Y SECCIONALES

Los grupos de investigación Regionales y Seccionales realizan las siguientes actividades:

1. Asesorar al Defensor del Pueblo Regional o Seccional y al Coordinador Administrativo y de Gestión de la Regional o Seccional, según corresponda, en la implementación de las políticas y estrategias relacionadas con los temas de investigación criminal para el apoyo a los defensores públicos en la defensa penal, definidas por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
2. Planear, dirigir, ejecutar y controlar los servicios de investigación criminal para la defensa pública en la Regional o Seccional correspondiente.
3. Asesorar en investigación criminal a los defensores públicos y realizar las actividades investigativas que se requieran para la defensa pública.
4. Dar cumplimiento a las políticas y estrategias de investigación criminal para la defensa pública implementadas por la Dirección Nacional de Defensoría Pública.
5. Velar porque la defensa pública y los investigadores cumplan con las normas de la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física.
6. Llevar el control estadístico sobre los aspectos relativos al desarrollo de las investigaciones adelantadas y remitir dicha información oportunamente a la Unidad Operativa de Investigación Criminal del Nivel Central.
7. Las demás actividades que les sean asignadas por el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública, el Defensor del Pueblo Regional o Seccional y el Coordinador de la Unidad de Investigación Criminal y que guarden relación con la naturaleza de la dependencia.

De igual forma, la Unidad Operativa de Investigación Criminal realizará, previa autorización de la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, las coordinaciones pertinentes en lo relacionado con la solicitud de actividades de investigación entre Regionales y Seccionales, evaluará la pertinencia de asignación y traslado de peritos, presentará el plan de necesidades logísticas y técnicas de acuerdo con los requerimientos recibidos, tramitará el envío de materiales e implementos de investigación y evaluará los resultados de gestión en investigación criminal y pericia forense.

JULIETA MARGARITA FRANCO DAZA
Directora Sistema Nacional de Defensoría Pública



ANEXO II

FORMATOS

DEL DILIGENCIAMIENTO DE LOS FORMATOS

Con el fin de desarrollar los objetivos misionales de la Defensoría del Pueblo en materia de defensoría pública, la Ley 941 de 2005 determina que se debe contar con los mecanismos necesarios para la obtención del material probatorio requerido como soporte para la sustentación de las estrategias de la defensa.

En dicho sentido la ley antes citada prevé, como parte de los componentes del Sistema Nacional de Defensoría Pública, a los investigadores profesionales y técnicos en investigación, así como las asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal cuyas actividades se dirigen primordialmente al recaudo de material probatorio, búsqueda de información y prestación de servicios de asesoría técnica y científica.

Por lo anterior la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública emite el acto administrativo, Circular 0016 del 02 de octubre de 2006, mediante la cual se establecen los parámetros para la prestación del **SERVICIO DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL PARA LA DEFENSA.**

Dentro de lo acordado con el defensor público y el programa metodológico a seguir, el investigador realizará las labores de conformidad con los formatos debidamente autorizados por la Dirección Nacional del Sistema de Defensoría Pública, y así mismo comunicará por escrito el resultado de sus averiguaciones al defensor, quien decidirá la conveniencia de utilizarlo o no en juicio, de acuerdo con su estrategia de defensa.

Elementos del tipo	Elemento material probatorio / actos de investigación FISCALÍA	Elemento material probatorio / actos de investigación DEFENSA
Bien jurídico		
Sujeto activo		
Elementos del tipo	Elemento material probatorio / actos de investigación FISCALÍA	Elemento material probatorio/ actos de investigación DEFENSA
Sujeto pasivo		
Objeto material		
Verbo rector		
Elementos Normativos		
Elementos descriptivos		
Tipo subjetivo (dolo, culpa, preterintención)		

8. Tareas a realizar o actividades derivadas de las anteriores

Fecha	Actividad	Responsable

9. Fecha de control y evaluación del resultado de actividades

Fecha	Evaluación

10. Integrantes del equipo

Nombres y apellidos	Cargo
	Defensor

11. Recomendaciones

2. Formato de misiones de trabajo - Requerimiento de labores de investigadores y peritos

FECHA DE SOLICITUD			FECHA DE ASIGNACIÓN		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			UOIC- Regional		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)			CAJ Radicado		
NÚMERO DE CASO			DELITO (S)		
NOMBRE DEL USUARIO O USUARIOS			Número del despacho		
DESPACHO JUDICIAL			Garantías N°		
Penal Municipal			Conocimiento N°		
Penal Circuito			Dirección:		
NOMBRE DEL DEFENSOR			Teléfono:		
FECHA PRÓXIMA AUDIENCIA			Día Mes Año Hora		
TIPO DE AUDIENCIA					
DOCUMENTOS QUE ANEXA:					
COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y DE GESTIÓN:					

Los datos correspondientes al cuadro inicial deben establecerse en el momento mismo de la solicitud, teniendo en cuenta el reparto inmediato de la misión, nombre completo de los usuarios, ubicación del defensor público, marco legal del delito por el cual se investiga al usuario, acompañamiento en las audiencias del proceso y ubicación del defensor público.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

El resumen debe indicar la fecha y hora de ocurrencia de los hechos, el nombre completo de los implicados y sus alias, el delito por el cual están

siendo investigados, la ubicación geográfica y localidad, el nombre de las víctimas, denunciantes o querellantes y debe realizar una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que tenga conocimiento el defensor.

Esta información le permitirá al investigador o perito ubicarse dentro de los hechos e iniciar con las hipótesis del programa metodológico, sumado a que regularmente puede ocurrir que el defensor público envíe la solicitud de misión mediante otros medios y no pueda presentar el requerimiento personalmente o con el tiempo suficiente para entrevistarse con el investigador tan pronto como se recibe la misión de trabajo.

LABORES INVESTIGATIVAS O PERICIALES SOLICITADAS:

Indicar con precisión la tarea solicitada, así como datos necesarios conocidos para su búsqueda (cédula, teléfonos fijos, teléfonos celulares, direcciones y otros datos que puedan dar lugar a la ubicación de los posibles testigos, víctimas o usuarios).

Es de anotar que los investigadores y peritos al servicio de la defensa no tienen funciones de policía judicial, y eso limita en las labores adicionales que puedan desprenderse de las actividades inicialmente presentadas por el defensor público; es entonces cuando, dependiendo de la retroalimentación del trabajo realizado por los investigadores o de la información adicional que obtenga el defensor público durante el proceso y de acuerdo con la objetividad de la labor a realizar, se hace necesario adicionar la misión inicial con nuevos requerimientos.

TIEMPO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA MISIÓN:

El tiempo para la entrega del informe sobre las actividades investigativas relacionadas en el anterior ítem permitirá establecer la prioridad frente a solicitudes de otros defensores públicos, así como tener en cuenta la programación de las audiencias para las cuales se requiere la información requerida por el defensor público.

Agradezco su pronta gestión.

Cordialmente,

Coordinador Unidad SNDP

3. Formato de autorización para la verificación de información⁵⁹

FECHA DE ASIGNACIÓN			FECHA DE ENTREGA		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			SNDP-UOIC		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)					
Dr.			CAJ	Radicado	
Dr.					
NÚMERO DE CASO					
NOMBRE DEL USUARIO O			DELITO (S)		
USUARIOS					

_____, identificado con la C. C. No. _____, expedida en _____, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, como usuario del servicio de Defensoría Pública, por medio del presente escrito autorizo al Sistema Nacional de Defensoría Pública a que adelante las diligencias investigativas y de verificación de la información que sean necesarias para los fines de la defensa técnica que la Defensoría del Pueblo me provee y en consecuencia consiento en que los servidores delegados a mi caso particular tengan acceso a información correspondiente a mi intimidad personal, social, laboral y familiar.

Nombre completo: _____

Firma: _____

Documento: _____

ÍNDICE DERECHO

De conformidad con la prestación del servicio de defensoría pública en donde se acude a entidades públicas y privadas y con el fin de preservar el derecho a la Intimidad, cuando se deba obtener información privilegiada

⁵⁹ De conformidad con la prestación del servicio de defensoría pública en donde se acude a entidades públicas y privadas y con el fin de preservar el derecho a la Intimidad, cuando se deba obtener información privilegiada del usuario, así como confirmar la versión que se esté suministrando, los investigadores y peritos deben obtener del mismo la correspondiente autorización para remitir los requerimientos.

del usuario, así como confirmar la versión que se esté suministrando, los investigadores y peritos deben obtener del mismo la correspondiente autorización para remitir los requerimientos.

4. Formato de solicitud de información a entidades públicas y privadas⁶⁰

Bogotá, D.C., XX de XXXX de 20XX
Oficio No. 302004-XXXX (Al contestar favor citar éste número)

Señores:
XXXXXXXXXXXXX
Ciudad.

URGENTE

REF: Radicado: 1100160000232006XXXX
Delito: XXXXXXXXXXXXX
Misión de Trabajo: XXXXXXXXXXXXXXX/20XX

Cordial Saludo.

Comedidamente solicito su colaboración con esta Unidad de Investigación Criminal, en el sentido de ordenar a quien corresponda se nos suministre copia fotostática de XXXXXXXXXXX NNNNNNNNNN.

Lo anterior se requiere con el fin de adelantar labores de investigación necesarias dentro del proceso de la referencia.

Esta petición tiene como fundamento el artículo 15 de la Ley 24 de 1992, que establece la "Obligatoriedad de colaboración" y el deber de informar: "Todas las autoridades publicas así como las particulares a quienes se les haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio publico, deberán suministrar la información necesaria para el efectivo ejercicio de las funciones

⁶⁰ Los requerimientos que realiza la UOIC, siempre tendrán carácter de alta prioridad, teniendo en cuenta la programación de las audiencias, así como la pertinencia de la prueba a introducir; por esta razón la Ley establece la obligatoriedad de colaboración e información para la prestación del servicio de Defensoría Pública, incluso en los casos en que se solicite la entrevista de cualquier servidor público, como es el caso de la Policía Nacional.

del Defensor sin que les sea posible oponer reserva alguna, salvo los casos en que la Constitución lo disponga. La información deberá ser suministrada en un plazo máximo de cinco días". Igualmente la Ley 941 de 2005, en su artículo 36, dice que "Las autoridades judiciales y administrativas facilitarán a los investigadores y peritos del Sistema Nacional de Defensoría Pública el acceso a la información que requieran para el cumplimiento de su función conforme a lo establecido en la Constitución Política, en los términos y oportunidades previstas por el Código de Procedimiento Penal". Agradezco su pronta gestión.

Cordialmente,

Vo. Bo.

Profesional Esp. Investigación Grado 17

Coordinador Unidad DNDP

Los requerimientos que realiza la UOIC, siempre tendrán carácter de alta prioridad, teniendo en cuenta la programación de las audiencias, así como la pertinencia de la prueba a introducir; por esta razón la ley establece la obligatoriedad de colaboración e información para la prestación del servicio de Defensoría Pública, incluso en los casos en que se solicite la entrevista de cualquier servidor público, como es el caso de la Policía Nacional.

5. Formato de citación a entrevista⁶¹

(Ciudad y fecha)

Señor (a) _____, por medio de la presente, se solicita su presencia el día ____ del mes de _____ del presente año, a las _____ horas, en las dependencias de la Unidad Operativa de Investigación Criminal del Sistema Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, ubicadas en la (dirección) de esta ciudad.

⁶¹ Los usuarios, víctimas o testigos podrán ser citados a la UOIC de cada ciudad del país para ser entrevistados por los investigadores o peritos asignados en cada misión de trabajo y dentro de los parámetros que la Ley establece; para lo cual se enviará con suficiente antelación la citación a la oficina de personal o directamente al domicilio del citado en donde a través del presente formato se le indicará la información pertinente al proceso para el cual está siendo llamado.

6. Formato de entrevista⁶²

FECHA DE SOLICITUD			FECHA DE ASIGNACIÓN		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			SNDP-UOIC		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)			CAJ Radicado		
NÚMERO DE CASO			DELITO (S)		
NOMBRE DEL USUARIO O USUARIOS					
DESPACHO JUDICIAL			Garantías N°		Conocimiento N°
NOMBRE DEL DEFENSOR					
FECHA PRÓXIMA AUDIENCIA			Día	Mes	Año Hora
TIPO DE AUDIENCIA					

ENTREVISTA

Entrevista obtenida del señor(a) _____, identificado con documento de identidad _____ No. _____, con dirección de residencia en _____, teléfono _____; diligencia que se llevó a cabo en la _____, el día _____ del mes de _____ del año _____, siendo las _____ horas.

Persona que procedió a relatar los hechos que le constan manifestando lo siguiente: _____

⁶² El formato incluirá toda la información correspondiente al proceso, su diligenciamiento se realizará en letra imprenta cuando se desarrolle fuera de las instalaciones de las unidades y en computador en las oficinas de cada UOIC del país, se legalizará una vez culmine la exposición de los hechos, con la firma y huella del entrevistado y si este así lo requiere se le suministrará copia y certificación de haber asistido en la hora y fecha acordada.

7. Formato de informe de actividades en investigación⁶³

FECHA DE ASIGNACIÓN			FECHA DE ENTREGA		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			SNDP-UOIC		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)			CAJ	Radicado	
NÚMERO DE CASO			NÚMERO DEL SPOA		
NOMBRE DEL USUARIO O USUARIOS			DELITO (S) HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO		
DESPACHO JUDICIAL (JUZGADO)			Garantías N°	Conocimiento N°	
NOMBRE DEL DESTINATARIO:			Defensor		
			Unidad Operativa		
MEMORANDO N°			SNDP-UOIC		
ASUNTO:			INFORME MISIÓN DE TRABAJO		

MISIÓN ENCOMENDADA:

Enuncia las labores encomendadas por el defensor público.

DILIGENCIAS REALIZADAS:

Describe todas y cada una de las diligencias adelantada con indicación de fecha y hora, así como las novedades encontradas.

⁶³ Se reitera que los informes pueden ser parciales, cuando se hayan desarrollado las actividades establecidas en el programa metodológico y se encuentren pendientes resultados que no dependen de la actividad del investigador o cuando de la misión inicial se desprendan otras labores; Informe Final una vez el investigador haya finalizado sus labores, bien sea por haberse presentado la audiencia de juicio oral o por terminación del proceso por cualquiera de los mecanismos contemplados en el Código de Procedimiento Penal.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS DE INVESTIGACIÓN:

Determina las conclusiones y sugerencias que surjan de la actividad investigativa o pericial y que puedan ser de utilidad para la defensa y que requieran una nueva misión de trabajo.

Atentamente,

Investigador Unidad Operativa de Investigación Criminal

Vo. Bo.

Coordinador Unidad Operativa de Investigación Criminal.

Se reitera que los informes pueden ser parciales, cuando se hayan desarrollado las actividades establecidas en el programa metodológico y se encuentren pendientes resultados que no dependen de la actividad del investigador o cuando de la misión inicial se desprendan otras labores; Informe Final una vez el investigador haya finalizado sus labores, bien sea por haberse presentado la audiencia de juicio oral o por terminación del proceso por cualquiera de los mecanismos contemplados en el Código de Procedimiento Penal.

8. Formato de entrega de elementos materiales y documentos

FECHA DE ASIGNACIÓN			FECHA DE ENTREGA		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			SNDP-UOIC		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)					
Dr.			CAJ		Radicado
Dr.					
NÚMERO DE CASO					
NOMBRE DEL USUARIO O			DELITO (S)		
USUARIOS					
DESPACHO JUDICIAL			Garantías N°		Conocimiento N°
NOMBRE DEL DESTINATARIO			Defensor		
			Unidad Operativa		

MISIÓN ENCOMENDADA:

Enuncia las labores encomendadas por el defensor público e indica el objeto de la misión.

ELEMENTOS QUE SE ENTREGAN:

Descripción del documento	Número de folios	Firma del Defensor

Siguiendo los parámetros establecidos en el manual de cadena de custodia, se realiza la pertinente relación de elementos y documentos que haya recolectado el investigador o perito.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS:

El investigador o perito determina las conclusiones, sugerencias o análisis que surjan de la actividad realizada y que puedan ser de utilidad para la defensa o que requieran una nueva misión de trabajo.

Hace entrega,

Investigador Unidad Operativa de Investigación Criminal

9. Formato de informe pericial

FECHA DE ASIGNACIÓN			FECHA DE ENTREGA		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
MISIÓN DE TRABAJO N°			SNDP-UOIC		
INVESTIGADOR (ES) O PERITO (S)					
Dr.			CAJ	Radicado	
Dr.					
NÚMERO DE CASO					
NOMBRE DEL USUARIO O USUARIOS			DELITO (S)		
DESPACHO JUDICIAL			Garantías N°	Conocimiento N°	
NOMBRE DEL DESTINATARIO			Defensor		
			Unidad Operativa		

Identificación y referencias de la solicitud

- Numero de radicación y fecha de recepción de la solicitud en la organización (datos del grupo de correspondencia).
- Fecha de recepción de la solicitud en el laboratorio.
- Periodo o fecha de la realización de los análisis.

Información adicional

- Radicaciones relacionadas.
- Número y fecha de radicación interna del laboratorio.
- Número y fecha de reconocimiento médico o protocolo de necropsia. De conformidad con lo estipulado en los artículos 210, 255, 257, 261, 275 y 406 del C. P. P., me permito rendir el siguiente informe, bajo la gravedad del juramento. Ley 938 de 2004, resolución 430 de 2005 INMLCF.

1. DESTINO DEL INFORME:

Identificación de la autoridad destinataria

- Nombre del destinatario
- Cargo

- Entidad
- Dirección
- Nombre de la ciudad

2. OBJETIVO DE LA ACTIVIDAD PERICIAL:

- Transcripción textual y entre comillas del cuestionario petición de la autoridad solicitante.
- En casos excepcionales el laboratorio debe establecer el motivo de la peritación.

3. DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES

PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA RECIBIDOS Y/O EXAMINADOS:

- Descripción de los elementos recibidos para estudio:
- Embalaje: tipo y material.
- Condiciones: cerrado, abierto, seco, húmedo, etc.
- Estado de integridad de: empaques, sellos, rótulo, etc.
- Características EMP: color, olor, apariencia, forma, etc.
- Cantidad EMP: Peso, volumen, dimensiones.
- Transcripción de la información registrada en el rótulo.

Descripción de los elementos recibidos para estudio:

Incluir:

- Registro de la hora de los hechos y la hora de la toma de la muestra,
- Ilustrar fotográficamente,
- Magnitudes en cifras y letras en el Sistema Internacional de unidades,
- Registro de discrepancias.

4. DESCRIPCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS EMPLEADOS

Métodos empleados:

- Fundamento técnico-científico.

5. INFORME SOBRE EL GRADO DE ACEPTACIÓN POR LA COMUNIDAD TÉCNICO CIENTÍFICA DE LOS PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS

- Grado de aceptación por la comunidad científica internacional.
- (Tabla)

6. INSTRUMENTOS EMPLEADOS Y ESTADO DE ÉSTOS AL MOMENTO DEL EXAMEN

Instrumentos empleados:

- Relación
- Estado de mantenimiento
- Tabla

7. EXPLICACIÓN DEL PRINCIPIO O PRINCIPIOS TÉCNICO – CIENTÍFICOS APLICADOS (INFORME SOBRE EL GRADO DE ACEPTACIÓN POR LA COMUNIDAD CIENTÍFICA) (En lo posible, utilice medios visuales para su explicación).

8. DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS PROCEDIMIENTOS UTILIZADOS DURANTE SU ACTIVIDAD TÉCNICO-CIENTÍFICA

9. HALLAZGOS:

- Enunciar, describir hallazgos:
- Gráficas, Tablas, planos, dibujos, fotografías y demás, en original y copias.
- (Tabla)

10. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Interpretación de resultados:

- Interpretación científica o técnica de los hallazgos obtenidos en ensayos que sustentan los resultados expresados en el informe pericial.
- Referenciar resultados obtenidos por otros laboratorios.
- (Tabla)

11. CONCLUSIONES Y OPINIONES OBJETIVAS:

En negrilla

- Claras, precisas y fundamentadas o expresión de la razón por la cual no puede concluirse.
- Sin ambigüedades.
- Dar respuesta a los interrogantes "motivo de peritación".
- Podrán incluir estudios, recomendaciones y comentarios necesarios para ayudar a aclarar los hechos.

Conclusiones no deben incluir:

- Opiniones subjetivas e interpretaciones basadas en el relato del examinado.
- Valoraciones de otros profesionales, como trabajadores sociales, psicólogos, profesores, etc.
- Declaraciones de otras personas.
- Juicios de responsabilidad penal.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Referenciar

13. OBSERVACIONES:

- Sugerencias o comentarios.
- Plantear opiniones y/o interpretaciones sobre los resultados.

14. REMANENTES, CONTRAMUESTRAS, MATERIAL DE APOYO.

Registro de:

- Muestras agotadas.
- Remanentes.
- Contramuestras.
- Muestras de referencia.
- Muestras en reserva disponibles.
- Control sustrato o materiales de soporte.

Tiempo de almacenamiento:

Establecido por los organismos competentes.

15. CERTIFICACIÓN DE CADENA DE CUSTODIA:

•El perito la certificará (Art.265 CPP)

•Para el caso de la Defensoría del pueblo, la nota debe decir:

"La(s) muestra(s) analizadas han permanecido bajo cadena de custodia por parte de la Defensoría del pueblo desde su recepción (o desde su recolección si es el caso)" "Las muestras solicitadas al almacén de evidencias, fueron analizadas observando los principios del sistema de cadena de custodia, y nuevamente son entregadas al almacén como consta en el registro".

16. ANEXOS:

- Enumerarse y relacionarse.
- Remisión de muestras:
- Relacionar cantidades en letras y números.

17. NOMBRE Y FIRMA DEL PERITO O PERITOS:

- Nombres y apellidos.
- Firma.
- Marca personal (firma abreviada) en todos los folios.

"(Para tramitar cualquier petición, aclaración o ampliación que la autoridad competente solicite al laboratorio, cite el número ubicado en la parte superior derecha del informe pericial)"

BIBLIOGRAFÍA

Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004, Bogotá, D. C.

Constitución Política de Colombia.

DAVIDOV, VASILI. *La enseñanza escolar y el desarrollo psíquico: Investigación psicológica teórica y experimental*. Moscú. Editorial Progreso, 1986.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Plan Estratégico Institucional*. Bogotá, D. C., 2005.

ISRAEL FERMÍN. *Gerencia y Gerente*. www.monografias.com

Ley 57 de 1985, art. 12.

Ley 600 de 2000, art. 20, Código de Procedimiento Penal.

LOURDES MUNICH Y ERNESTO ÁNGELES. *Métodos y técnicas de investigación*, México, Editorial Trillas, Segunda Ed., Undécima reimpresión, 2003.

PÉREZ, LUIS CARLOS. *Derecho Penal Partes general y especial*. T. V. Bogotá. Editorial Temis.

RED DE PROMOTORES DE DERECHOS HUMANOS. *Estado social y democrático de derecho y derechos humanos*. Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo, 2005.

Técnicas de proceso oral en el sistema acusatorio colombiano. Manual general para operadores jurídicos. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, p. 38. USAID/Colombia Programa de fortalecimiento y acceso a la justicia. Bogotá, septiembre de 2005.

URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN. *Los nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*. Bogotá, D.C. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006.

VELANDIA CANTOR, GONZALO. "Gerencia de la investigación desde la perspectiva de la defensoría pública". En: *Revista La Defensa* N° 8. Bogotá, D.C. Defensoría del Pueblo, 2007.

Manual del **investigador**

Sistema Nacional de Defensoría Pública



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DEL INTERIOR
Y DE JUSTICIA



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz



UNIÓN EUROPEA

Sistema Nacional de Defensoría Pública

HRE/HRP/1R/21 **investigador**