

“INVESTIGADOR DE LA DEFENSA”, NOVEDOSO APOORTE AL PROCESO ACUSATORIO PENAL COLOMBIANO

DIEGO EMIRO MURCIA LERMA¹

Resumen: Con la implementación de un nuevo sistema penal en Colombia, donde cambia totalmente de un procedimiento inquisitivo y sin garantías hacia las partes. Nace ahora el proceso penal acusatorio, que por su corte de oralidad y garantista es importante realizar un análisis sobre este procedimiento, pues, como es conocido ampliamente, fue implementado de manera gradual en el país a partir del primero de enero del año 2004.

Palabras claves: proceso oral, investigador privado, sistema mixto, sistema oral acusatorio, culpable, inocente.

Abstract: With the implementation of a new penal system in Colombia , where it changes completely from an inquisitorial procedures and guarantees to the parties. Born now the adversarial criminal process, which in turn cut orality and guarantor is important to analyze this process, because, as is widely known, was implemented gradually in the country as of January 2004.

Keywords: oral process, private investigator, mist system, accusatory, guilty, innocent oral system.

¹ Estudiante de noveno semestre de derecho y ciencias políticas, de la institución universitaria Colegios de Colombia UNICOC, técnico profesional en servicio de Policía, diplomado en preceptos sobre la ley y la disciplina en las operaciones militares, de la Escuela de las Américas, fort Benning Georgia Estados Unidos.

SUMARIO: I. Introducción .II. Problema de la investigación. III. Objetivo. IV. El investigador en la historia y su evolución. V. Cómo es el proceso penal en Colombia. VI. Paralelo entre los sistemas penales precedente y actual. VII. Reglamentación, garantía del proceso. VIII. Relevancia del investigador de la defensa en el proceso. IX. Papel del investigador en la preparación del proceso. X. Papel del investigador en la fase de enjuiciamiento. XI. Diferenciación del investigador de la defensa, con otras figuras semejantes, en el ámbito de la Policía o de la Fiscalía XII. La investigación criminal y su relación con el derecho procesal. XIII. La investigación criminal en el sistema penal acusatorio. XIV. El nuevo paradigma, desde un panorama impositivo al debate oral. XV. El investigador de la defensa vs investigador de policía judicial. XVI. Actuación de la policía judicial en el sistema penal colombiano. XVII. Actuaciones de la policía judicial por orden del fiscal y sin autorización del juez. XVIII. Actuaciones de la policía judicial que requieren autorización del juez de manera previa. XIX. Actuaciones del investigador de la defensa XX. Conclusiones XXI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Bogotá, y de manera gradual el resto del país, estuvo hasta el 31 de diciembre de año 2003, bajo la supremacía de lo señalado en la ley 600 de 2000, pero a partir del primero de enero de 2004 con la ley 906, se dio un giro de 180 grados al sistema penal colombiano, pasando de un sistema mixto a un sistema de corte acusatorio y oral. Además, era muy necesario para el desarrollo del proceso de partes, dentro del contexto de la justicia penal.

Este vuelco radical, acarrió consigo una mudanza dramática en el pensamiento con que se adelantarían los asuntos penales en Colombia. Esto lleva también una complicación para el togado en ejercicio, ya que este tenía por costumbre el hacer sus pedimentos mediante memoriales dirigidos al ente acusador o al juzgador y hasta ahí. Se limitaba a esperar respuesta afirmativa a su solicitud, si la respuesta obtenida era negativa, se interpondría una solicitud de reposición ante el mismo funcionario y de no surtir efecto esto último, se procedía

a acudir a la apelación de la decisión y que el superior zanjara el asunto. Esto en últimas era lo se debía hacer, es decir, lo que decidió el juez de conocimiento, o lo que peticionó el apelante.

II. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Debido a la ausencia del investigador de la defensa dentro del proceso penal en la ley 600 de 2000 y ante la inclusión novedosa en el nuevo sistema penal diseñado por el legislador como ágil y garantista. Es considerable plantear la siguiente pregunta: ¿cuál es el rol del investigador de la defensa en el proceso acusatorio penal Colombiano?

III.OBJETIVO GENERAL.

Realizar un análisis conceptual, sobre la importancia y funcionalidad del investigador de la defensa, en el sistema acusatorio penal colombiano. Analizar sus dificultades y retos, al cual, el investigador puede verse enfrentado. Para cumplir a cabalidad con el papel asignado durante el desarrollo del proceso.

IV. EL INVESTIGADOR EN LA HISTORIA Y SU EVOLUCION

1. HISTORIA

El investigador es una figura que se encuentra a través de la historia del derecho criminal o penal, pues si bien existían personas que quebrantaban las leyes, también existían aquellos cuya tarea era establecer la identidad de los autores y su modus operandi.

En un comienzo estos eran única y exclusivamente miembros de la Policía Nacional, quienes fueron desarrollando esta labor, bien fuera de manera abierta y en otras, dependía de la gravedad de los hechos. El cual exigía, una forma de investigación discreta, no usando atavío que los distinguiera sino la indumentaria

de una persona corriente y así pasar desapercibidos a fin de poder alcanzar el objetivo propuesto.

Esto dio paso a personajes de trayectoria, cuyos resultados en sus pesquisas les hicieron ganar prestigio, los golpes certeros a los delincuentes y maleantes de la época les dio fama y mayor compromiso. Lo que paradójicamente les hizo más eficaces y reputados. En nuestro medio colombiano, se tiene conocimiento del investigador a través de los agentes del orden que de manera resuelta intervenían en las investigaciones de hechos criminosos que eran cometidos con mucha frecuencia.

2. EVOLUCION

A medida que el mundo avanza en evolución y desarrollo lo hace también el comportamiento de las personas. De ahí que, le corresponde a las mismas sociedades a través de sus instituciones establecidas, el legislador en este caso hacer las normas y establecer los procedimientos que garanticen igualdad de condiciones entre todas las personas y de estas con el Estado. De tal manera que con la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia y, que fue establecido por la ley 906 de 2004, y posteriormente con la entrada en vigencia la ley 941 de 2005, reconoce la existencia de investigadores y peritos de la defensa. Es decir, la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal en representación de la víctima, la víctima, y el imputado deben aportar información y evidencias a la investigación penal, cosa que no sucedía con la ley 600 de 2000. Grave situación para los implicados y las víctimas, quienes no podían actuar de manera más proactiva dentro del averiguatorio, quedando a merced de lo que el ente investigador, bien pudiera hacer dentro de su competencia. En este novedoso sistema tanto la fiscalía general de la nación, como también la defensa están en igualdad de condiciones a la hora de recabar material probatorio que permita conocer la verdad y el esclarecimiento de los hechos. “Ya no lo hace por intermedio de la actividad de la Fiscalía, sino que ahora requiere de su propio esfuerzo investigativo y con base en él construye el fundamento probatorio de su

posición procesal”². En tal sentido la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-1194/05, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Vale la pena hacer la siguiente precisión terminológica: el material de convicción, la evidencia o material probatorio que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación, no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento. En el sistema penal modificado por el Acto Legislativo de 2002, la Fiscalía, en su investigación, ejercía la función principal de recaudar y practicar las pruebas que haría valer ante el juez de la causa, lo que implicaba que la resolución de acusación que la misma presentaba ante el funcionario jurisdiccional era recibida por éste junto con el acervo probatorio oportunamente recaudado por el fiscal, acervo que constituía el fundamento probatorio de la sentencia”³.

La ley 906 de 2004, establece que debe existir esa equivalencia, esa igualdad de armas entre las partes, de ahí; que para que esto se lleve a feliz término tanto la Fiscalía General de la Nación a través de la Policía Judicial, como el acusado o la víctima pueden tener a su servicio investigadores privados. “El nuevo escenario normativo penal ha sido generoso en materia del reconocimiento de derechos y facultades al procesado y su defensa”⁴. Es decir, está facultado por la ley para la obtención de información, evidencias físicas y elementos materiales probatorios. Esto da mayor garantía, y permite establecer que fue lo que realmente sucedió. Además tiene la posibilidad de actuar en el debate oral a través de interrogatorio que le será formulado por el abogado representante, de la víctima o del acusado. Puede incorporar elementos materiales probatorios o evidencias físicas que obtuvieron durante su labor investigativa y estos deben ser tenidos de presente como pruebas dentro del proceso y se puedan utilizar para corroborar o desvirtuar hechos, sucesos, testimonios, etc., y llevar al convencimiento pleno de su teoría del caso al juez de conocimiento.

² Defensoría Pública de Colombia. Revista. No. 8. 2006. Pag.7

³ Corte Constitucional de Colombia, C-1194/2005.

⁴ Defensoría Pública de Colombia. Revista. No. 8. 2006. Pag.11

V. CÓMO ES EL PROCESO PENAL EN COLOMBIA

El proceso penal en Colombia ha sido evolutivo, y toma mayor relevancia cuando el legislador con la ley 906 de 2004, cambia de un sistema inquisitivo a uno de corte acusatorio. Y esto obedece a que a medida que el mundo avanza, también crece el delito. Y le corresponde al Estado perseguirlo y brindar a los investigados procesos garantistas, de tal manera que al iniciar y concluir los procesos, el operador de justicia sancione una manera justa. La corte constitucional en sentencia C-025/2009, se pronunció sobre este importante procedimiento judicial en los siguientes términos.

“Las finalidades perseguidas con la introducción del nuevo modelo procesal penal se concretó en: (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba, despojándola en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, buscando garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante la etapa del juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza del ente investigador; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa”⁵.

Claramente podemos deducir, que no es más que brindar mayores garantías a los investigados, buscar la dinámica y agilidad de los procesos. También, la inclusión de nuevas figuras judiciales que ayudan a cumplir el fin.

⁵ Corte constitucional colombiana. Sentencia. C-025/2009.

VI. PARALELO ENTRE LOS SISTEMA PENALES

INQUISITIVO (Precedente)	ACUSATORIO (Actual)
1. Surge en el siglo XV. 2. Tiene su origen en Europa Continental, de donde es traído a Latinoamérica. 3. El órgano judicial es activo, y partes pasivas. 4. La instrucción es secreto, también lo es, la etapa central del procedimiento. 5. Las funciones persecutorias y jurisdiccionales se concentran en el Juez. 6. Se aplica el sistema de prueba legal. 7. Procedimiento escrito. 8. Existe la persecución penal de oficio. 9. El principal medio de la investigación es la confesión. 10.El propósito de la persecución penal es el imputado.	1. Tiene su origen en el mundo anglosajón. 2. Se fundamenta en un sistema esencialmente oral, y por audiencias. 3. Existe libertad de pruebas. 4. Es un sistema adversarial. 5. La etapa central del procedimiento es el juicio oral y público. 6. Libertad de pruebas. 7. Oralidad. 8. Debe existir previa acusación. 9. La prueba. 10.El propósito de la investigación es, el esclarecimiento de los hechos.

VII. REGLAMENTACION, GARANTIA DEL PROCESO

1. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”⁶. La constitución colombiana, establece que las investigaciones adelantadas por las autoridades competentes, se deben ajustar a la ley vigente a la ocurrencia del caso. Tampoco se puede en ningún caso dejar de observar las formas propias de cada juicio. Ya que debemos entender que todos los asuntos son diferentes en cuanto a la naturaleza de los acontecimientos. “El nuevo escenario normativo penal ha sido generoso en materia del reconocimiento de derechos y facultades al procesado y su defensa, dándose así inicio al desarrollo de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano, relacionados con las garantías de los acusados por hechos criminales⁷”. Debe de brindársele al procesado las garantías necesarias a fin de que ejerza una defensa apropiada. También se le deben garantizar al investigado todos los derechos fundamentales consagrados en la constitución nacional, La Corte Constitucional Colombiana en varias oportunidades se ha referido al tema y es así como en sentencia T- 508 de 2011 se pronunció de la siguiente manera:

“El derecho al debido proceso tiene una doble connotación, la primera derivada de la Carta de Política, denominado debido proceso constitucional y el segundo que emerge de la labor desarrollada por el legislador, denominado sencillamente debido proceso. Lo anterior, también encuentra sustento en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En materia penal esta garantía reviste especial importancia, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que se encuentran en juego. Por lo anterior, es necesario que en el momento de adoptar una decisión el juez cuente con todos los elementos de juicio que le permitan establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado. De allí la relevancia de garantizar

⁶ Constitución Política de Colombia. 1991. Art. 29

⁷ Defensoría Pública de Colombia. Revista. No. 8. 2006. Pag.11

su participación activa o representación dentro del proceso. El derecho a la defensa como parte del debido proceso, está comprendido como la facultad con la que cuenta la parte acusada dentro de un proceso, para disponer de asistencia técnica, bien a través de un profesional escogido por él o a través de uno asignado por el Estado, a ser informado a través de la notificación de las etapas del proceso, solicitar y controvertir pruebas, así como la posibilidad de instaurar recursos y elaborar así una sólida teoría del caso ”⁸.

Es decir, el debido proceso y el derecho a la defensa, son dos garantías necesarias y fundamentales que todo investigado debe tener. En Colombia tanto la ley como la jurisprudencia, han hecho posible que las personas gocen de estos derechos.

Ley 906 de 2004. Art. 8 “Defensa”⁹. Siguiendo la norma constitucional, el gobierno nacional a través del legislador crea el nuevo sistema penal acusatorio. Esta norma aparte de dar agilidad al sistema penal, brinda también, mayores garantías a las personas investigadas. “El modelo acusatorio busca hacer flexible y dinámico el proceso. La concepción problemática del derecho, concibe lo jurídico como una textura abierta”¹⁰. Por otra parte, la ley 906 de 2004 “involucra a las instituciones del Estado, pero también a los particulares y defensores privados en el tema de la investigación criminal y las ciencias forenses”¹¹. Por su parte la ley 941 de 2005 da la potestad para que el investigador de la defensa cumpla la función, siempre salvaguardando el debido proceso. De lo contrario daría lugar a lo dicho por la corte constitucional en sentencia T-508/2011, cuando se refiere a procesos en los cuales, no se tiene en cuenta el debido proceso y el derecho a la defensa “termina derivándose en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales”¹². De tal manera todos los operadores judiciales se deben regir y cumplir las normas establecidas las cuales tienen entre sus fines la garantía de los derechos de las personas.

⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. T-508/2011.

⁹ Ley 906 de 2004 Art. 8.

¹⁰ Arango Nandares Andrés. Tribuna Pública. La sofista y el sistema acusador, Pág. 10

¹¹ Defensoría Pública de Colombia. Revista. No. 8. 2006. Pag.18

¹² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. T-508/2011.

Con la ley 906 de 2004, la función del defensor no es la de mero escribiente letrado. Puede actuar con un equipo que le apoyará en su pretensión, en su teoría del caso, con peritos, técnicos criminalísticos e investigadores que van a brindar su concurso y aportarán conocimientos y experticia en el área respectiva. De esta manera el defensor, bien sea de la víctima o del victimario podrá librar una mejor labor en pro del beneficio de su cliente.

VIII. RELEVANCIA DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA EN EL PROCESO

Podemos decir que la figura del investigador de campo de la defensa, es algo novedoso dentro del derecho penal en Colombia, aunque en otras latitudes esta figura es centenaria. Esta representación cobra vida e importancia a través de la ley 906 de 2004, que fue la gestora de que el investigador fuera estimado en su real dimensión y no como alguien a quien se le ponían tareas complementarias, descuidando algo tan primordial en una investigación penal. En tal sentido la corte constitucional en sentencia C-127/2011, se pronunció de la siguiente manera:

“En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de “igualdad de armas”, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales”¹³.

Por tal razón cobra relevancia esta investigación al demostrar el uso e importancia que cumple dentro del proceso penal esta novísima figura. Toda vez que su objetivo es intervenir en el debate, con la controversia justificada soportada en las evidencias recolectadas, las cuales brindan garantía al debido proceso. Guiando al juez a fallar en derecho.

¹³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. C-127/2011.

IX. PAPEL DEL INVESTIGADOR EN LA PREPARACIÓN DEL PROCESO

El investigador que presta sus servicios, conocimientos profesionales y experiencia a la defensa, bien sea de la víctima del injusto penal o del victimario regularmente a partir de la captura del indiciado o de la audiencia de imputación. Usualmente la primera función que realiza consiste en la entrevista con el indiciado, para de esta manera, poner en práctica las respectivas técnicas que sean necesarias, a fin de deducir si el indiciado dice la verdad acerca de los hechos que se le inculcan. En esta etapa del proceso la corte constitucional en sentencia 025/2009, se pronunció de la siguiente manera:

“El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado”¹⁴.

De esta manera la información que suministre le permitirá concluir si tiene arraigo familiar, social o laboral. Es decir, la entrevista inicial constituye el punto de partida para que la defensa pueda diseñar la estrategia judicial que debe seguir. “Si el relato del indiciado o imputado resulta creíble, el siguiente paso implica corroborar la información suministrada, para lo cual se requieren diligencias investigativas y el apoyo forense, en el lugar en donde ocurrieron los hechos o en donde indique la investigación”¹⁵. De esta manera se puede buscar una negociación con la Fiscalía, o de lo contrario controvertir con pruebas hasta el fin del juicio con el objetivo de libralo de responsabilidad, dentro del proceso penal, actúa bajo el principio constitucional de la igualdad, ya que en aras a obtener una verdadera equidad las partes dentro de un proceso penal oral acusatorio deben estar representadas en debida forma por un equipo multidisciplinario, para que en el debate final, esto es; el juicio oral ante el juez de conocimiento se presenten las teorías del caso y que su desarrollo tenga cubiertas todas las aristas en debida forma y el juez pueda llegar a un pleno convencimiento, libre de cualquier asomo de duda.

¹⁴ Corte constitucional colombiana. Sentencia. C-025/2009.

¹⁵ Defensoría Pública de Colombia. Revista. No. 8. 2006. Pag.19

X. PAPEL DEL INVESTIGADOR EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO

En esta parte del proceso, la defensa conformada por el abogado y su investigador, complementan su trabajo con investigadores científicos o peritos expertos en el caso que se investiga, es decir, se continúa con la recolección de evidencias las cuales deben de ser sometidas a procedimientos científicos, y estas pueden hacer parte del proceso como pruebas. Además, que se pueden debatir con las recolectadas por los organismos de policía judicial, que hacen parte del proceso. Es aquí donde se aplica la segunda fase de la investigación para lo cual la corte constitucional en sentencia C-025, se ha referido de la siguiente forma:

“La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la abogacía. En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público”¹⁶.

En este nivel del proceso penal acusatorio, esencialmente se requiere de la parte profesional y científica. Esta actuara de manera engranada hasta tener la prueba absolutamente real y confiable. Siempre respetando los términos y las etapas del proceso hasta llegar a la sentencia del juez. Dando de esta manera cumplimiento a lo dicho por la corte constitucional en sentencia C-025/2009:

“el ejercicio del derecho a la defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”.

Por tal razón el compromiso que adquiere el investigador de la defensa, es desde la etapa de conocimiento o imputación del hecho, y hasta que el juez tome la decisión definitiva.

¹⁶ Corte constitucional colombiana. Sentencia. C-025/2009.

XI. DIFERENCIACIÓN DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA, CON OTRAS FIGURAS SEMEJANTES, EN EL ÁMBITO DE LA POLICÍA O DE LA FISCALÍA

Esta figura del investigador estaba encarnada solo en aquellas personas que prestaban sus servicios a las instituciones del Estado. Esto es, Policía Nacional, a través de sus dependencias de Policía Judicial como lo son a nivel nacional la Dirección de Investigación Criminal e Interpol (DIJIN) y la Seccional de Investigación Criminal (SIJIN) a nivel seccional, y el más nuevo en su creación adscrito a la Fiscalía General de la Nación, Cuerpo Técnico de Investigación (CTI). Estas unidades eran quienes por mandato de la ley adelantaban sus pesquisas sobre lo favorable y lo desfavorable al investigado.

Ahora bien, con lo regulado por la ley 906 de 2004, y la ley 941 de 2005, y la forma de cómo se deben adelantar los procesos acusatorios orales en materia penal. Se introdujo la novel figura del investigador, y que es aquel investigador que va a prestar su concurso en el debate penal a favor de la víctima o del victimario. Pero este actor debe cumplir con las mismas calidades y cualidades del investigador que presta sus servicios al Estado a través de las agencias antes mentadas.

Por tal razón, gran parte de los investigadores privados que en la actualidad cumplen con estos menesteres, son personas que pertenecieron a entidades Investigativas oficiales. Situación que los hace merecedores de una particular destreza, amplia trayectoria y experiencia. Cumpliendo de esta manera con la idoneidad requerida, con la misma o mejor dedicación que le servían al Estado en cumplimiento de sus funciones.

Situación que a simple vista no parecería importar a los encartados en el proceso penal, pero quienes son los que realmente valoran estos tópicos en su real dimensión son los abogados. Ya que, son estos los que están defendiendo sus tesis conforme a su rol dentro del debate penal.

Por tal motivo, es que en nuestro actual sistema penal, ya no se puede actuar como una rueda suelta, sino que se debe actuar en consonancia y conforme a lo establecido en unas reglas claras, metódicas, decantadas en una teoría del caso. El cual se pone en conocimiento del señor juez de conocimiento

en el discurrir del juicio oral y en ese momento el investigador de la defensa podrá mostrar su trabajo al juez y llevarlo al conocimiento de los hechos materia de juicio. Y es el momento en que la experiencia, la sabiduría, el bagaje, la prudencia, la sensatez, sean suficientes para que el Juez de conocimiento del caso tenga una idea muy cercana a la realidad de los hechos acaecidos en pretérita ocasión.

El investigador de la defensa deberá estar acreditado en debida forma a través de sus certificaciones expedidas por las agencias que hayan pertenecido, por sus diplomas, por sus títulos si los tuviere. El director de la investigación será siempre el abogado defensor, quien dará las instrucciones respectivas al investigador para que este fundamentado en estas órdenes proceda a llevarlas a cabo. Para llegar a esto, se debe cumplir un protocolo, el cual está decantado de manera muy clara en un programa metodológico, con tiempos específicos de respuesta y el responsable de dicha labor.

La labor del investigador va encaminada a la defensa material de quien lo contrató, y para esto debe investigar e indagar. Por tanto quien funge como investigador deberá ser un individuo con un conocimiento especial para servir de soporte al defensor con el que esté formando equipo, y deberá contar con el siguiente perfil:

1. Honesto, sagaz, minucioso, ordenado, intuitivo, discreto, perseverante, responsable, profesional, ético, leal, persistente, paciente, inteligente, creativo, competente, confiable, valiente, recursivo, místico, esforzado, curioso, comprometido, objetivo, ingenioso, hábil para ganar amigos y su confianza, gozar de una muy buena memoria, Ser un muy buen observador, gozar de disponibilidad permanente, dado al sacrificio, estudioso del derecho.
2. Buen interrogador o entrevistador, trabajar en equipo, capacitarse permanentemente en nuevas técnicas de investigación, que pone en práctica todos sus conocimientos y experiencia a fin de establecer la verdad de los sucesos o hechos acaecidos y a sus autores sin que esta actividad lo incline a salirse de los lineamientos legales. Debe gozar de un buen estado de salud física y mental, tener un pasado judicial intachable, tener sentido común, ser equilibrado, libre de prejuicios, analista e intérprete de información, habilidad

en el manejo de herramientas informáticas, de proceso, audiovisuales, redes sociales entre otras las cuales permanecen en permanente evolución, la cual debe ser contrarrestada con una eficiente retroalimentación.

Una persona con las anteriores cualidades, podrá sin lugar a dudas obtener en lo posible el conocimiento completo del hecho materia de investigación, para de esta manera asesorar y dar fundamento al abogado defensor y debe optar con una estrategia de defensa a seguir, como es, trasladarse al sitio del hecho o cualquier lugar de interés para el caso y hacer sus indagaciones. Además deberá:

1. Realizar entrevistas a testigos de cargo y de descargo,
2. Obtener información relevante, pertinente y conducente,
3. Encontrar elementos materiales probatorios y evidencias físicas guardando celosamente la cadena de custodia,
4. Realizar la labor de arraigo o vecindario,
5. Hallar testigos presenciales o de oídas,
6. Elaborar las evidencias demostrativas pertinentes,
7. Elaborar en asocio con el defensor la teoría del caso y el programa metodológico,
8. Asesorar al defensor en la cadena de custodia,
9. Preparar testigos de descargo para su presentación en audiencia de juicio oral,
10. Consultar información en bases de datos,
11. Elaborar en asocio del defensor interrogatorios a los testigos de descargo,
12. Elaborar en asocio del defensor interrogatorios o contra-interrogatorios a los testigos de cargo,
13. Comparecer a la audiencia de juicio oral como testigo de acreditación.

XII. LA INVESTIGACION CRIMINAL Y SU RELACION CON EL DERECHO PROCESAL

El derecho procesal puede definirse como “la disciplina encargada de establecer los mecanismos o procedimientos que han de observarse para la realización coercitiva de los derechos sustanciales reconocidos por el ordenamiento jurídico y de señalar los organismos adecuados para definirlos y hacerlos cumplir”¹⁷.

En este orden de ideas puede afirmarse que el fin del derecho procesal es el derecho sustancial.

La justicia se busca por el camino del imperio del orden público establecido, sobre el entendido de que éste es lo más justo posible. Resulta obvio decir, entonces que si el sistema normativo es justo, su aplicación tendrá que generar justicia social. De ahí la íntima relación que se deba resaltar, entre el derecho procesal y el imperio del orden jurídico.

La actividad que provoca el planteamiento de una cuestión ante el juez con miras a la provisión de una solución jurídica es entonces, bastante compleja, lo que comporta la necesidad de diseñar un método funcional. Dicho método dialéctico es lo que se conoce con el nombre de proceso judicial, a diferencia de otras actividades humanas.

El proceso judicial desde el punto de vista cronológico se estructura así: planteamientos sobre la cuestión problemática, indagación sobre los hechos discutidos y decisión contentiva de la solución.

El procedimiento denota dicho rito, el trámite, la recensión de actos que se van produciendo en el camino que debe ser recorrido desde el planteamiento de la cuestión problemática hasta la provisión y aplicación de la solución.

¹⁷ Couture Eduardo J. Fundamentos de derecho procesal civil, buenos Aires, ediciones de Palma, 1981, Pág. 7

“La investigación criminal ha sido regulada en la ley 94 de 1938, el decreto 409 de 1971, el decreto 050 de 1987, el decreto 2700 de 1991, la ley 600 del 2000 y la ley 906 de 2004”¹⁸.

La ley 94 de 1938 se caracterizaba por la carencia de órganos y medios de investigación. A los jueces de instrucción criminal y demás autoridades administrativas que contaban con las facultades de investigación, recaudaban pruebas reservadas que adquirirían la connotación de secretas. Prueba reina el testimonio; con la confesión, se entendía casi que concluida la investigación. El trabajo de campo era nulo. Era un procedimiento eminentemente inquisitivo.

El decreto 409 de 1971 estableció cuáles eran los órganos de policía judicial, siendo considerados como un cuerpo simplemente auxiliar de la rama jurisdiccional bajo la dirección, vigilancia y coordinación de la procuraduría general de la nación. La práctica de las pruebas solamente la podía ordenar el funcionario judicial, previa petición de la defensa o del procesado, así como la del porte civil o del agente del ministerio público. Estas, una vez practicadas hacían parte del sumario, el funcionario que la formaba era el de la instrucción, que desarrollaba el principio de la permanecía de la prueba en un sistema escritural y reservado. Seguía siendo un procedimiento inquisitivo, y las facultades investigativas de la defensa no existían.

El decreto 050 de 1987 creó de manera autónoma un cuerpo técnico de policía judicial al servicio de los funcionarios encargados de administrar justicia; se reestructuró el instituto de medicina legal y, por primera vez, se organizó el servicio de defensoría pública. Aparece la resolución de acusación y se elimina el auto proceder. Se le otorgaron facultades a los jueces de instrucción criminal para llevar adelante el diligenciamiento sumarial seguía siendo un procedimiento inquisitivo, y las facultades de la investigación para la defensa no existían.

El decreto 2700 de 1991 desarrolló las facultades procesales de la nueva figura de la fiscalía general de la nación. Esta surgió contando con funciones de

¹⁸ Sánchez Lugo Carlos Felipe. La teoría del caso, defensoría del pueblo, imprenta Nacional de Colombia, 1987, Pág. 25

juez, de poder decretar medidas restrictivas de los derechos fundamentales, de calificar las diligencias del sumario de perseguir el delito y los delincuentes. Sí logró, desarrollar la consagración positiva de los elementos estructurales del debido proceso bajo la guarda de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La ley 600 del 2000 se orientó a una mayor consagración en las garantías procesales, se hizo alguna apertura en cuanto a dar a la defensa la posibilidad de controvertir un dictamen técnico oficial presentado por la fiscalía con otro peritaje llevado por la defensa, pero con una prueba a ventilar en la audiencia pública. No obstante, el proceso penal mantuvo su estructura de inquisitivo.

Los jueces y fiscales estaban en la obligación de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado.

XIII. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

La investigación criminal se nutre de la continua reinvención científica, incrustada en una nueva tecnología del proceso penal, habilitada para la adquisición de los elementos de conocimiento dentro de la actividad probatoria contenciosa.

Para la investigación moderna, la herramienta indispensable es la interpretación de los fenómenos naturales y artificiales externos, la observación crítica y el conocimiento de la ciencia y la tecnología.

La investigación criminal tiene como objetivo el de ayudar al proceso de aplicación de justicia en las causas criminales, respondiendo algunas preguntas vitales sobre la existencia de un crimen, cómo y cuándo fue cometido y, tal vez lo más importante, quién pudo haberlo cometido, mediante la utilización de análisis científico de los elementos materiales e inmateriales reunidos esencialmente en la escena del crimen a través de la pesquisa tradicional.

Por ello, la utilización de la investigación criminal permitirá no solamente una interpretación adecuada del resultado forense, sino también un entrenamiento filosófico dirigido al ejercicio científico del derecho.

El artículo 207 del nuevo código de procedimiento regula el programa metodológico que debe llevar a cabo el final como encargado de coordinar la investigación.

El artículo 250 numeral 8 de la carta política, le otorga la fiscalía general de la nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación, y dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y el artículo 251, ibídem, numeral 5 le permite otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a otros entes públicos.

La ley 941 de 2005 (ley de defensoría pública) da los lineamientos legales para que el sistema nacional de defensoría pública structure y desarrolle lo pertinente a la investigación de la defensoría pública (artículos 14, 18, 20, 36, 37, 38, 39, 47, y 48).

La resolución no. 125 de marzo 3 de 2005 de la dirección nacional de defensoría pública de la defensoría del pueblo, regula el nuevo equipo de investigadores de la unidad operativa de investigación criminal, el servicio de la defensa pública.

La misma dirección antes mencionada, mediante circular 3020 – 05 de marzo 27 y la resolución 016 de octubre de 2006 reglamentó la forma en que los defensores acceden al servicio de la investigación, la solicitud del servicio, los controles que se ejercen a la actividad, la forma de llevar a cabo las estadísticas, el trabajo de campo y el servicio técnico forense igualmente, la unidad operativa de investigación criminal estableció el formato del programa metodológico para la defensa.

XIV. EL NUEVO PARADIGMA, DESDE UN PANORAMA IMPOSITIVO AL DEBATE ORAL

Se puede considerar que antes de la reforma constitucional del año 2002 y la expedición de la ley 906 de 2004, se le cercenaba la posibilidad a la defensa para que hiciera su propia reconstrucción histórica de lo fáctico y principales argumentos defensivos se reducían a criticar o controvertir lo efectuado por la jurisdicción y organismos del Estado.

Una de las innovaciones más importantes del acto legislativo 003 del 2002 que reformó la carta política con la finalidad de que el procedimiento penal admitiera la connotación de un sistema de partes, la constituyó el hecho de que la investigación criminal dejó de ser monopolio exclusivo del estado.

Esta reforma modificó esencialmente las facultades constitucionales de la fiscalía, de las cuales tienen mayor relevancia las siguientes: ya no actúa bajo el principio de la investigación integral, que consiste en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado, no obstante está comprometida a comunicarle a la defensa el hallazgo, las evidencias o elementos materiales de juicio que pueden ser utilizados en su favor, tienen su servicio a toda la policía judicial del estado; quedó con la absoluta titularidad de la acción penal del Estado.

Con el principio de igualdad de armas, el investigador de la defensa cumplirá con la responsabilidad de recabar evidencias que permitan el fortalecimiento de las pruebas, en este sentido la Corte constitucional ha hecho el siguiente pronunciamiento a través de la sentencia C-118/2008:

“Constituye una de las premisas fundamentales del proceso penal acusatorio, y está dirigido a garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. Este principio supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad en la lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso, por lo que resulta evidente que la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento¹⁹”.

De tal manera que es realmente una garantía para la defensa poder recabar y controvertir las pruebas a la misma altura que lo hace los investigadores de policía judicial y por supuesto la fiscalía, entidad a la cual corresponde hacer la acusación.

¹⁹ Corte constitucional colombiana. Sentencia. C-118/2008.

En el sistema acusatorio (ley 906 del 2004), tanto la fiscalía como la defensa tienen el derecho de adelantar su propia investigación. Hacer una reconstrucción histórica de los hechos materia del presunto delito y llevársela bajo la perspectiva de la verdad al juez imparcial. En el mismo sistema, al juez compete estar ajeno al conflicto, ejercer en la mayoría de las veces, un control negativo de los actos de las partes y, especialmente, de los actos de investigación, no deben poderes preponderadamente excluyente, de control, de manera que básicamente tiene respeto de los elementos cognoscitivos la facultad de excluir todos aquellos que no se hayan rescindido conforme a las reglas delito que en cada caso concreto define el código que en su obtención se haya vulnerado o puesto en peligro de serlo, algún derecho fundamental la investigación criminal ha dejado de ser un tema reservado exclusivamente al estado.

Ahora es de obligatorio conocimiento para los defensores públicos y privados, al igual que para el ministerio público.

La investigación criminal cambia de modelo: las actividades investigativas que realizan la fiscalía y la policía judicial e igualmente la consecución de los elementos materiales, no contempla pruebas por si solas mientras no sean presentadas y debatidas en el juicio público y oral, en que mediando el derecho a la defensa y a la contradicción, sean sometidas a la apreciación crítica del juez, quien no interviene en la investigación y debe ser verdaderamente imparcial frente a la presentación que las partes hagan sobre el caso.

Es de considerar que la fiscalía general de la nación y los organismos de policía judicial han recibido apoyo y capacitación en temas de investigación, y se les ha fortalecido con equipos y laboratorios durante el proceso de implementación y ejecución del nuevo sistema.

Es lógico que, de igual manera, la defensoría pública, sus defensores, técnicos e investigadores sean capacitados, entrenados y se le brinden equipos, instrumentos y medios que correspondan a los postulados de medio acusatorio, cuya misión es lograr una justicia más expedita, con aplicación de todas las garantías procesales.

El nuevo paradigma de la investigación criminal exige la cualificación de la fiscalía general de la nación en cuanto a la policía judicial y su cuerpo técnico de investigación para que pueda cumplir con el fin de la persecución criminal.

El nuevo prototipo exige que la defensoría del pueblo constituya un cuerpo operativo de investigación criminal acorde con las necesidades de la defensa y de los avances científicos, técnicos y tecnológicos; por lo que se requiere que el defensor público se convierta en un gerente de una empresa de investigación criminal, es decir, le corresponde planear, tomar decisiones organizar y evaluar a su equipo de investigación.

Igual debe ser para el defensor de confianza, solo que a costa del procesado, quien debe proveer los recursos a fin de poder controvertir los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que la fiscalía pretenda hacer valer en el juicio oral así como obtener los propios.

XV. EL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA VS INVESTIGADOR DE POLICIA JUDICIAL

En esta transformación al sistema penal colombiano, en donde cambia el sistema, es naturalmente lógico que al mismo nivel deben de capacitarse o retroalimentarse los operadores de justicia. Pero también lo es para el investigador de la defensa, ya que su adecuada formación se verá reflejada en sacar delante de una manera muy coherente y dinámica los casos a que sea nombrado como investigador.

Con la implementación del nuevo sistema acusatorio, el investigador criminal asume papel de trascendental importancia en la indagación e investigación penal, por ser el responsable de recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física. La cual será incorporada al proceso por el Fiscal coordinador de la investigación. Además, se constituirá en el testigo principal para sustentar la acusación.

Dentro de esta nueva dinámica y en ejercicio de sus funciones; una vez conocida la noticia criminal. El investigador deberá adelantar en forma inmediata la

inspección al lugar de los hechos, la inspección de cadáver si lo hubiere y las entrevistas.

Estas actividades probarán sus conocimientos legales y procedimentales en policía judicial, al igual que sus habilidades técnicas, científicas y operativas.

Por lo tanto, un investigador criminal debe estar inspirado en los principios rectores y las garantías procesales. Deberá actuar con medida, prudencia, respeto, responsabilidad, rectitud e integridad en el proceso científico investigativo. Pero, además, tendrá que desarrollar el sentido común para utilizar las técnicas probadas en la investigación; ejercitar la capacidad de análisis y observación para examinar cuidadosa, detallada y minuciosamente el lugar de los hechos o escena del crimen. Eso con el fin de descubrir, identificar, fijar, recoger, embalar y rotular los elementos materiales probatorios y evidencia física, establecer nexos y relaciones entre éstos y los posibles autores y partícipes del ilícito; procediendo siempre con total prevención a favor o en contra de personas, hechos o cosas.

También deberá velar por el derecho que le asiste a la víctima de recibir información clara, precisa y veraz sobre las medidas que garanticen su seguridad, la protección a su intimidad y los requisitos para acceder a la indemnización o reparación de los daños sufridos como consecuencia del delito.

La diferencia entre el investigador de la defensa y el investigador judicial del Estado, a pesar que en los procesos cumplen la misma función, consistente en recolectar evidencias, que fundamentaran la prueba, es abismal. Esto sustentado en que, el investigador oficial, tiene el completo apoyo de todos los organismos estatales y privadas. En cambio el investigador de la defensa, generalmente encuentra un obstáculo al momento de elevar un requerimiento o acceso a determinado lugar.

XVI. ACTUACION DE LA POLICIA JUDICIAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

En contravía a lo establecido en el código penal colombiano que rigió hasta la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004 que reglamenta las actuaciones dentro del sistema penal oral acusatorio. Los investigadores de policía judicial para

este momento cuentan con alguna emancipación funcional que les consiente realizar algunas labores y diligencias judiciales sin necesidad de autorización previa por parte del fiscal de conocimiento.

Esta libertad les permite la recepción de la noticia criminal, la realización de la inspección técnica a cadáver y al lugar de los hechos así como a lugares distintos del hecho, la entrevista y el interrogatorio y el aseguramiento de elementos materiales probatorios y evidencia física. Pero existen otras diligencias que el investigador de policía judicial no puede realizar sin que exista orden del fiscal, quien debe someter esa actuación a control posterior por parte de un juez de control de garantías. También existen diligencias que requieren de la expresa autorización de un juez de control de garantías, ya que el fiscal carece de la facultad legal para ordenarlas.

XVII. ACTUACIONES DE LA POLICIA JUDICIAL POR ORDEN DEL FISCAL Y SIN AUTORIZACION DEL JUEZ

En las siguientes actuaciones el investigador adscrito a la policía judicial tendrá que solicitar orden al fiscal quien posteriormente, debe acudir ante el juez de control de garantías para la legalización correspondiente:

1. La exhumación de cadáveres o restos óseos humanos, labor que realiza el equipo técnico de identificación especializada. Una vez practicada la exhumación, el cadáver o los restos óseos serán trasladados al centro pericial del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, donde se harán los exámenes requeridos.
2. Los allanamientos y registros de inmuebles, naves o aeronaves, cuando sean necesarios para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.
3. La retención de correspondencia recibida o remitida por el indiciado cuando existan motivos fundados para inferir que existe información útil para la investigación.

4. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, excepto las del abogado defensor, cuya información tenga interés para los fines de la investigación.
5. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos, los cuales produzcan efectos equivalentes.
6. Vigilancia y seguimiento de personas. En este caso el fiscal debe tener la autorización del director seccional de fiscalías.
7. Vigilancia de cosas hasta por un año. Siempre y cuando tenga motivos razonablemente fundados de que un inmueble, nave o aeronave o cualquier tipo de vehículo se está utilizando para guardar o transportar elemento ilícito.
8. Análisis e infiltración de organización criminal. Cuando se tenga motivos razonablemente fundados de que el indiciado o imputado pertenece o está relacionado con un grupo delincuencia organizado.
9. Actuación como agente encubierto. Siempre que resulte necesario para el éxito de las tareas investigativas. En desarrollo de esta facultad especial, el agente encubierto, que puede ser también un particular, podrá realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica.
10. Entrega vigilada de objetos. Cuando cuya posesión, transporte, enajenación, compra, alquiler o simple tenencia se encuentre prohibida.
11. Búsqueda selectiva en bases de datos. El agente o servidor de policía judicial no necesitará orden del fiscal siempre y cuando se trate de simple cotejo de informaciones de acceso público. Cuando la búsqueda selectiva implica información confidencial del indiciado o imputado debe mediar orden del fiscal de conocimiento del caso.
12. Exámenes de ADN en fluidos corporales, pelo u otros vestigios que involucren al indiciado o al imputado. Si se requiere cotejar esos exámenes con muestras en bancos de sangre, de espermatozoides, laboratorios o consultorios. Se debe tener el concepto de legalidad del juez de garantías dentro de las 36 horas siguientes a la terminación del examen.

Así mismo requiere orden del fiscal y posterior control del juez de garantías. Los reconocimientos por medio de fotografías o videos y en fila de personas a que se refieren los artículos 252 y 253 del código de procedimiento penal colombiano.

XVIII. ACTUACIONES DE LA POLICIA JUDICIAL QUE REQUIEREN AUTORIZACION DEL JUEZ DE MANERA PREVIA.

Conforme a lo preceptuado en los artículos 213 a 245 del código de procedimiento penal, toda actividad de los agentes o servidores de policía judicial que impliquen afectación de los derechos y garantías fundamentales de las personas sólo se podrán llevar a cabo con la autorización expresa del juez de control de garantías, en este sentido la Corte constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Lo que hace el juez es proteger los derechos del sujeto investigado, impedir que las prerrogativas del Estado asignadas a la Fiscalía y a su aparato técnico, se usen sin finalidad concreta, sin justificación, inútilmente y de modo desproporcionado, desconociendo el carácter iusfundamental y especialmente protegido de los bienes jurídicos reconocidos en los derechos individuales sobre los que la actuación investigativa opera”²⁰.

Prevía la solicitud por parte del fiscal de conocimiento. Esas actuaciones son las siguientes:

1. Inspección corporal bajo las condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y dignidad para el indiciado o imputado. Debe estar presente su abogado defensor, para verificar la existencia de elementos para la comisión de delitos o de elementos materiales probatorios y evidencia física, necesarios para la investigación.
2. Registro persona, cuando se infiera que las personas relacionadas con la investigación tienen en su poder objetos aptos para la comisión de delitos o

²⁰ Corte constitucional colombiana. Sentencia. C-334/2010.

elementos materiales probatorios y evidencia física. Esta diligencia debe ser practicada por persona del mismo sexo del indiciado o imputado, guardando el debido respeto a la dignidad humana y contando con la presencia de abogado defensor. Ordinariamente el personal uniformado de la Policía Nacional realiza, con respaldo constitucional y autorización verbal de la persona que va a ser sometida a esa práctica. Es una forma de registro personal preventivo que se realiza de manera superficial y principalmente para verificar el porte de armas.

3. Obtención de muestras que involucren al imputado. Como examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, cuando éste no dé su consentimiento. En todo caso se requiere la presencia del abogado defensor.

4. En caso de lesionados o víctimas de agresión sexual. Cuando sea necesario realizar exámenes y obtener muestras de fluidos corporales, si el lesionado o la víctima del delito contra el pudor y la libertad sexual o su representante legal no otorga consentimiento escrito.

XIX. ACTUACIONES DEL INVESTIGADOR DE LA DEFENSA.

El investigador de la defensa, al igual que el investigador de policía judicial, puede realizar una serie de diligencias, sin que medie orden del juez de control de garantías. Como está ordenado en el artículo 125 del código de procedimiento penal, como son:

Artículo 125. Numeral 9. Deberes y atribuciones especiales. En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

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. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siguiendo con lo ordenado por la Corte Constitucional que en sentencia 186 de 2008 frente a demanda de inconstitucionalidad de la

expresión *sin que puedan oponer reserva* del numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, se pronunció de la siguiente manera:

“Entendiendo que las entidades públicas y privadas, así como los particulares no pueden oponerla al defensor que ha obtenido autorización del juez de control de garantías, si se afectaren derechos fundamentales”²¹.

Es decir solo en los casos donde se vean afectados los derechos fundamentales la defensa debe contar con autorización previa del juez.

10. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley. Hasta el momento la jurisprudencia no se ha referido tácitamente sobre el papel del investigador de la defensa, pero si lo ha hecho sobre la función de la defensa en el sistema penal acusatorio en los siguientes términos:

“En el diseño constitucional del sistema penal acusatorio, para imprimirle dinámica y efectividad al proceso, se ha previsto que la defensa intervenga como oponente de la Fiscalía, sin que pueda equipararse del todo a ella, siendo ahora su responsabilidad el recaudo de elementos de prueba que sustenten su teoría del caso, dado que en el nuevo esquema ya no opera la investigación integral por la Fiscalía, lo cual justifica dotar a la defensa de herramientas que compensen la situación de desigualdad inicial y así garantizar el equilibrio entre las partes, obviamente sin perjuicio de lo estatuido en el inciso final (previo al párrafo) del artículo 250 de la Constitución. Así con la inclusión del numeral 9° del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, introducido por el artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, se pretendió fortalecer la capacidad investigativa de la defensa en el proceso penal acusatorio, complementado de esa manera la facultad que en el mismo sentido ya estaba consignada en los artículos 267 y 268 de la Ley 906 de 2004, en favor de quien no es imputado y de quien ya tiene esa

²¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. C- 186-2008.

condición, respectivamente, en cuanto hace al recaudo y embalaje de elementos probatorios²²".

Ahora bien, la doctrina poco ilustra acerca de la labor y el marco dentro del cual se puede desempeñar el investigador de la defensa, son muy tímidos las referencias sobre el desempeño o rol que cumple este actor dentro del proceso penal. Por su parte la jurisprudencia de la Corte constitucional se ha referido sobre el papel de la defensa dentro del proceso, siempre buscando dar mayores garantías a las partes y preservando los derechos fundamentales de las partes.

XX. CONCLUSIONES

1). Es fundamental e imperiosa, la labor que desarrolla el investigador dentro del proceso penal oral colombiano. Toda vez que sin este actor no es posible obtener de manera garantista los medios probatorios que servirán al juez para que emita un fallo, bien sea condenatorio o absolutorio. Y son fundamentales las pruebas que las partes aportan al proceso, las cuales deben ubicar y conducir al juez a la búsqueda y esclarecimiento de la verdad. Pues es esto, lo que las partes esperan al finalizar cualquier proceso. Sin duda alguna conocer esta expresión en ocasiones debido a la gravedad de los acontecimientos, suele ser fuerte, pero, es mejor conocerla. Se puede considerar, que es la mejor manera de terminar los litigios.

2). No se puede tener en baja estima la labor del investigador de la defensa, ya que su participación será muy importante para las partes, como lo es el investigador de la policía judicial para la Fiscalía, ya que sin este último, la entidad investigativa y acusatoria no tendría razón de ser. El investigador privado, podrá recaudar elementos probatorios y presentárselos al juez, bien sea de garantías o al de conocimiento del caso. De tal manera, que es porque esta figura realiza los hallazgos, procede a embalarlos y custodiarlos cuidadosamente, todo esto, con el fin de evitar su contaminación.

²²Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. C- 186-2008.

3). Si bien es cierto, la constitución garantiza el derecho a la defensa, también la ley 906 de 2004, de igual manera lo hace y, establece la forma adecuada para ejercerla. Esto sería inocuo si no se contase con investigadores que coadyuvaran en la protección de este derecho fundamental, a través de su defensa material. Y es a través de este que la evidencia se puede materializar, por su coparticipación en la confección de la teoría del caso.

4). El investigador asume obligaciones o responsabilidades que a diario debe cumplir, como son: los interrogatorios y contrainterrogatorios, labor de vecindario, desplazamiento al lugar del hecho y reconocimiento, investigar, registrar, para establecer una hipótesis preliminar. También debe realizar la búsqueda de testigos, practicar entrevistas técnicas, efectuar vigilancias para ubicar e identificar personas que puedan tener conocimiento sobre los hechos.

5). Es muy importante la labor de recolectar técnicamente aquellas evidencias descartadas, dejadas u olvidadas por la Policía Judicial en el lugar del hecho, aquellas recogidas por terceros, evidencias que aparecen posteriormente. Brinda la asesoría al abogado defensor en materia de cadena de custodia con el objeto de advertir las deficiencias en que incurrió el investigador de Policía Judicial.

6). No es trabajo fácil, toda vez que a pesar de la igualdad de armas que se pregona en el sistema, es cuestión de debate, puesto que al momento de una persona se vea inmersa en una investigación penal, es el poder del estado en cabeza del fiscal el que está en su contra. Además que, este cuenta con todos los estamentos oficiales y privados con trayectoria y reconocimiento científico, para adelantar una investigación criminal con toda la técnica necesaria. Contrario a lo que tienen que soportar el particular que no cuenta con los mismos recursos logísticos y económicos. Es decir, debe invertir sus propios recursos necesarios que permitan sufragar los costos que la defensa de su caso requiere.

7). El investigador es una garantía dentro del proceso, que busca el esclarecimiento de unos hechos, mediante la recolección de unos elementos que a lo largo del proceso, se convertirán en pruebas. Por esta razón, para realizar una defensa adecuada y en iguales condiciones debe contar con un equipo interdisciplinario conforme lo amerite el caso.

8). El abogado y el investigador de la defensa deben además, contar con los peritos idóneos que van a controvertir las pruebas técnicas o experticios con que cuenta la fiscalía. También deberá si es del caso, contratar los servicios de laboratorios particulares para que realice aquellos estudios científicos que sean necesarios a los elementos o evidencias obtenidas por su investigador para dar veracidad a la teoría del caso planteada por el defensor y su equipo.

9). El investigador de la defensa, a pesar que técnicamente no es un funcionario de policía judicial, por tratarse de un protagonista particular. Si tiene la experiencia y la capacidad para cumplir la misma función de un agente de policía judicial, dentro del sistema penal acusatorio. La gran diferencia radica en que el funcionario oficial tiene el pleno respaldo de la maquinaria Estatal, y su dinámica va encaminada a la búsqueda de la prueba para sancionar al responsable de un delito. Mientras que el investigador de la defensa carece del respaldo de la maquinaria Estatal, y sufre la obstaculización de personas naturales y jurídicas. Además que su principal misión es la de controvertir o recolectar las pruebas necesarias para esclarecer un hecho y evitar la sanción de un imputado en un delito. De tal manera que, su actuación está respaldada únicamente por la normatividad vigente.

Es por esto, que este trabajo de monografía de grado para optar al título de abogado es presentado a su consideración.

XXI. BIBLIOGRAFIA

Eduardo J. Couture. Fundamentos de derecho procesal civil, buenos Aires, ediciones de Palma, 1981.

Carlos Felipe Sánchez Lugo. La teoría del caso, defensoría del pueblo, Imprenta Nacional de Colombia, 2006.

Andrés Nandares Arango, Tribuna Pública. La sofista y el sistema acusador, 2007.

Jairo Alfonso Navarro Manjarrez. Derecho penal esquematizado, 2014.

Revista de la Defensoría Pública de Colombia No. 8. 2011.

<http://www.revistamemorias.com/articulos9/elnuevoparadigamadelainvestigacioncriminal.pdf>, Ricardo Díaz Cárdenas. Carolina rojas olivar issn 0124-4361/vol.5/no.9/año 2007

Corte Constitucional de Colombia, C-1194/2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia T-508/2011.MP. Jorge Iván Palacio

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-127/2011.MP. María Victoria Calle Correa.

Corte constitucional colombiana, Sentencia C-118/2008.MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte constitucional colombiana, Sentencia C-334/2010.MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia C- 186-2008. MP. Nilson Pinilla.

Corte constitucional colombiana. Sentencia C-025/2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.

www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/columnis/cesar/cesar.doc2.

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00686456> de J Rebotier - 2012

<http://proyectojusticia.org/sistema-penal-acusatorio-fases-cnpp/>

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-IV-08-11.pdf>

www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/.../Huellas-50.pdf

https://www.unodc.org/.../Colombia/.../Planeacion_de_la_Investigacion

https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-sa.pdf

www.repository.unimilitar.edu.co/bitstream/.../LeonPatinoCarmenElisa2010.pdf