



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

DE LA GENTE, POR LA GENTE, PARA LA GENTE



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Guía de **investigación** para **los delitos** asociados a **la corrupción**

**Fiscales Unidos por
la Transparencia
y la Integridad**

**UNIDOS CONTRA
LA CORRUPCIÓN**



PARA EL DESARROLLO, LA PAZ Y LA SEGURIDAD

Guía de investigación para los delitos asociados a la corrupción

Bogotá D.C.
Noviembre de 2018

Derechos reservados ©

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), y Fiscalía General de la Nación (FGN)

Las denominaciones empleadas en este documento y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene, no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La información sobre los localizadores uniformes de recursos y enlaces a sitios de Internet contenidos en el documento se consigna para facilitar la consulta y es exacta al tiempo de la elaboración. Las Naciones Unidas no asumen ninguna responsabilidad por la exactitud de dicha información en el futuro ni por el contenido de sitios web externos.

Los puntos de vista y opiniones de los autores expresados en este documento no representan ni reflejan necesariamente las de las Naciones Unidas o de la UNODC, y no serán utilizados con fines publicitarios o de patrocinio de personas o productos.

La información que se relaciona a continuación es confidencial, está sujeta a reserva hasta que las partes realicen acuerdos explícitos sobre aquello que se hace público y la manera de hacerlo.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Documento elaborado en el marco del Acuerdo entre las Naciones Unidas, representadas por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), y la Fiscalía General de la Nación (FGN).



PRINCIPALES TIPOLOGÍAS DE CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Fiscalía General de la Nación

Néstor Humberto Martínez Neira
Fiscal General de la Nación

Eduardo Charry Gutiérrez
Director de Altos Estudios

José Alberto Salas Sánchez
Director Especializado contra la Corrupción

Álvaro Osorio Chacón
Delegado contra la Criminalidad Organizada

Luis González León
Delegado para la Seguridad Ciudadana

Daniela Andrea Suárez Naranjo
Profesional de la Dirección de Altos Estudios

Revisión y Comentarios

Andrés Felipe Vásquez Umaña
Profesional Especializado de la Dirección Especializada contra la Corrupción

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Bo Mathiasen
Representante

David Álgamos Martínez
Jefe de Área de Prevención del Delito y Justicia (PROJUST)

Diego Quintero Martínez
Coordinador de Prevención del Delito y Justicia (PROJUST)

Revisión

Anamaría Talero Pilonieta
Asesora Senior del Pilar Anticorrupción

María Carolina Garzón Sánchez
Asesora del Pilar Anticorrupción

Juan Carlos Lozano Giraldo
Asesor del Pilar Anticorrupción

Manuela Gómez González
Asistente Temática en Prevención y Lucha contra la Corrupción

Investigación, análisis y redacción

Juanita María Ospina Perdomo
Subdirectora de Análisis de Operaciones de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)

ISBN Obra Completa: 978-958-56795-4-2



Tabla de Contenido

Introducción	9
Objetivo	14
Abreviaturas	15
Glosario	16
Capítulo 1	
Retos y oportunidades en la investigación de delitos asociados a la corrupción	21
1.1 La corrupción y el fenómeno de captura del Estado o cooptación del Estado	22
1.2 Se asume una nueva concepción del delincuente abandonando la idea propia del delincuente tradicional	25
1.3 Los actos de corrupción son de naturaleza opaca, no dejan rastro y suelen desarrollarse a partir de maniobras complejas	29
1.4 Los actos de corrupción rara vez son denunciados y son pocos los incentivos para servir como testigo de su comisión	31
1.5 Conocimiento técnico, múltiples escenarios y contextos, en algunos casos en el marco mismo de la ley	33
Capítulo 2	
El proceso penal en la Ley 906 de 2004	35
Capítulo 3	
La acción Penal	42
3.1 De los requisitos de la denuncia	42
3.2 De la posibilidad de inadmisión de la denuncia	43
3.3 De la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal	46
3.4 Recomendaciones prácticas para la lectura de la noticia criminal	48
Capítulo 4	
La indagación	49
4.1 Principales características de la Indagación	50
4.2 Actos inmediatos de investigación – Actos urgentes	52
4.3 De la planeación y la gerencia de la investigación	53
4.3.1 El programa metodológico (Planeación)	53
4.3.2 La gerencia de la investigación (el equipo de trabajo)	77
4.3.2.1 El Fiscal	79
4.3.2.2 El equipo de policía judicial	80
4.3.2.3 La unidad	81
4.3.3 Errores comunes en la planeación	84
4.3.3.1 ¿Cómo fortalecer los procesos de planeación y gerencia y así mismo la Investigación?	85



4.4	Ejecución del programa metodológico	87
4.4.1	El juez de control de garantías y los controles constitucionales a los actos de indagación	87
4.4.2	La cadena de custodia	95
4.4.3	Actos de indagación (investigación)	97
4.5	La defensa en la indagación	139
4.6	Evaluación de la indagación	145
4.6.1	El archivo o la preclusión	145
4.6.2	La imputación	148
Capítulo 5		
La investigación		150
Capítulo 6		
El juzgamiento		152
6.1	Audiencia preparatoria	152
6.1.1	Instalación	152
6.1.2	Observaciones al descubrimiento	153
6.1.3	Descubrimiento de la víctima y la defensa	156
6.1.4	Enunciación	156
6.1.5	Estipulaciones probatorias	156
6.1.6	Manifestación de aceptación de cargos	157
6.1.7	Solicitud de pruebas	157
6.1.8	Traslado de la solicitud de pruebas y solicitud de rechazo, inadmisión o exclusión de medios de prueba	159
6.1.9	Decreto de pruebas	160
6.1.10	Recursos	160
6.1.11	Decisión sobre el orden de presentación de las pruebas	160
6.1.12	Fijación de fecha para la realización del juicio oral	160
6.2	Audiencia de juicio oral	161
6.2.1	Instalación	161
6.2.2	Alegación inicial	161
6.2.3	Práctica de pruebas	163
6.2.3.1	Las facultades de la víctima en relación con la práctica de la prueba	163
6.2.3.2	Los procedimientos aplicables para la práctica de las pruebas	165
6.2.3.2.1	Prueba testimonial	165
6.2.3.2.2	Prueba documental	176
6.2.3.2.3	Referencia a la evidencia demostrativa	177
6.2.4	Petición de absolución perentoria	178
6.2.5	Alegatos de conclusión	178
6.2.6	Clausura del debate	179
6.2.7	Decisión o sentido del fallo	179
6.2.8	Individualización de la pena y sentencia	179
6.2.9	Lectura del fallo	179
Notas y referencias		180

Introducción

La corrupción, entendida como el ejercicio de una relación de poder o de confianza (en el ámbito público o privado) que se desvía para la obtención de un beneficio particular¹, es un fenómeno complejo y con impactos indiscutibles. Es según la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción:

“(...) una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”².

De acuerdo con las últimas cifras que acompañaron la campaña mundial contra la corrupción de la Oficina de las Naciones Unidas:

“Cada año se paga un billón de dólares en sobornos y se calcula que se roban 2,6 billones de dólares anuales mediante la corrupción, suma que equivale a más del 5% del producto interior bruto mundial. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se calcula que en los países en desarrollo se pierde, debido a la corrupción, una cantidad de dinero diez veces mayor que la dedicada a la asistencia oficial para el desarrollo”³.

La corrupción constituye uno de los mayores obstáculos para el desarrollo económico y social en todo el mundo. Es un problema global que nos afecta a todos, y ningún país, región o comunidad es inmune.

Este fenómeno social alcanza una dimensión transnacional, motivo por el cual desde la década de los noventa se han suscrito diferentes compromisos internacionales y regionales de los cuales Colombia ha hecho parte.



A la fecha se han adoptado, entre otros, (i) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC por sus siglas en inglés, adoptada en la Ley 800 de 2003), (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC por sus siglas en inglés, adoptada a través de la Ley 970 de 2005), (iii) la Convención para combatir el Cohecho de servidores Públicos Extranjeros en Transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (adoptada a través de la Ley 1573 de 2012), y (iv) la Convención Interamericana contra la Corrupción en el marco de la Organización de Estados Americanos (adoptada a través de la Ley 412 de 1997).

Colombia, aunado a las anteriores disposiciones normativas, desarrolló una Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción (PPIA) contenida en el Documento CONPES No. 167 de 2013 que establece:

“(...) los elementos de política que están directamente relacionados con la gestión de la lucha contra la corrupción en el ámbito nacional; organizando las acciones y recomendaciones de corto y mediano plazo que conciernen a las entidades de la rama ejecutiva del nivel nacional (...)”⁴.

Lo cual además se encuentra orientado a lo siguiente:

“(...) fortalecer las herramientas y mecanismos para la prevención, investigación y sanción de la corrupción, de manera que se puedan obtener resultados que reduzcan efectivamente la incidencia negativa de este fenómeno en la sociedad colombiana y se obtengan mayores niveles de transparencia e integridad en el sector público y mayor corresponsabilidad del sector privado y la sociedad civil en la lucha contra la corrupción. Igualmente, se busca avanzar en un mejor entendimiento del fenómeno e implementar una estrategia integral de seguimiento, evaluación y monitoreo de los ejes de acción propuestos”⁵.

A ello se suman variedad de leyes nacionales dentro de las que se destaca el Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011, o la recientemente expedida Ley 1778 de 2016 (entre otros), que se han promulgado junto a herramientas técnicas y de gestión para apoyar el avance en la materia para la prevención, investigación y judicialización efectiva de la corrupción en los diferentes sectores de la sociedad.

Existen precisas obligaciones orientadas a la persecución y judicialización de los actos de corrupción conforme se señala en el art. 15 y siguientes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para generar

estándares comunes a todos los Estados que garanticen, entre otros, (i) la incorporación de delitos en sus ordenamientos jurídicos (aquellos que se han identificado como delitos de corrupción), (ii) herramientas que garanticen la responsabilidad de las personas jurídicas, (iii) mecanismos de sanción para la participación y tentativa en el delito, (iv) aspectos generales respecto del proceso, el fallo y las sanciones a imponer, (v) medidas para la persecución de activos derivados de la corrupción, entre otras.

Con ello, surge fundamental reforzar la persecución y sanción efectiva de los delitos de corrupción a través de procesos transparentes, que cumplan con los principios básicos consagrados internacionalmente, y en donde se generen resultados eficientes y eficaces que hoy reclama la sociedad colombiana.

Prevenir, detectar y sancionar la corrupción es de suma importancia para un régimen democrático ya que según UNODC⁶ la corrupción, genera los siguientes efectos:

- Impide el desarrollo económico, debilita el Estado de derecho y despilfarra el talento y los recursos valiosos.
- Desvía los fondos destinados a prestar servicios básicos como salud, educación, agua potable y vivienda. Así mismo, en los países en que la ayuda internacional tiene por objeto mejorar la calidad de vida, la corrupción lo imposibilita y puede poner en peligro financiaciones futuras.
- Le niega oportunidades de empleo a quienes deberían acceder a ellos por meritocracia al recurrir al nepotismo; desalienta la inversión extranjera, con lo cual se crean todavía menos oportunidades de empleo.
- Socava la democracia, la gobernanza y los derechos humanos debilitando las instituciones públicas, base de una sociedad justa y equitativa, ya que perjudica al proceso democrático cuando se traduce en compra de votos y afecta la confianza de los ciudadanos en las instituciones, como la justicia o la policía, cuando los delincuentes pueden librarse de las consecuencias de sus actos mediante sobornos.
- Dado que la corrupción es un fenómeno multidimensional que encuentra vínculos evidentes con otras formas de criminalidad organizada, esta puede a su vez exacerbar el problema de las redes de delincuencia organizada y fomentar delitos como la trata de personas, el tráfico de armas y migrantes, la falsificación y el comercio de especies en peligro de extinción, entre otros.



En este escenario, la Fiscalía General de la Nación juega un papel trascendental, ya que una justicia eficiente permite que exista un balance entre oportunidad, equidad y acceso.

Igualmente, tiene la ventaja de generar en la población una mayor percepción de confianza sobre las instituciones, una menor impunidad y una base de mayor cultura de la legalidad.

Para tal fin, es necesario garantizar un funcionamiento eficiente, transparente e íntegro de la Fiscalía General de la Nación, lo que se traduce en una mejor formación a fiscales y funcionarios de policía judicial, así como un sistema de coordinación ente organismos de investigación, de control y la rama judicial para investigar delitos de corrupción.

La Fiscalía General de la Nación conoce la importancia de contribuir con todos los esfuerzos en materia anticorrupción, pues tiene a su cargo la titularidad de la acción penal y como tal la investigación y judicialización de los delitos asociados a corrupción.

Consciente de lo anterior, y como agencia de las Naciones Unidas responsable de apoyar la implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) en los países miembros, UNODC Colombia se ha unido a estos esfuerzos a través del desarrollo de acciones para la prevención y lucha contra la corrupción, en el marco de su Programa de Prevención del Delito y Fortalecimiento a la Justicia (PROJUST).

Con estas acciones, UNODC involucra a las entidades públicas, al sector privado y a las organizaciones de la Sociedad Civil en procesos de formación, de asistencia técnica y de gestión del conocimiento tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones legales y a las políticas públicas en materia anticorrupción.

Ambas organizaciones reconocieron el valor de una alianza y, por ello, interesadas en fortalecer las acciones que se vienen desarrollando de manera independiente y crear nuevos espacios para la reflexión y abordaje en materia anticorrupción, celebraron el Convenio de Cooperación No. 0341 de 2017 para la transferencia de conocimiento, desarrollo de habilidades y competencias para la investigación y judicialización de los delitos asociados a la corrupción en Colombia, al que se ha denominado Fiscales Unidos por la Transparencia y la Integridad.

Este Convenio tiene por objeto dotar a sus participantes de herramientas especializadas para conocer, aprender y reflexionar sobre los avances y retos del marco legal e institucional anticorrupción en Colombia, con el fin de fortalecer sus competencias en la investigación y judicialización de los delitos asociados a la corrupción.

Ello, permitirá visibilizar aún más el trabajo que se adelanta desde esta entidad, acogiendo las mejores prácticas de investigación y reforzando los conocimientos, capacidades y competencias de un equipo que se ve expuesto a mayores retos y desafíos ante el giro que han venido tomando los casos de corrupción en un contexto transnacional y propio de criminalidad organizada.

La confianza de los ciudadanos en sus instituciones democráticas está relacionada con la capacidad de investigar y sancionar a los corruptos. El sentido de impunidad dentro de los Estados se agrava como consecuencia de la debilidad de sus organismos de investigación y sanción. Modernizar la respuesta del Estado es y será uno de los desafíos más importantes contra la corrupción.

Caracterizar el fenómeno de la corrupción y diseñar programas de asistencia técnica que apunten a fortalecer las capacidades institucionales de las entidades responsables, y sensibilizar a toda la sociedad sobre la importancia de prevenir y combatir la corrupción es una tarea que aporta y seguirá aportando frutos.

Dentro de los productos que integran este convenio, se encuentra la guía de investigación la cual es una herramienta técnica de trabajo dirigida a los operadores jurídicos a cargo de la investigación penal (fiscales y funcionarios de policía judicial), cuya finalidad es brindar apoyo para la planeación de la investigación en casos de corrupción.

La guía de investigación busca proporcionar un marco universal, regional y nacional en términos del contenido y el alcance de lo que se conoce como corrupción, y se proyecta como una herramienta de aplicación y consulta permanente para los operadores a cargo de la investigación de casos de corrupción.

Para su elaboración, se hizo una recopilación y análisis de la legislación local y la normatividad internacional aplicable a la actividad de investigación criminal, así como de las mejores prácticas en materia de investigación criminal en el contexto internacional y en el derecho comparado relacionados con los delitos de corrupción y de la jurisprudencia en Colombia que evidencie los obstáculos, retos y oportunidades en materia de investigación criminal en casos de corrupción.

Dentro del mismo, se podrán encontrar (i) aspectos de procedimiento, técnicos y sustantivos, que cubren las audiencias más complejas, (ii) técnicas especiales de investigación, (iii) trabajo en equipo, (iv) formas de articulación interinstitucional, (v) desarrollo e implementación del programa metodológico, (vi) criterios de priorización, (vii) los desafíos en la investigación, (viii) experiencias comparadas, (ix) análisis de casos complejos, (x) cooperación y asistencia internacional, entre otros.



Objetivo

La guía de investigación tiene como objetivo identificar los principales obstáculos, retos y oportunidades en materia de investigación criminal de delitos asociados a la corrupción y, a partir de ellos, desarrollar un manual de investigación criminal de delitos de corrupción para Colombia.

Esta guía permitirá fortalecer las competencias y afianzar las habilidades investigativas de los operadores jurídicos y el empleo óptimo del recurso humano y logístico, enfocado a la realización de investigaciones eficientes y eficaces.

Se busca que los operadores dirijan, coordinen, controlen, verifiquen, ejecuten y evalúen la investigación penal, según una programación preestablecida, y apliquen las mejores prácticas de forma que se asegure la transparencia, eficiencia, eficacia, responsabilidad y profesionalismo en el desarrollo de la investigación criminal.

Abreviaturas

CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción en el marco de la Organización de Estados Americanos
CPC	Código de Procedimiento Penal
Convención Anticohecho	Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
EF	Evidencia Física
EMP	Elemento material probatorio
FGN	Fiscalía General de la Nación
JC	Juez de conocimiento
JCG	Juez de control de garantías
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
PPIA	Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC por sus siglas en inglés).
UNTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC por sus siglas en inglés)



Glosario

A

Actos urgentes. Son todas las diligencias que, en cumplimiento del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) (y una vez se tiene conocimiento de una noticia criminal) realiza la Policía Judicial por iniciativa propia dado que requieren de su inmediata intervención (se presentan durante la etapa de indagación). Se han reconocido como Actos urgentes, entre otros, la inspección en el lugar del hecho, la inspección de cadáver, las entrevistas e interrogatorios.

Actuación de policía judicial. Son las actividades técnico - investigativas que son realizadas por la Policía Judicial orientadas a establecer: (i) La ocurrencia de hechos que puedan revestir las características de delitos; y (ii) determinar quién (es) sería (n) el (los) presunto (s) autor (es) o partícipe (s); a través de la recolección de información, elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF).

C

Corrupción. Transparencia Internacional define la corrupción como el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados⁷. En todo caso en el marco de este documento, y para cobijar cualquier comportamiento propio de corrupción, se entiende que la misma incluye al menos tres elementos: 1) La existencia de una relación de confianza o poder (que puede estar en el sector público o privado); 2) el desvío de esa relación de poder o de confianza; 3) Un beneficio privado, que no necesariamente se limita a beneficios personales para quien hace mal uso del poder, sino que puede incluir a miembros de su familia o amigos u otros terceros⁸.

D

Denuncia penal. Es la "manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, con expresión detallada de las circunstancias de tiempo modo y lugar, que le consten (...)"¹⁹.

Documento. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares (Código General del Proceso).

Documento público. Es el que es otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Documento privado, por su parte, es aquel que no es otorgado por un servidor público o por un particular con funciones públicas transitorias, o que, habiendo sido otorgado por uno, no fue realizado en el ejercicio de sus funciones públicas o con su intervención.

E

Elemento material probatorio (EMP). Se tiene por tal aquel que, directa o indirectamente, cuenta con cualidad demostrativa o probatoria y que como tal aporta información relacionada con el delito o la identidad del presunto autor o partícipe. Es, en suma, el material de convicción y de evidencia "que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación [y que] no se convierte en prueba sino a partir del momento en que son decretadas por el juez de conocimiento"¹⁰.

F

Fuente no formal. "(...) información de la que se pueda inferir una conducta punible, obtenida a través de informantes, escritos anónimos, llamadas telefónicas, las que provengan del espectro electromagnético y noticias difundidas a través de los medios de comunicación y las demás que lleguen a conocimiento de las autoridades"¹¹.

G

Gestión de riesgos de corrupción. La aplicación sistemática de políticas, procedimientos, estructuras y prácticas de administración a las tareas

de establecer el contexto, identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y comunicar los riesgos relacionados con corrupción. Para dichos efectos se recomienda emplear un enfoque basado en riesgo.

I

Identificación de riesgos. Es un proceso iterativo, basado en el análisis de los factores internos y externos que afectan a la entidad, en sus objetivos y políticas, que permite conocer las amenazas y riesgos a los que puede estar expuesta. En este proceso se determina qué puede suceder (evento de riesgo), por qué y cómo (causas posibles).

Indiciado. Es la persona de la cual existen motivos fundados para inferir que es autor o partícipe (aun cuando no se haya hecho imputación).

Información. Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen.

M

Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...).

N

Noticia criminal. "Es el conocimiento o la información obtenidos por la policía judicial o la Fiscalía, en relación con la comisión de una o varias conductas que revisten las características de un delito, exteriorizada por medio por medio de distintas formas o fuentes. Puede ser verbal, escrito o formulada valiéndose de cualquier medio técnico que por lo general permite la identificación del autor de esta"¹².

P

Personas expuestas políticamente (PEP 's). Individuos nacionales o extranjeros, que cumplen o a quienes se les han confiado funciones públicas prominentes, como por ejemplo los Jefes de Estado o de Gobierno, políticos de alto nivel, funcionarios gubernamentales o judiciales de alto nivel o militares de alto rango,

ejecutivos de alto nivel de corporaciones estatales, funcionarios de partidos políticos importantes. La Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción se refiere sobre ello en el art. 52¹³.

Persona jurídica. Se refiere a una organización generalmente, una corporación o alguna otra entidad, según lo especificado en la ley, que tiene derechos legales y está sujeta a obligaciones.

Persona jurídica con ánimo de lucro (ECAL). Dentro de la definición de persona jurídica, se tienen aquellas que tienen o persiguen un ánimo de lucro. En este documento se utilizan indistintamente las palabras empresa y sociedad para hacer referencia a ellas y que comprende entidades diversas, desde las pequeñas sociedades y asociaciones empresariales familiares (MIPYMES: micro, pequeña y mediana empresa) hasta grandes empresas en los ámbitos nacional y multinacional.

Persona jurídica sin ánimo de lucro (ESAL). Asimismo, existen personas jurídicas que no tienen un fin lucrativo, de manera que realizan acciones de beneficio propio o comunitario que no pretende la obtención de ganancias, sino que se orienta al cumplimiento de fines loables de solidaridad, acompañamiento, apoyo o ayuda en contextos específicos.

Programas anticorrupción (compliance o programas anticorrupción de ética y cumplimiento) – Sistemas de gestión de riesgo de corrupción. Los programas de cumplimiento empresarial constituyen una herramienta primordial de las empresas para la promoción de prácticas comerciales basadas en la ética y, por tanto, son un punto de partida básico para analizar la cuestión de los incentivos y las sanciones. Brindan a la empresa un marco para la articulación de los valores, políticas y procedimientos que utiliza para formar a sus empleados y prevenir y detectar la corrupción en sus operaciones comerciales.

R

Riesgo. La combinación de la posibilidad de que suceda un evento, con el impacto negativo y sus consecuencias sobre los objetivos de la empresa. Se lo mide en términos de consecuencias (impacto) y probabilidades.

Riesgo de corrupción (CO). Se entiende por riesgo de corrupción la posibilidad de que, por acción u omisión, mediante el uso indebido del poder, de los recursos o de la información, entre otros (según las diferentes tipologías y modalidades de conductas de corrupción) suceda un evento de corrupción.

T

Tipologías. Son estudios que analizan fenómenos, sectores, tendencias o modalidades por las cuales se realizan operaciones actividades delictivas. En este documento, se hará referencia a las diferentes tipologías de corrupción.

Capítulo 1

Retos y oportunidades en la investigación de delitos asociados a la corrupción

Este capítulo tiene por objeto analizar las principales dificultades evidenciadas al momento de investigar casos de corrupción, y que derivan de la lectura de sentencias asociadas al fenómeno, la revisión del contenido de noticias en medios de comunicación y las encuestas realizadas a los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación participantes del curso Fiscales Unidos por la Transparencia y la Integridad, con el objeto de plantear técnicas orientadas a su minimización o superación.

Los principales retos y oportunidades que analizar en la investigación de delitos asociados a la corrupción son los siguientes:

- La corrupción y el fenómeno de captura del Estado o de cooperación del Estado.
- Se asume una nueva concepción del delincuente abandonando la idea propia del delincuente tradicional.
- Los actos de corrupción son de naturaleza opaca, no dejan rastro y suelen desarrollarse a partir de maniobras complejas.
- Los actos de corrupción rara vez son denunciados y son pocos los incentivos para servir como testigo de su comisión.
- Conocimiento técnico, múltiples escenarios y contextos, en algunos casos en el marco mismo de la ley.

Este listado por supuesto no es taxativo, sin embargo, el análisis se centra en estos principales problemas que son los que surgen con mayor frecuencia en las fuentes analizadas.

En todo caso, sí se advierte que este documento tiene por objeto dar respuesta y servir de herramienta frente a estos y otra variedad de complejidades que tiene la investigación y judicialización de delitos asociados a la corrupción, que se analizan individualmente a continuación.



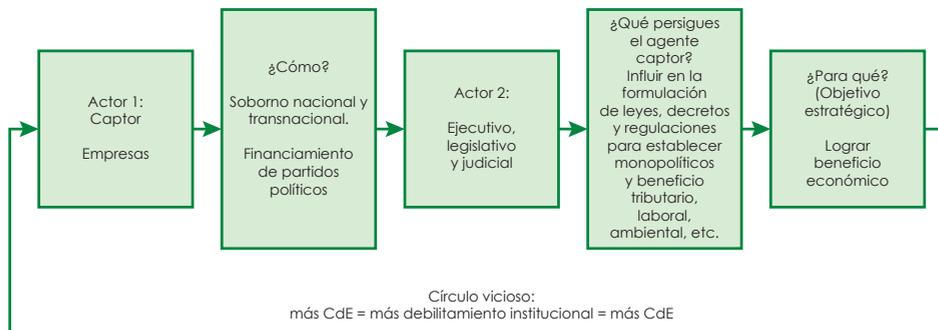
1.1 La corrupción y el fenómeno de captura del Estado o cooptación del Estado

“La captura del Estado (CdE), se ha concebido usualmente como una forma de corrupción a gran escala que debilita la estructura económica de un país porque distorsiona la formulación de leyes, normas, decretos, reglas y regulaciones”¹⁴.

De acuerdo con el Banco Mundial (2000), la Captura de Estado se refiere a “la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del Gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos”¹⁵. Por otro lado, Hellman y Kauffmann entienden por captura del Estado “la acción de empresas que mediante pagos ilícitos a los oficiales moldean las reglas básicas de reglas de juego según su beneficio. Esto significa un planteamiento diferente del sentido usual que se da a la corrupción entre el sector privado y público, pues toma como momento originante al sector privado que coopta al público”¹⁶. Según estos autores cuando esto sucede se configura un escenario en el que grupos con amplio poder económico manipulan la formulación de leyes.

Este concepto, que responde a un esquema tradicional, contiene los siguientes elementos¹⁷:

Figura 1. El esquema tradicional de la Captura del Estado



Fuente: Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 51

De esta manera, se observa que existen actores, procedimientos y objetivos, como se plasma a continuación:

Actores	Hace referencia a ¿quiénes hacen parte del proceso de captura del Estado? Se trata de captor y capturado. Bajo el esquema tradicional que se viene analizando, el captor lo serán, normalmente, las empresas o grupos económicos. El capturado, por su parte, lo serán las instituciones de la rama ejecutiva, legislativa y judicial.
Procedimientos	Se orienta a establecer el ¿cómo se realiza el proceso de captura del Estado?, en donde surge como factor determinante la generación de escenarios de corrupción (principalmente administrativa), empleando prácticas más o menos sofisticadas.
Objetivos	Responde a la pregunta ¿para qué el proceso de captura del Estado? A lo que se ha respondido, de manera reiterada que "grupos de interés buscan influir en la formulación, aplicación e interpretación de las normas legales con el propósito de obtener beneficios económicos de corto y mediano plazo" ¹⁸ .

Elaboración propia, información tomada de Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia. Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 82

Ahora, esta visión tradicional que evidencia cómo se origina el fenómeno, no responde a la dinámica actual de captura del Estado que se ha tornado cada vez más compleja.

Garay, Salcedo-Albarán, León Beltrán y Guerrero (2008)¹⁹ consideran que la captura del Estado no se limita a la manipulación de los arreglos jurídicos o normativos relacionados con la actividad económica por parte de empresas privadas, y, por el contrario, señalan que se amplía el grupo de potenciales actores captadores incluyendo a distintos grupos de interés que pueden ser de naturaleza legal o ilegal²⁰.

Fazekas & Tóth²¹ sostienen esta misma postura, de forma que consideran que el fenómeno de captura del Estado no comprende la corrupción ampliamente extendida en un Estado particular, sino que la esencia de un escenario de esta naturaleza recae en la existencia de una estructura de red en la cual actores corruptos se agrupan alrededor de instituciones particulares del Estado con el fin de actuar de manera colectiva en la búsqueda de sus fines privados en detrimento del bien público.

Bajo esta visión, entonces, se propone una nueva categoría de corrupción que se ha denominado Reconfiguración Cooptada del Estado (RCdE), la cual consiste, en palabras de Newman y Ángel, en un nivel sofisticado y complejo de Captura del Estado, en el que:

“la acción de organizaciones legales e ilegales que, mediante prácticas ilegítimas, buscan modificar, desde adentro, el régimen político de manera sistémica e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social”²².

La captura del Estado (CdE) o de reconfiguración cooptada del Estado (RCdE), entonces, facilita a la criminalidad (entre otros) emplear actos propios del fenómeno de la corrupción como una oportunidad para la continuidad del desarrollo de sus actividades delictivas al capturar o cooptar los diferentes poderes del Estado (ejecutivo, judicial y legislativo) impidiendo avances políticos, normativos o judiciales en la prevención y lucha contra la corrupción, como garantía de impunidad, asegurando así su estabilidad.

A modo de ejemplo, y para mayor claridad, se plantea uno de los escenarios conocidos de captura del Estado (o RCdE):

El narcotráfico para poder operar requiere de la infraestructura criminal, pero, además, de la institucionalidad a su servicio para con ello garantizar su sostenibilidad e impunidad. De esta forma, las redes de narcotráfico han permeado a las diversas instituciones, empleando entre otros, los siguientes mecanismos:

<p>Rama Legislativa</p>	<p>Es necesario incidir en la producción normativa a efectos de obtener beneficios regulatorios. Por ejemplo, despenalizar algunas conductas, obtener consecuencias jurídicas menos lesivas, conceder beneficios, eliminar sanciones o procedimientos no deseadas (p.e. extradición), entre otros.</p>	<p>Son variados los mecanismos a emplear. Uno de los más comunes se evidencia en la financiación de partidos políticos o de candidatos en concreto, el desarrollo de conductas propias de corrupción electoral (entendido como fenómeno) para garantizar la elección de un candidato o incluso a través de mecanismos como la violencia.</p>
<p>Rama Ejecutiva</p>	<p>El apoyo de las autoridades administrativas resulta fundamental para con ello permitir (o incluso en algunos casos potenciar) la conducta. Por ejemplo, contar con la connivencia de las autoridades locales para garantizar la ausencia de presencia de autoridades de control o de fuerza pública, contar con el apoyo de estas en la realización de la conducta, garantizar corredores seguros de paso, facilitar trámites o procedimientos, entre otros.</p>	<p>Al igual que en el caso anterior, son múltiples los mecanismos que se pueden emplear. Sin embargo, los más usuales se centran en conductas propias de cohecho, tráfico de influencias y prevaricato.</p>

En caso de que alguno de los anteriores mecanismos no resulte suficiente, y exista una captura o un proceso (de cualquier naturaleza), es importante cooptar o capturar a la administración de justicia de manera que se asegure la impunidad del comportamiento.

Lo más común con las conductas propias del fenómeno de corrupción judicial. Sin embargo, aquí se suelen desarrollar variedad de comportamientos tales como cohechos, prevaricatos, tráficos de influencia, fraudes procesales, entre otros.

Con ello, el fenómeno de la captura y cooptación del Estado configura un círculo vicioso en el que se debilita la institucionalidad y trae diversas consecuencias nocivas para la institucionalidad democrática con efectos que se extienden a “dimensiones civiles y penales de la rama judicial y al proceso legislativo de adopción de leyes y políticas públicas”²³.

En Colombia este fenómeno se ha evidenciado tornándose cada vez más frecuente y complejo. Es por ello que dentro de las acciones concretas incluidas en el Plan de Acción Coordinado entre la Policía y la Fiscalía se creó, por medio de la Resolución No. 0-0463 de 2017, el Grupo Especial de Investigación de la Captura y Cooptación del Estado, grupo especial que hace parte de la Delegada contra la Criminalidad Organizada con la finalidad de realizar una investigación intra e inter institucional con el fin de poner en evidencia el funcionamiento del fenómeno, las personas que participan en la cadena delictiva, los bienes apropiados y las conductas asociadas²⁴.

Y entonces, ¿qué puedo hacer?

Cuando se aborde el análisis o estudio de casos individuales de corrupción, se sugiere identificar posibles señales de alerta que den cuenta de la complicidad –a cualquier nivel- de organismos o funcionarios del Estado, que eventualmente puedan constituirse en escenarios de cooptación del Estado.

1.2 Se asume una nueva concepción del delincuente abandonando la idea propia del delincuente tradicional

Uno de los aspectos que incide en la mayor dificultad para identificar, investigar y judicializar actos de corrupción se centra en el análisis del delincuente.

Se ha abandonado la noción del delincuente tradicional y se ha asumido un nuevo rol que supone modificaciones estructurales en la personalidad y

dinámicas propias de la conducta desde este nuevo sujeto al que normalmente se le ha denominado delincuente de cuello blanco.

De tiempo atrás, amplios estudios han llevado a la definición o caracterización del delincuente típico, rol que destaca por elementos propios los siguientes:

- Ausencia de hogares estructurados. Normalmente, se trata de personas que han sufrido el abandono, el maltrato, la soledad y que no identifican en su núcleo familiar modelos a seguir o modelos inspiradores. Esto incide directamente en el desarrollo de la personalidad del sujeto ajeno a valores y principios propios de la convivencia en sociedad.
- Ausencia de oportunidades en términos de educación. Rara vez el delincuente tradicional ha tenido la oportunidad de acceder a un sistema de educación formal. Quienes han tenido esta opción no suelen terminarla y máximo se identifica un perfil que llega hasta la educación primaria y en casos excepcionales, secundaria.
- Ausencia de oportunidades económicas. Lo usual del delincuente tradicional es la carencia de recursos básicos de subsistencia, lo que a su vez se convierte en factor generador de mayores escenarios de delincuencia.
- Cultura violenta. En algunas ocasiones derivado de lo anterior, o en otras por factores externos o internos del núcleo en que el sujeto desarrolla su personalidad, suelen identificarse caracteres propios de violencia, lo que a su vez se refleja en sus conductas.
- Inexistencia de proyección a futuro. Este, es otro de los aspectos que inciden en la comisión de delitos y es la imposibilidad de proyectar un futuro en mejores condiciones, viéndose expuestos a la ausencia de oportunidades y como tal la necesidad de recurrir al delito como método de subsistencia.

Ahora, esta caracterización del delincuente tradicional surge fundamental a la hora de evaluar los comportamientos propios que le son atribuidos, en que se refleja este comportamiento delictual. Por esta razón, suele tratarse de conductas violentas, delitos de sangre (como se denomina en algunas ocasiones), en donde el desarrollo mismo del comportamiento es grotesco o evidente dejando huellas y rastros que facilitan las actividades propias de investigación y judicialización.

La ausencia de educación, los factores emocionales que respaldan los delitos, y otros factores inciden también, de manera positiva, no solo en las investigaciones sino, incluso, en los actos de prevención pues la sociedad se encuentra predispuesta y atenta frente a esta clase de delincuente al que rechaza y denuncia.

Todo lo anterior cambia cuando analizamos la nueva concepción del delincuente que ha surgido en la sociedad y que es característica en el marco de los actos propios de corrupción. Se abandona la idea de este sujeto que tiene como única alternativa delinquir y que se ha identificado y rechazado por la sociedad, y por el contrario se encuentran:

- Hogares estructurados. A diferencia del caso anterior, es usual que los delincuentes cuenten con hogares estructurados, de tradición (lo que incluso incide en las posibilidades de acceso al poder – en cualquiera de los escenarios-) y valores reconocidos en una sociedad. Suelen tener vínculos o influencias en el poder y en la sociedad, y gozan de un reconocimiento y apreciación social.
- Oportunidades de educación y desarrollo de formación avanzada. En este caso los delincuentes gozan de oportunidades de acceso a la educación e incluso han desarrollado conocimientos, habilidades y competencias que se emplean en la realización de la conducta. Ello es esencial considerarlo, pues los comportamientos no serán evidentes y gozarán de una mayor apariencia de legalidad y sofisticación que dificultan las actividades propias de investigación y judicialización.
- Oportunidades económicas. No existe en este caso una necesidad económica que permita identificar al delito como método de subsistencia o al menos no surge de manera evidente. Contrario a ello, suele tratarse de sujetos en condiciones de comodidad económica, con amplias oportunidades y que como tal no gozan de sospecha o tacha alguna, generando aún mayores oportunidades de cercanía y confianza facilitando el desarrollo de los comportamientos, además de favorecer el ocultamiento de los beneficios o réditos de los delitos. En este caso el móvil del comportamiento se centra en la ambición.
- Personas afables, atractivas, con carisma y que generan empatía. No son visibles notas de violencia o agresividad y, por el contrario, suele tratarse de sujetos sociables, con amplias relaciones sociales, que tienen la capacidad de convencimiento y tienen carisma que moviliza masas. Son sujetos que generan



empatía en tanto se parecen a la media de la sociedad o reflejan el ideal esperado de los sujetos en sociedad.

- Amplia proyección a futuro. Dadas las condiciones anotadas, se goza de importante proyección a futuro lo que favorece el acceso al poder, a las oportunidades e incluso facilita las relaciones y vínculos que, mal empleados, favorecen la comisión de delitos.

La razón por la cual esta noción del delincuente se plantea como uno de los principales retos, es precisamente porque estos factores inciden en las formas de comisión del delito y dificultan la investigación y judicialización. Se plantean algunas de las dificultades que surgen como consecuencia de ello, las cuales se enuncian a continuación:

- Los delitos cuentan con un nivel de sofisticación y complejidad mayor.
- Suelen gozar de la apariencia de legalidad o incluso se estructuran bajo esquemas de legalidad (sacando provecho de vacíos normativos)²⁵.
- Se trata de conductas que gozan de explicaciones, argumentos o raciocinios que dificultan identificar trazos de ilegalidad.
- Son conductas complejas, que suelen incorporar variedad de categorías, pasos o formas y que van variando de manera permanente dificultando la caracterización del comportamiento y la identificación de tipologías.
- Se alimentan de manera permanente de las nuevas tecnologías y desarrollos de la sociedad, a un ritmo acelerado que suele superar los avances propios de las actividades de investigación.
- El conocimiento y la información se encuentran al servicio del delito. De esta forma el desarrollo profesional del sujeto incide ampliamente en la conducta que se caracteriza por un mayor nivel técnico y profesional.
- Se incrementan las oportunidades de desarrollo del comportamiento, en tanto se trata de sujetos con acceso al poder, a las relaciones interpersonales (sociales o políticas) y con gran influencia en la sociedad.

- Así mismo, dificultan la actividad de investigación en tanto generan empatía y como tal los procesos suelen tener notas propias de presión social o política que buscan impedir el avance de las investigaciones.

Ahora, este listado, que no es taxativo (y como tal podría continuar desarrollándose), da muestras importantes frente al rol que se exige del investigador que asume este principal y primer reto al momento de abordar casos propios de corrupción.

Aun cuando a lo largo del texto se analizarán elementos que propenden por favorecer las investigaciones y afrontar este reto con mayor facilidad, de manera preliminar, sí se evidencia la importancia al momento de identificar e individualizar al delincuente incorporando a la investigación el conocimiento cabal del sujeto sobre el que recae la misma, permitiendo realizar este tipo de conexiones que pueden guiar de manera más simple y sencilla las investigaciones.

1.3 Los actos de corrupción son de naturaleza opaca, no dejan rastro y suelen desarrollarse a partir de maniobras complejas

La falta de transparencia y de publicidad constituyen el escenario ideal para el desarrollo de actos de corrupción. Por esto, llegar a detectarlos y descubrirlos es supremamente complejo, más aún cuando no son documentados ni dejan más rastro que la “percepción de una de las partes en el hecho o la de allegados a las personas involucradas”²⁶. De esta forma se tiene que los actos de corrupción ocurren en lo oculto o en lo secreto.

HONISCH afirma que, por lo general, los actos de corrupción requieren del despliegue de maniobras complejas. Ello implica, a su vez, que su identificación demanda también, en ocasiones, el apoyo de una opinión técnica, sobre todo para “identificar aspectos centrales de la maniobra delictiva y/o para poder acreditar la existencia de un perjuicio cuando así lo exija el tipo para su consumación”²⁷. Así mismo, implican la inversión de mayor tiempo y recursos durante la investigación para poder individualizar a los responsables.



Dentro de las alternativas dispuestas para mitigar esta dificultad, se encuentra:

- Conocer y hacer uso del marco legal anticorrupción que ha desarrollado el Estado colombiano a partir de las obligaciones adquiridas bajo la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para facilitar la investigación en casos de corrupción. Se traen, en este sentido, la ley de transparencia y acceso a la información pública la cual implica que, "toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley en principio, toda información es pública a menos que por ley se determine lo contrario"²⁸.
- Lo anterior significa que es posible acceder a la información correspondiente al funcionamiento, estructura, procesos y decisiones del Estado, al igual que a aquella información en uso de los servidores públicos en la ejecución de programas y proyectos, lo cual permite evaluar la eficiencia y pertinencia de estos²⁹.
- Se debe tener cabal conocimiento del contexto que se analiza. Como resultado de la ley de transparencia y acceso a la información pública, los sujetos obligados deben documentar la ejecución de sus procesos y mantener un archivo, lo que garantiza una documentación del actuar que puede llegar a contribuir a la detección e investigación de un caso de corrupción.
- Adquieren relevancia los mecanismos de negociación en el proceso penal, en especial aquellos orientados a romper el pacto criminal y de esta forma detectar lo acaecido del dicho directo de uno de los implicados en la actuación penal.
- Se debe tener la mente abierta y acudir a las formas más sofisticadas y modernas de investigación acudiendo a la tecnología con miras a descubrir lo que ha ocurrido en lo oculto.

1.4 Los actos de corrupción rara vez son denunciados y son pocos los incentivos para servir como testigo de su comisión

Los actos de corrupción rara vez son denunciados, y ello impide el inicio de la acción penal de manera oportuna o incluso promueve la impunidad. Algunos de los factores que inciden en este obstáculo, son los que siguen:

- **Desconocimiento del deber de denunciar.** En su mayoría las personas desconocen el deber que tienen de denunciar actos que son investigables de oficio. Incluso se suele confundir el deber de denuncia con el delito de omisión de denuncia (desconocido también en su mayoría), queriendo limitar la obligación a los tipos penales contenidos en este último. Ello se incrementa ante la ausencia de decisiones contundentes frente a este último delito y con la inexistencia de cultura de “denuncia” arraigada en la sociedad.
- **No es claro el rol de víctima.** Según HONISCH³⁰, dado que generalmente la víctima de un acto corrupto no es un sujeto en particular, sino que es la sociedad en conjunto o más específicamente el Estado, “el acto no sale a la luz por delación de un “perjudicado””.
- **Hay desconocimiento sobre los medios o mecanismos para denunciar.** En este punto se debe reconocer que existe un esfuerzo importante de la Fiscalía General de la Nación por simplificar los procedimientos y brindar los espacios de sensibilización para la presentación de denuncias. Sin embargo, aún queda camino por recorrer y se continúan identificando grupos poblacionales que desconocen (i) cómo denunciar, (ii) en dónde denunciar, (iii) las implicaciones de presentar una denuncia penal, (iv) el proceso a seguir después de presentar una denuncia, entre otros.
- Ello incluso ha derivado en la identificación de canales alternativos (y que visiblemente se perciben como más eficientes para la puesta en conocimiento de este tipo de hechos); por ejemplo, los medios de comunicación.
- **Temor generalizado a represalias u otros atentados contra la seguridad del denunciante.** Existe entonces una percepción



generalizada de inseguridad o la asunción de riesgos respecto de quien denuncia actos de corrupción. Quienes tienen conocimiento de la ocurrencia del acto y podrían denunciar y atestiguar, pueden llegar a sentir temor de hacerlo dado que, en ocasiones, en la comisión de este tipo de delitos incurren personas que ocupan posiciones de poder (político y/o económico) y, por ende, pueden ejercer algún tipo de constreñimiento o amedrentar o, incluso, amenazar a los potenciales testigos, a veces al punto en el que, por su seguridad, prefieren callar.

La anterior situación se refleja en aquellos casos en donde se cuenta con testigos que se retractan de sus declaraciones o que realizan falsas confesiones, incluso, puede ocurrir que quien decida dar su testimonio sienta temor en medio de la diligencia y prefiera modificar su testimonio incurriendo en contradicciones, adiciones y falta de coherencia lógica y cronológica.

- **Desconocimiento de la posibilidad de presentar denuncias anónimas o acudir a mecanismos de protección del denunciante.** Extrañamente se ha generalizado la idea que las denuncias penales suponen necesariamente la identificación e individualización del denunciante y se desconoce de las posibilidades que garantizan la confidencialidad del denunciante y que incluso permiten realizar denuncias anónimas como mecanismo que busca permitir una mayor detección de actos de corrupción.
- **Inexistencia de incentivos al denunciante.** No se ha trabajado en la implementación de incentivos o beneficios al denunciante. Lo único que existe opera en el marco de negociación o disponibilidad de la acción penal que opera -de manera exclusiva- frente a quien ha tenido participación alguna en la comisión del delito. Pero no se ha planteado incentivo alguno para quien nada tiene que ver y en ejercicio del deber de solidaridad acude a denunciar, lo que se interpreta, por el denunciante, como una carga que además le genera peligro a su seguridad personal.
- **Temor ante retaliaciones o acciones penales que afecten al denunciante (principalmente existe temor frente a la falsa denuncia o delitos propios contra el honor y el buen nombre (injuria y calumnia)).** Ante hechos pasados y la existencia de difusión mediática en torno a retractaciones o figuras similares, se ha generado la idea errada de la posibilidad de verse inmerso en responsabilidad penal cuando se presenta una denuncia.

- Percepción errada sobre el nivel de conocimiento (inferencia, probabilidad o certeza) para acudir ante las autoridades judiciales. En algunos casos las personas advierten no denunciar por carecer de la certeza o las pruebas del hecho.
- Desconfianza en la administración de justicia y en general de las instituciones del Estado y tendencia hacia la adopción de la justicia por propia mano.

Ahora, incluso en los supuestos en que se presenta la denuncia penal correspondiente, cuesta trabajo procurar a futuro la comparecencia a rendir entrevista (p.e. con fines de ampliación de denuncia) o para servir como testigo en juicio, lo que incluso ha puesto en peligro innumerables actuaciones en etapas avanzadas.

1.5 Conocimiento técnico, múltiples escenarios y contextos, en algunos casos en el marco mismo de la ley

Una de las principales dificultades al momento de abordar el análisis de casos de corrupción deriva de la múltiple existencia de escenarios en que se puede desenvolver el fenómeno. Incluso, varios de ellos en el marco mismo de la ley en aprovechamiento de los vacíos normativos o la interpretación acomodada de la misma.

Sobre esto no se hará mayor explicación, pero el funcionario a cargo de la investigación y judicialización de casos de corrupción debe conocer a cabalidad el contexto, el funcionamiento del Estado, el alcance de responsabilidad y compromiso del sujeto objeto de investigación; debe ahondar en el conocimiento de temas como la contratación estatal, los trámites administrativos, los trámites procesales (no exclusivamente en el ámbito de lo penal), entre otros, pues de lo contrario no podrá identificar la conducta y menos aún llevarla a un juicio.

En cada caso existe un nuevo proceso de aprendizaje, nuevo conocimiento que no se restringe a los aspectos meramente legales, sino que incluso incorporan temas de tipo técnico, y ello no solo demanda más del fiscal a cargo sino especialmente del equipo de policía judicial.



Capítulo 2

El proceso penal en la Ley 960 de 2004

Un proceso es una secuencia de pasos, dispuesta con algún tipo de lógica, que se enfoca en lograr algún resultado específico. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define en términos de una “acción de ir hacia delante”, y en el contexto jurídico como el:

“Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal tendientes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”.

De esta forma, el proceso se erige como un mecanismo diseñado por el hombre para la obtención de un resultado concreto que -en este escenario- lo constituye establecer si se ha cometido un delito o contravención e identificar al responsable de este, permitiendo con ello la garantía que tienen las víctimas de estos comportamientos a una tutela efectiva para el ejercicio de sus derechos y sus intereses.

En Colombia ha sido usual la adopción de variados modelos de investigación y juzgamiento contra la criminalidad, teniendo una variedad de procesos especiales como lo son el de justicia y paz, infancia y adolescencia, aforados, justicia penal militar, la jurisdicción especial para la paz, e incluso -dentro de lo que se denomina justicia ordinaria- coexisten dos modelos de investigación y juzgamiento de corte inquisitivo mixto y de naturaleza acusatoria, y el nuevo proceso abreviado que se incorporó a través de la Ley 1826 de 2017.

Se debe recordar que los diferentes modelos de investigación y juzgamiento contra la criminalidad se gestan al interior del Congreso, siendo competencia del legislador -con amplia libertad de configuración- la definición de la naturaleza, las etapas, componentes, características, y elementos que delimiten el modelo que se acoja, siendo el único límite que el que se adopte y se edifique sobre un debido proceso con la “observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial” (art. 12).

De esta forma se abandona una visión meramente formal del proceso hacia una concepción sustancial que lo identifica como una herramienta para la consecución de fines preestablecidos y la materialización de los derechos de quienes intervienen en el marco de este.

“El debido proceso es reputado como uno de los principales derechos de los ciudadanos, su noción se determina a partir del principio universal conforme al cual los procedimientos tienen por finalidad la realización del derecho material y que éstos deben estar sujetos a ciertas reglas. Lo anterior brinda transparencia a las actuaciones de las autoridades públicas y al agotamiento de las etapas determinadas de manera inequívoca en el ordenamiento legal”.

En otras palabras, se exige que todo trámite, judicial o administrativo, incluido el mecanismo de amparo, se ciña a las pautas constitucionales y legales que la rigen, observando a plenitud las formas propias de cada juicio³¹.

Este límite, que es el norte al momento de edificar un nuevo proceso, tiene origen en la Constitución Política de Colombia en el art. 29 que establece:

“(…)quetantolasactuacionesjudicialescomoadministrativasdeben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, a fin de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas sometidas a un proceso judicial³².

Ello supone, entre otros, el reconocimiento del derecho de legalidad, el juez natural, defensa³³, igualdad, publicidad³⁴, favorabilidad, la presunción de inocencia, y derechos de las víctimas, entre otros, “a fin de alcanzar un adecuado acceso a la administración de justicia, sustento esencial de una sociedad democrática^{35,36}:

“De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso tiene la finalidad de resguardar garantías básicas o esenciales de cualquier tipo de proceso, como son: el derecho al juez natural, a presentar y controvertir pruebas, el derecho a la segunda instancia, al principio de legalidad, el derecho de defensa material y técnica; la publicidad de los procesos y las decisiones judiciales, la prohibición de jueces sin rostro o secretos. Además de plantear, que, en materia penal, se debe dar aplicación al principio de favorabilidad de la ley. En el ámbito penal, la protección al derecho al debido proceso tiene una especial connotación, si se tiene en cuenta el tipo de bienes jurídicos que se encuentran en conflicto, razón por la cual es necesario que el juez cuente con los elementos probatorios y fácticos de juicio para efectos de establecer la responsabilidad o la inocencia del sindicado.

De ahí la importancia de garantizar la participación del indiciado y su representación dentro del proceso. Es relevante el derecho a la defensa para efectos de disponer de asistencia técnica que permita al acusado ser oído y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que lo afecta, ya sea por medio de un abogado designado por confianza o uno asignado por el Estado. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, esta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser ejercido con tácticas diversas³⁷.

No se debe desconocer que el debido proceso se predica de actuaciones administrativas o judiciales, sin embargo, es claro -y así lo ha reconocido la jurisprudencia- que adquiere una mayor relevancia en materia penal, siendo el único límite al momento de configurar un nuevo modelo o esquema de investigación y juzgamiento y al momento de implementarlo, el resguardo de garantías básicas esenciales a las que se refiere el art. 29 de la Constitución como un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico³⁸.

De esta forma:

“El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo³⁹.”

Todo lo anterior se trae a colación en tanto las etapas, características o en general los modelos diferenciados que se adopten se tornan irrelevantes al momento de abordar la garantía o no de los derechos fundamentales, debiendo reconocer que no existe un modelo único o un esquema que limite la configuración de nuevos modelos, pudiendo todos ellos en su conjunto garantizar el debido proceso constitucional al que se ha hecho referencia.

De esta forma, los modelos diferenciados de investigación y juzgamiento no constituyen una violación al debido proceso, e independientemente considerados, son una materialización de este, siendo este el único límite al momento de configuración del esquema que se acoja.

El presente documento se estructura como una herramienta dentro del esquema procesal propio de sistema penal oral acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004 y concretamente dirigido a los delitos que componen el fenómeno de la corrupción. No obstante, en varios de sus apartes puede resultar de gran utilidad a otros esquemas procesales o incluso frente a otros delitos.

Sobre ello cabe mencionar que, si bien desde la Constitución de 1991 se había contemplado la introducción de un sistema penal de corte acusatorio, fue hasta el Acto Legislativo N° 03 del 19/12/02 que se fijaron de forma definitiva las bases constitucionales del proceso penal colombiano, lo que conllevó a la subsecuente expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

De esta manera, nuestro país adoptó un modelo procesal de corte acusatorio conforme se observa de las preceptivas contenidas en el art. 4° de dicha enmienda constitucional “caracterizado, esencialmente, por la implantación de un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, inmediación probatoria y respeto de todas las garantías fundamentales⁴⁰”

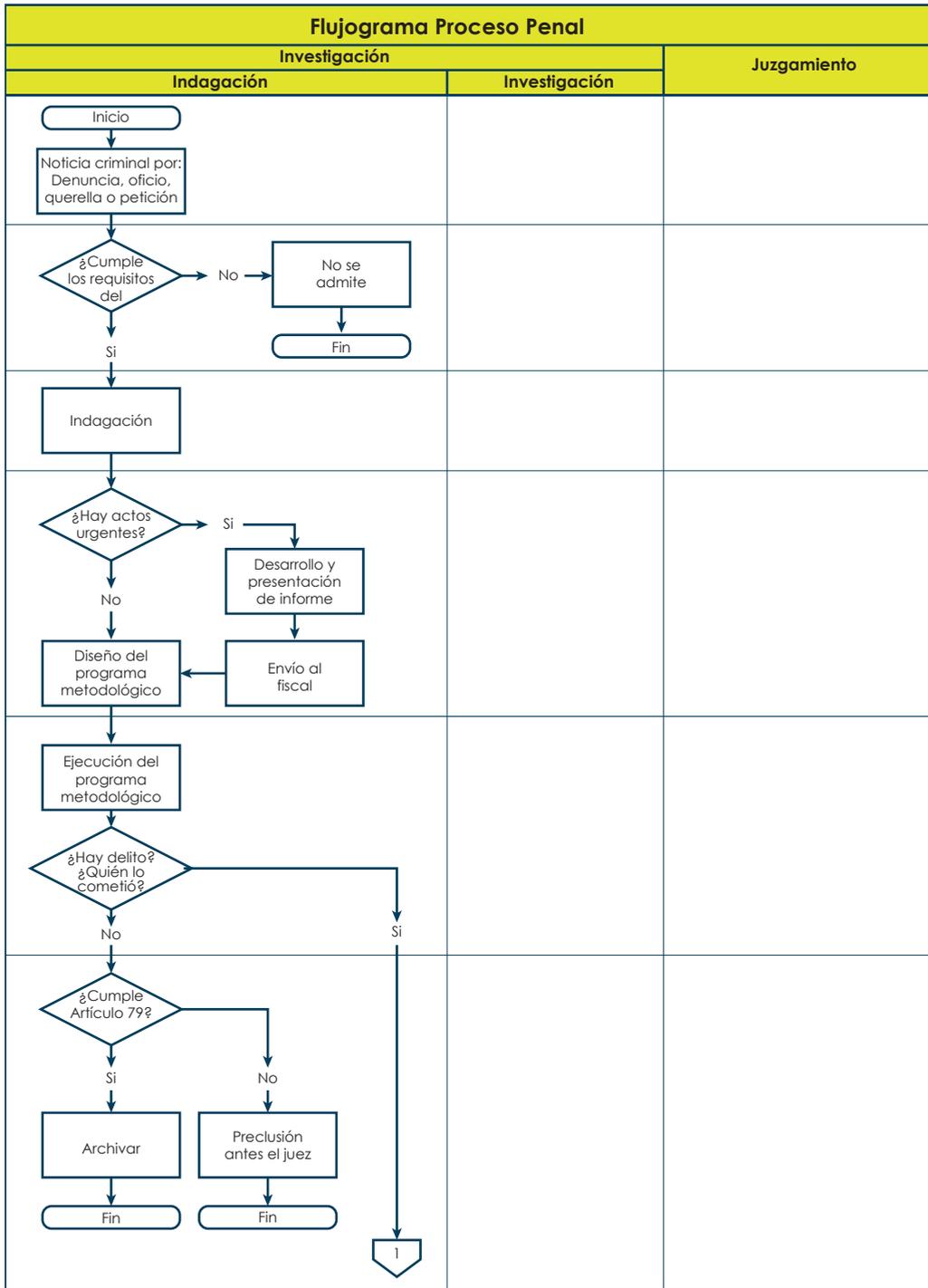
Sus principales características, que se analizan de manera preliminar, son las siguientes:

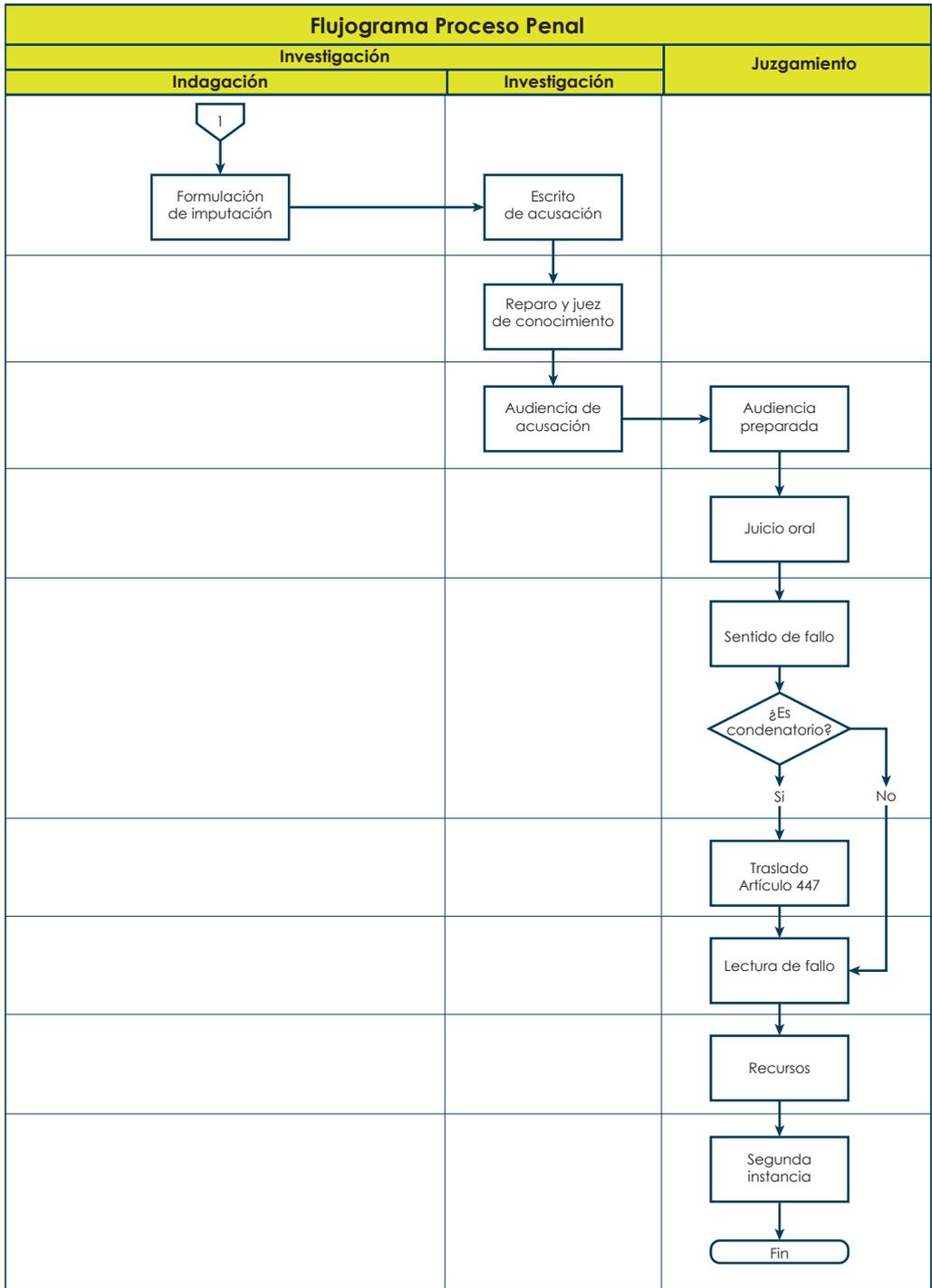
- Se fundamenta en los principios de inmediación y de disponibilidad de la acción (desistimiento, principio de oportunidad).
- La fase de investigación es requirente, es decir, el fiscal no tiene funciones jurisdiccionales.
- En fase de investigación no hay controversia probatoria plena, pues toda discusión de pruebas se hace frente al juez (principio de inmediación).
- Necesidad de acusación, no hay juicio sin acusación.
- Principio de solidaridad probatoria carga de la prueba la tienen las partes, por esto aquí se rechazan las pruebas de oficio, porque el juez es un tercero imparcial.
- Oralidad desde el principio.

- Reservado en una primera fase, público en las subsiguientes, en donde cualquiera puede acceder a esas diligencias. Efecto disuasivo en la sociedad sobre las consecuencias de la infracción de la ley penal.
- Quien investiga es persona diferente de quien juzga (desconcentración).
- Solo se puede fallar con base en lo probado siempre que se llegue a despejar toda duda razonable. Durante la actuación se evidencia cómo aumenta la exigencia en torno a la construcción de la verdad (inferencia razonable-probabilidad de verdad-certeza).
- Dentro de los grandes cambios que se incorporan, se tiene que durante el proceso se realiza la construcción epistemológica de la verdad (en oposición al concepto de verdad procesal vs. verdad material), que se ve antecedida por el trabajo de parte efectuado por los sujetos procesales, con mayor desarrollo de las técnicas de indagación e investigación de la prueba, una mayor preponderancia de los derechos fundamentales y el surgimiento de un nuevo actor denominado juez de control de garantías.

A continuación, se trae una propuesta de flujograma del proceso penal.

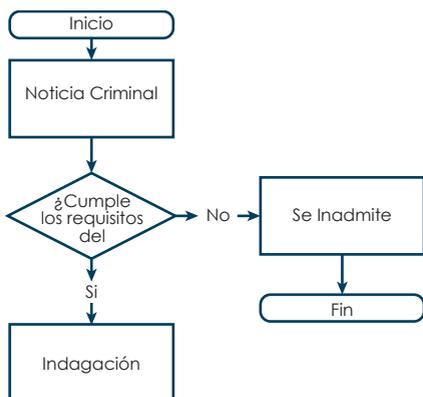






Capítulo 3

La acción penal



La acción penal inicia con la **noticia criminal**, que es la denominación que se le ha dado al conocimiento o información sobre la existencia de unos posibles hechos que pueden revestir las características de un delito.

La acción penal puede iniciarse de oficio o puede derivar de alguna de las fuentes formales como son la denuncia, la querrela, y la petición especial.

En todo caso, a partir de la noticia criminal comienza la actuación del sistema de administración de justicia en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Noticia Criminal			
De oficio	Denuncia	Querrela	Petición especial
Se inicia sin necesidad de actividad de la parte interesada (no es a instancia de parte). El funcionario conoce de la comisión de la conducta, y da inicio a la actuación correspondiente.	Art. 67, 68 y 69 Ley 906/04 "manifestación de conocimiento mediante la cual una persona (...) pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo (C-1177/05)"	Arts. 69-74 y 76 Ley 906/04 Requisito de procedibilidad cuando es requerido. Únicamente se puede presentar por el querellante legítimo en los eventos descritos en el art. 74 Ley 906/04.	Arts. 70, 75 ley 906/04 Requisito de procedibilidad cuando es requerido. Petición que efectúa el Procurador General de la Nación en los supuestos del art. 75 Ley 906/04

Fuente: Elaboración propia

3.1 De los requisitos de la denuncia

Para los casos de corrupción, lo usual es que la acción penal se origine de oficio o producto de una **denuncia penal**⁴¹, en este segundo caso, se activa

el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia y se cumple con la obligación legal y social de poner en conocimiento de las autoridades competentes hechos que pueden revestir las características de un delito⁴².

Cabría señalar, que los únicos requisitos que se deben cumplir (como acto formal que es), se encuentran descritos en el art. 69 de la Ley 906 de 2004, a saber:

- Presentación verbal o por escrito, o por cualquier medio técnico.
- Con la presentación, se debe dejar constancia de la fecha y hora correspondiente.
- Con la presentación de la denuncia se entiende que los mismos hechos no se han puesto en conocimiento de otro funcionario y que en todo caso en la denuncia se entiende prestado bajo la gravedad (apremio) del juramento.
- En la denuncia se debe efectuar una relación detallada de los hechos que conozca el denunciante, de manera que se tenga "suficiente motivación"⁴³.

Como se puede evidenciar no son amplios los requisitos que se exigen para la presentación de una denuncia. Ello supone que no se requiere de abogado o de formato alguno que enmarque los hechos que se pondrán en conocimiento los cuales incluso se pueden presentar de manera anónima. Lo relevante es que se cumpla con la finalidad, que no es otra, que permitir al funcionario el conocimiento de unos hechos que pueden revestir las características de un delito lo que tiene potencialidad de movilizar al órgano de investigación.

3.2 De la posibilidad de inadmisión de la denuncia

Estos elementos adquieren además relevancia en tanto la norma faculta la inadmisión de la denuncia cuando estos sean omitidos o cuando la misma carezca de fundamento (art. 69 de la Ley 906 de 2004), aspecto sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional definiendo la constitucionalidad condicionada:

"(...) en el entendido que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público"⁴⁴.



Considerando la posibilidad que dicha facultad pueda devenir arbitraria y constituirse en un mecanismo de denegación de acceso a la administración de justicia. Es por ello, que se interpreta la ausencia de fundamento conforme a los siguientes parámetros:

“(i) Que los hechos revistan las características de un delito, se trata de una exigencia que hace referencia a aspectos meramente descriptivos de la conducta, sin que su constatación involucre elementos valorativos. Es un concepto que responde a lo que en la teoría clásica del delito se ha denominado tipo objetivo, concepto que involucra elementos puramente descriptivos, es decir aquellos componentes de la conducta asequibles a la percepción sensorial, sin que en esa constatación se ingrese en terrenos valorativo. Lo que conduce a afirmar que para la estructuración de este primer elemento de fundamentación basta con que el funcionario investigador constate que la conducta que denuncia se encuentra descrita como delito, perseguible de oficio, sin que le sea permitido ingresar en la consideración de aspectos valorativos. Es suficiente que circunstancias fácticas le indique la caracterización del hecho como delito, es decir como conducta descrita en la ley penal. Una denuncia que se contrae a hechos que son manifiestamente inocuos, que evidentemente revelan una actuación conforme a derecho, o una queja ostensiblemente intrascendente para el derecho penal, es sin duda una denuncia sin fundamento.

En reciente decisión, mediante un pronunciamiento de constitucionalidad condicionada la Corte estableció el sentido constitucional de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” contenida en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y que resulta aplicable a este extremo de fundamentación de la denuncia. Consideró la Corte que cuando la ley hace referencia a “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”, la expresión alude a aquellos elementos objetivos que configuran el tipo penal, esto es, los que corresponden a la tipicidad objetiva.

(ii) El segundo parámetro de fundamentación atañe a la suficiente motivación de la denuncia acerca de la existencia del hecho. La expresión “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de este” (art. 250 CP), impone al denunciante una carga informativa que permita inferir razonablemente que el hecho denunciado efectivamente existió. No se trata de trasladar al denunciante la carga probatoria sobre la materialidad del hecho, la cual evidentemente reposa en la agencia investigadora, sino de

comprometerlo con un deber elemental de rodear de credibilidad su declaración de conocimiento y de aportar información, no pruebas, que permitan construir una hipótesis de investigación.

La jurisprudencia especializada ha señalado que “una denuncia penal no puede considerarse tal si carece de un mínimo de motivación, es decir que en ella se debe consignar en qué consistió el atropello, qué hecho o hechos son los que deben ser investigados, aportando elementos que permitan encauzar las pesquisas bajo una directriz clara, por un derrotero específico o hacia una hipótesis verificable. No honra este supuesto de fundamentación, la denuncia que, en lugar de posibilitar la clarificación de los hechos puestos en conocimiento de las autoridades, por sí misma obstruye los canales de acceso a la verdad de lo sucedido.

De donde deviene que los parámetros que orientan la determinación de si una denuncia posee fundamento o carece de él, provienen de la propia Constitución y son desarrollados por la Ley. Conforme a la Constitución, como se indicó, el primer elemento para determinar el fundamento de una denuncia es la calificación de la conducta denunciada, en un nivel muy provisional, objetivo y sin requerimientos de orden dogmático, la cual debe “revestir las características de un delito”, es decir, tener apariencia delictuosa, estar descrita en la ley como delito. El segundo elemento atañe a la sustentación mínima que una declaración inculpativa debe registrar en el sentido que aporte información suficiente que permita al órgano investigador (Fiscalía, Corte Suprema o Comisión de Acusaciones, en su caso) inferir que el hecho efectivamente tuvo ocurrencia y establecer un derrotero, apalancarse en la denuncia como punto de partida para el adelantamiento de las pesquisas correspondientes⁴⁵.

La presencia de estos elementos, activan la obligatoriedad de abordar cualquier investigación en los términos de los arts. 250 de la Constitución y art. 66 de la Ley 906 de 2004. De esta manera se concluye:

- La Fiscalía General de la Nación, entre otros, cuenta con una potestad de inadmisión de una denuncia que no deriva de la simple liberalidad del funcionario, sino que obedece a aquellos eventos en que no se configuran los parámetros constitucionales que condicionan la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, la posible existencia del hecho, y que el mismo revista las características de un delito investigable de oficio.



- Si la decisión que se adopta es la de inadmisión la misma se surte conforme a lo dispuesto en el art. 69 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el contenido del art. 250.8 de la Constitución y el art. 200 de la Ley 906 de 2004⁴⁶ como facultad de dirección de la investigación.
- Cuando sea esta la decisión que se adopte se exige que la misma se encuentre debidamente motivada en los términos previamente anotados, es decir, con fundamento en los supuestos que posibilitan tal decisión⁴⁷ a la luz del art. 69 de la Ley 906 de 2004 y el pronunciamiento jurisprudencial que condicionó su exequibilidad⁴⁸. Asimismo, se exige que, si es esta la decisión, la misma sea notificada tanto a la víctima como al Ministerio Público.
- Ahora, la inadmisión, como cualquier decisión proferida en el ámbito de la administración de justicia, deberá ser motivada, proferida por el fiscal, y comunicada al denunciante y al Ministerio Público, y ella no hace tránsito a cosa juzgada, quedando vigente la posibilidad de que vuelva a ser presentada con el fundamento requerido en el sentido establecido en esta sentencia, de donde se destaca la necesidad de motivación en aras a corregir el yerro que alude el funcionario cuando su decisión es la de inadmisión de la denuncia.

3.3 De la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal

Así las cosas, y conforme a lo hasta aquí anotado, el único presupuesto conforme al cual no recae obligación en cabeza del funcionario para el ejercicio de la acción penal corresponde a aquellos eventos en los que la denuncia carezca de fundamento y que como tal conllevan a su inadmisión en los términos que aquí se han anotado. En los demás eventos, **el ejercicio de la acción penal es de carácter obligatorio para la Fiscalía General de la Nación.**

El art. 250 de la Constitución (modificado por el art. 2º del Acto Legislativo No. 3/2002), en concordancia con el contenido del art. 66 de la Ley 906 de 2004, dispone que en cabeza de la Fiscalía General de la Nación recae la titularidad de la acción penal cuyo ejercicio es obligatorio; de manera que cuando lleguen a su conocimiento hechos que revistan las características de un delito (entre otros a través de la denuncia) se constituye y propulsa la actividad estatal en cuanto:

“(…) vincula al titular de la acción penal la Fiscalía a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible que deba ser investigado de oficio, en desarrollo de claros mandatos superiores previstos en los artículos 6º (responsabilidad por omisión y extralimitación de funciones de los servidores públicos); 123 (la vinculación de los servidores públicos a la Constitución, la ley y el reglamento); 228 (el carácter público y permanente de la administración de justicia); 229 (el derecho de acceso a la administración de justicia), y particularmente del 250 de la Constitución que contempla el carácter obligatorio en el ejercicio de la acción penal”⁴⁹.

Ello es una manifestación del derecho de acceso a la Justicia⁵⁰ -o derecho a la tutela efectiva- y que permite, en condiciones de igualdad, acudir ante los órganos de investigación, jueces y tribunales para demandar la protección de los derechos. De esta forma, las autoridades públicas, en palabras de la Corte Constitucional:

“(…) no pueden poner trabas injustificadas a la persona que desea interponer una denuncia penal con el fin de que sea investigada la ocurrencia de un delito. La Fiscalía General de la Nación carece de poder discrecional para definir si da o no curso a una denuncia, y por ello, está obligada, al menos, a realizar una indagación preliminar, dentro de la cual podrá determinar si hay o no lugar al ejercicio de la acción penal (C.P.P. artículo 319) (...)”⁵¹.

Con fundamento en ello, siempre que se tenga una denuncia penal (noticia criminal) -conforme a los parámetros exigidos en el art. 69 de la Ley 906 de 2004- es obligatorio para la Fiscalía General de la Nación como mínimo adelantar unas labores de indagación que le permitan establecer la viabilidad o no de continuar en el ejercicio de dicha acción penal. De esta manera, cuando se cumplen los requisitos del art. 69 de la Ley 906/2004 se da inicio a la Indagación.

3.4 Recomendaciones prácticas para la lectura de la noticia criminal

Algunas herramientas que pueden facilitar la lectura de la noticia criminal son las siguientes:

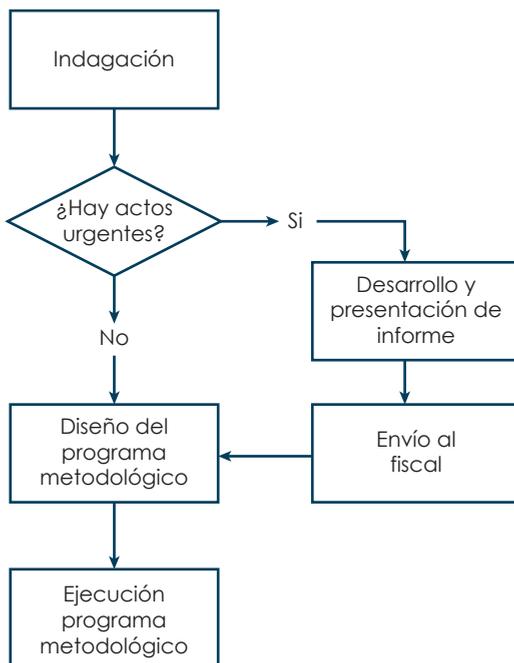
- Realice una lectura a la noticia criminal en conjunto.



- Identifique ¿Quién es el denunciante?, y ¿Cuál es su relación frente a los hechos denunciados?
- En caso de aportar con la denuncia algún elemento material probatorio (EMP) y/o evidencia física (EF) proceder a registrar, rotular, embalar e iniciar la cadena de custodia.
- Organice las ideas de la noticia criminal:
 - Identifique las circunstancias de tiempo, modo y lugar.
 - Trate de delimitar los sujetos sobre los que recae la noticia criminal.
 - Realice una organización cronológica de los hechos que se describen.
 - Cuando se trate de varias ideas desconectadas entre sí o que den cuenta de supuestos de hecho diversos, intente agrupar las circunstancias que se asocian a cada una de ellas.
 - De existir anexos, identifique preliminarmente frente a qué sujeto, circunstancia o grupo de ideas se refiere.
 - En algunas ocasiones es de gran ayuda diagramar lo que se lee.
- Complemente y contextualice la información:
 - Revise si se hace mención de personas conocidas, contratos u otros referentes que se puedan verificar en internet⁵².
 - Identifique si los anexos de la denuncia contienen la información faltante.
 - Se debe preguntar si lo que se debe complementar para dar alcance y contenido a la denuncia ¿Puede ser buscado directamente en internet?⁵³.
- Genere una hipótesis fáctica de lo descrito en la noticia criminal:
 - En un párrafo intente resumir la idea principal de la noticia criminal (si son varias conductas realice un párrafo por conducta).

Capítulo 4

La Indagación



La etapa de Indagación está dispuesta para que la Fiscalía, una vez tenga conocimiento por cualquier medio de unos hechos que revisten características de delito (noticia criminal) responda a 2 interrogantes, que son los siguientes:

- ¿Se ha cometido un delito?
- ¿Quién lo cometió?

Para ello, se adelanta la fase de investigación (compuesta por la indagación y la investigación) y durante la misma le corresponde a la Fiscalía la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, entidades del Estado previstas para el apoyo a la investigación penal. En esta primera parte se hará referencia a la Indagación.

4.1 Principales características de la indagación

A continuación, se destacan las principales características de la indagación:

- **Se ha fijado un término de indagación.** En el marco de la Ley 906 de 2004 conforme al art. 175 parágrafo:

“(…) La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años (…)”.

Se debe aclarar que, ocurrido este término, no se debe proceder a archivar. De lo que se trata no es de generar una consecuencia similar a la prescripción, sino que se pretende impulsar la actuación generando una administración de justicia eficiente⁵⁴.

- **La etapa de indagación es reservada.** Desde la expedición de la Ley 906 de 2004 en que se acoge un sistema de partes se venía aduciendo que la fase de indagación era reservada -aun cuando sobre ello no existía disposición específica que lo ordenara-.

Los argumentos para sostener lo anterior eran los siguientes: (i) No existe un proceso, el cual solo surge con la formulación de imputación, y se trata de la actividad de indagación de la Fiscalía General de la Nación. (ii) El deber de descubrimiento para la Fiscalía General de la Nación inicia con la acusación, lo que significa que con antelación no debía descubrirse elemento alguno. (iii) Únicamente para la medida de aseguramiento se hacía mención a una referencia a los elementos materiales probatorios y únicamente para los fines dispuestos en la medida; entre otros.

En la práctica, sin embargo, ello se empezó a cuestionar. Precisamente ante la ausencia de pronunciamiento expreso sobre el particular, y acudiendo a principios generales propios del derecho de defensa, pronunciamientos de la Corte

Constitucional que en algún momento llevaron a la obligación de acceder a la entrega de copias de la carpeta, entre otros; esta reserva no era fácilmente sostenible.

La discusión se zanja con la expedición de la Ley 1908 de 2018 que en su art. 22 dispuso adicionar el art. 212 B a la Ley 906 de 2004 señalando expresamente “La indagación será reservada”, permitiendo revelar información por motivos de interés general.

- **Se abandona el principio de investigación integral.** En el marco de la Ley 600 de 2000 se plantea un principio de investigación integral que impone en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la obligación de investigar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a la defensa⁵⁵. Ello tiene sentido considerando que de lo que se trata es de descubrir la verdad de lo ocurrido (verdad material) buscando que a este criterio se acerque el de verdad procesal.

En la Ley 906 de 2004 no se hace referencia a este doble concepto de verdad y se habla de una única verdad producto de la construcción epistemológica en el proceso penal. De esta manera existe una única verdad que es la que se demuestre en el proceso. Sobre esta base, el fiscal no tiene un rol de descubrimiento y como tal no tiene la obligación de realizar una investigación integral.

El actual régimen comporta una noción adversarial de partes gobernada por el principio de objetividad establecido en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004 y, por lo tanto,

“(…) no es posible reprochar en el proceso acusatorio (…) omisiones en materia probatoria”⁵⁶, como sí sucedía en la Ley 600 con ocasión del principio de investigación integral. En síntesis, ahora “la Fiscalía no tiene que investigar aquello que le es favorable a la defensa”⁵⁷, pues tan solo ha de adecuar su actuación a un criterio objetivo y transparente, como lo señala el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, sobre todo cuando, a la luz de los parámetros internacionales, “(…) es en el procesado, y no en la Fiscalía, en quien reside tanto el derecho como la facultad de (...) (i) interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, (ii) interrogar o hacer interrogar a cualquier otra persona que como testigo o perito pueda arrojar luz acerca de los hechos y (iii) obtener la comparecencia de todos ellos para que sean interrogados en igualdad de condiciones a los testigos de la acusación”⁵⁸.

- Se abandona el principio de permanencia de la prueba⁵⁹ como garantía del principio de inmediación. Solo se consideran prueba los elementos materiales probatorios y evidencia física que sean incorporados por las partes en la audiencia de juicio oral, público y concentrado⁶⁰, en presencia del juez de conocimiento quien la percibe de manera directa y con la oportunidad de controvertir, es decir, los que son sometidos a la dialéctica propia de la contradicción, la publicidad y la oralidad.
- Se adopta un esquema gerencial bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación. Aun cuando sobre ello se hará menciones líneas adelante, se advierte que esta dirección y coordinación, la ejerce la Fiscalía a través de la elaboración de un programa metodológico. Este programa lo hace en coordinación con la policía judicial, y en este, figura lo siguiente:
 - Se fijan los objetivos en relación con la naturaleza de la Hipótesis delictiva.
 - Se estructuran los criterios conforme a los cuales habrá de evaluarse la información.
 - Se delimitan funcionalmente las tareas que se van a adelantar en procura de los objetivos previamente fijados.
 - Se establecen los procedimientos de control en el desarrollo de las labores indicadas en el mismo programa.
 - Se fijan los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos.

Así, puede la Fiscalía ordenar la realización de las actividades tendientes al esclarecimiento de los hechos que se investigan y que a la vez permitan el descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física, todo ello a través, como ya se indicó, de la policía judicial.

4.2 Actos inmediatos de investigación – Actos urgentes

En algunas ocasiones, previo a la estructuración del programa metodológico se acude al desarrollo de actos inmediatos de investigación, como se explica a continuación:

- Los actos urgentes, desarrollados por iniciativa de la policía judicial durante las 36 horas siguientes al conocimiento de los hechos⁶¹, sobre los cuales debe rendirse el informe ejecutivo.

- Los actos realizados con celeridad por orden del fiscal tan pronto conocen los hechos y/o el resultado de las primeras actividades de investigación. Estos actos podrían requerir control previo⁶² o posterior⁶³ por autoridad judicial.

Considerando que sobre los segundos se ahondará en otro aparte de la guía de investigación, únicamente se hará una breve referencia a los primeros que son los que se han denominado **actos urgentes**⁶⁴.

Los **actos urgentes** son todas las diligencias que, en cumplimiento del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), realiza la policía judicial una vez se tiene conocimiento de una noticia criminal. Los actos urgentes se presentan durante la etapa de indagación y los realiza la policía judicial por iniciativa propia dado que requieren de inmediata intervención. La inspección en el lugar del hecho, la inspección del cadáver, las entrevistas e interrogatorios, entre otros, han sido reconocidos como actos urgentes. Este tipo de actos se caracterizan por lo siguiente:

- En cada caso se debe evaluar si son realmente necesarios de manera que no dan espera al diseño del programa metodológico.
- Se realizan de manera directa por la policía judicial (sin que medie orden previa del Fiscal).
- Son actos que no requieren control judicial previo y/o posterior. Es decir, no suponen una transgresión a los derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política.

4.1 De la planeación y la gerencia de la investigación

4.1.1 El programa metodológico (Planeación)

Existe un cambio de paradigma dentro del esquema procesal propio de la Ley 906 de 2004, lo que impone asumir un nuevo rol en la investigación criminal así como en el curso del proceso penal, garantizando la selección de una metodología de investigación criminal apropiada, gerenciada por el fiscal



a quien se ha asignado su conocimiento y con un correcto desempeño del equipo de trabajo, permitiendo de esta forma comprobar una teoría en la investigación de noticias criminales identificando a los presuntos autores y asegurando, en todos los eventos, que se haga justicia, se conozca la verdad y se repare a las víctimas.

Como ya se señaló, de conformidad con el contenido del artículo 250 constitucional:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento (...)”, como tal, se ha dispuesto de un esquema gerencial en cabeza del fiscal, quien junto con su equipo y a partir de un método de investigación, debe adelantar la “investigación criminal”.

Básicamente en la investigación lo que se busca es **descubrir algo** (para dichos efectos se adelantan una serie de diligencias) y la misma adquiere la connotación de criminal en la medida que recae sobre la verificación o el descubrimiento de un crimen. Según como lo define el doctor VALDES MORENO⁶⁵:

“(...) la investigación criminal es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas integradas para llegar al conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo”.

Ahora, lo anterior concretando no solamente si en efecto se ha presentado un fenómeno criminal, sino además las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el mismo se presenta, así como los posibles autores y partícipes responsables de los mismos, permitiendo su persecución y posterior judicialización. Algunos autores colombianos la han definido como a continuación se describe:

“El proceso racionalmente orientado a obtener el conocimiento objetivo acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió uno o sucedieron varios hechos, que pueden constituir una o varias conductas punibles, y a la identificación o individualización del autor o autores y partícipes, como también al establecimiento de su responsabilidad penal, mediante el recaudo y análisis de elementos materiales probatorios de forma directa o con el apoyo de la ciencia y la técnica”⁶⁶.

Históricamente la investigación ha surtido las siguientes fases:

Fase primitiva	Fase científica	Fase lógico científica
<p>La investigación se centraba en el presunto autor del hecho; empleando para alcanzar la verdad, métodos poco ortodoxos e incluso violatorios a la dignidad humana. No es extraño encontrar en el pasado investigaciones fundadas en la tortura, la superstición u otros mecanismos claramente reevaluados y que en nada aportaban al conocimiento de la realidad.</p>	<p>Siglo XIX.</p> <p>Siguió de manera intuitiva, primando el instinto sobre el raciocinio, hacia un sistema investigativo psicológico reflexivo llevando la lógica al proceso de deducción. No obstante, seguía siendo insuficiente esta metodología de investigación, pues aún cuando se abandonó la situación abstracta previa, la actividad de policía se contenía en métodos psicológicos y estudios analíticos que no en todos los eventos arrojaban una respuesta satisfactoria.</p>	<p>A partir de la incorporación de la ciencia y tecnología, permanentemente en desarrollo, en el siglo XX se crearon grupos y equipos coordinados, así como Brigadas Criminales o de Policía Judicial, en donde se mantiene el proceso lógico científico, pero se incorpora desde la criminalística otro enfoque de investigación que permite la especialización de los miembros de Policía Judicial y la precisión en algunos resultados, principalmente de laboratorio.</p>

Fuente: Elaboración propia

Si bien en la actualidad aún se mantiene un esquema propio de la **fase lógico-científica**, se evidencia un desarrollo constante dada la naturaleza cambiante de la ciencia y la tecnología y, una vez entra a regir el esquema procesal acusatorio contenido en la Ley 906 de 2004, se abandona el método de la mera *demonstración* hacia la *comprobación*. En términos del doctor VALDES:

“Antes de implementarse el sistema acusatorio, el objetivo de la investigación criminal consistía en DEMOSTRAR las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió un hecho punible. Hoy en día, los investigadores apoyarán al fiscal en la búsqueda de elementos materiales probatorios e información altamente confiable que les permita destruir la presunción de inocencia, mediante la comprobación más allá de toda duda razonable, que el enjuiciado cometió una conducta típica, antijurídica y culpable”⁶⁷.

De manera que, a partir de *una indagación histórica*, se conoce y se resuelve sobre hechos no conocidos ocurridos con anterioridad con fundamento en los elementos materiales probatorios y la evidencia física que se recaude en la investigación, cumpliendo 3 diferentes propósitos:

- Por un lado, producir conocimiento a partir de la investigación básica.

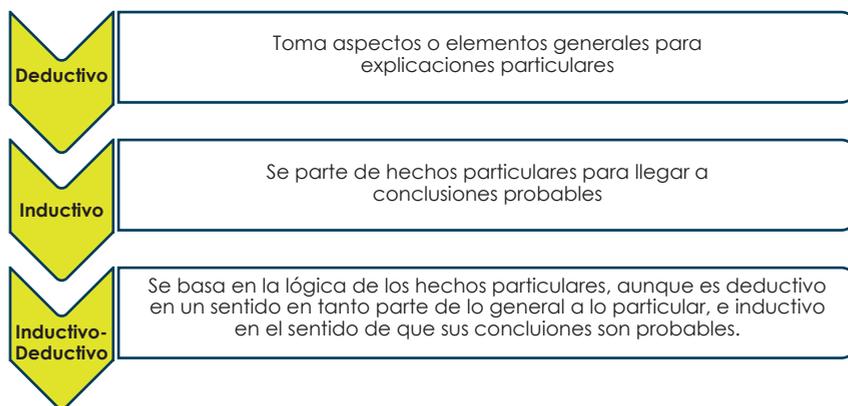


- Por otro lado, resolver problemas concretos a través de la investigación aplicada.
- Adquirir un carácter universal de manera que se pueda desarrollar en cualquier sitio⁶⁸.

Ahora, la investigación no se adelanta de forma arbitraria y desordenada, sino que sigue unas fases estructuradas de manera que se parte de un **método** que a su vez se apoya de diferentes disciplinas que aportan a la acción investigativa tales como las forenses, las jurídicas, las criminológicas, la criminalística, y las básicas. Además, se orienta con fundamento en una **política criminal** previamente trazada y que sirve como marco de referencia y de unificación de criterios.

Las notas características de la investigación criminal, como lo expone ALLAN ARBUROLA VALVERDE⁶⁹, son la continuidad, su legalidad, adicionalmente es metódica, es explicativa causal, analítica sintética de previsión y organización. Es así, que la investigación se compone de un “proceso concatenado de actividades que están en interrelación con los diversos aspectos que afectan al problema (delito) por investigar (...)”⁷⁰, es acorde a la norma legal y a los procedimientos establecidos por el legislador, es planeada, expone con claridad las causas del hecho presuntamente criminal materia de investigación con un acercamiento hacia la verdad de lo ocurrido, de permanente análisis y síntesis, debidamente prevista, planeada y sistemática.

Estas características son esenciales y deben permanecer en la mente del equipo investigador de manera constante, pues permiten direccionar de la mejor manera el proceso investigativo, conllevando al descubrimiento y comprobación legal de lo acaecido y que constituye conducta delictiva, a partir del razonamiento y análisis de los elementos recaudados. Existen diversos métodos de razonamiento, al respecto dice el doctor VALDES⁷¹:





Estos métodos de razonamiento tendrán lugar incluso de manera simultánea siempre que así lo requiera la investigación, y según el objeto sobre el cual recaiga el razonamiento.



Pero el método de razonamiento no es lo único que se debe seleccionar al momento de abordar una investigación concreta, así mismo ha de definirse la naturaleza o forma de investigación que se quiera adelantar, como a continuación se describe:

- Unas serán **Experimentales**, las cuales inician con las hipótesis derivadas de interrogantes iniciales sobre un problema concreto, que serán o no corroboradas a partir de experimentos fundados en el ensayo “Los diseños experimentales se utilizan cuando el equipo investigado pretende establecer el posible efecto de una causa que se manipula”⁷².
- Claramente esta clase de investigación tendrá límites en los eventos en que no sea posible recrear lo que ha sucedido, o cuando existan cuestiones éticas o humanitarias que así lo impidan.
- También existen investigaciones **no experimentales**. En estas no se pretende manipular variable alguna, sino que sobre la base de lo que se tiene se formulan hipótesis. El doctor VALDÉS hace referencia a investigación transaccional la cual centra el estudio en un momento concreto; correlacional o causal que verifica la relación “entre dos o más categorías, conceptos o variables en un momento determinado⁷³”; y longitudinal o evolutiva en donde se observan los cambios que se presentan a través del tiempo.
- Se hace referencia además a la **investigación pura y aplicada** que es aquella que procura aplicar los conocimientos científicos a diferentes problemas que se formulan.
- Finalmente, existe una investigación **de acción participativa** que es aquella en la que el investigador busca ser “auto gestor del proceso de conocimiento, teniendo un control operativo, lógico y crítico en este sentido (...)”⁷⁴ y una investigación **etnográfica** que busca conocer, describir y descubrir a partir de una observación a distancia un fenómeno o grupo en concreto.

Todo lo anteriormente expuesto permite al investigador abordar una *investigación criminal* desde la óptica que más se ajuste al fenómeno criminal y que como tal permitirá acertar en el descubrimiento de la verdad, así como la recolección de elementos que permitan su comprobación en el curso del proceso penal.

No hay duda que el análisis de algunas bandas criminales requieren de la investigación etnográfica, visualizando con detalle y a distancia las formas de operar, o incluso a partir de una investigación de acción participativa infiltrando un grupo concreto y de esta forma abordar un conocimiento concreto y preciso; diferente de lo que ocurre en accidentes de tránsito en donde se acudiría a investigaciones experimentales que permitan recrear de forma alguna el fenómeno criminal para de esta forma establecer la existencia o no de responsabilidad penal.

Ahora, el análisis que se ha venido haciendo parte de reconocer que al ser metódica tiene un carácter científico de la investigación⁷⁵.

Para mayor claridad, debe concretarse este análisis que se ha venido haciendo desde el aspecto meramente científico y de teoría del conocimiento, a la investigación criminal para de esta forma identificar los roles que juega cada uno de los actores en la misma, y los pasos mínimos que se deben agotar en un proceso de investigación. El doctor Wilson Martínez en un artículo no publicado titulado "Aproximación a la gerencia de la investigación criminal", expuso:

"El proceso penal, y con él, la investigación criminal, han debido replantear sus objetivos, sus límites y sus fundamentos, en orden a responder a esta nueva realidad. Seguimos investigando para acercarnos a la verdad; pero ya no a esa verdad que "ingenuamente" cree corresponder a una realidad rigurosamente objetiva, sino para aproximarnos a esa verdad que, para serlo, exige que se la argumente de forma coherente, convincente y plausible, de modo que entorno a ella pueda lograrse un acuerdo intersubjetivo tan amplio como sea posible. A la verdad ya no se llega mediante un acto de descubrimiento, sino mediante un acto de construcción epistemológica; y la investigación criminal, en ese marco, se redefine para entenderse a sí misma como un proceso metodológicamente desarrollado, por medio del cual se construye y fundamenta la mejor teoría posible, acerca de la forma en que ocurrieron los hechos constitutivos de la infracción penal. (...)"

Lo anterior se expone en el siguiente cuadro⁷⁶:

TEORÍA DEL CONOCIMIENTO APLICADA A LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL		
Método científico	Método de investigación criminal	Proceso mental
Observación.	Inspección al lugar de los hechos y/o al cadáver.	Descriptivo: Percepción y registro de datos.
Problema.	Determinación de la relevancia penal (Tipicidad).	Sintético: Abstracción y síntesis.
Formulación de hipótesis y variables.	Elaboración del programa metodológico.	Análítico: Comparación, clasificación y análisis de información.
Prueba – Experimentación.	Ejecución del programa metodológico.	Inductivo.
Teoría científica.	Teoría del caso.	Deductivo.

El primer paso corresponde con la observación

Traído a la investigación criminal, ello implica la inspección al lugar de los hechos, por ejemplo, siendo el proceso mental principalmente descriptivo.

Esta observación inicial, no obstante, no se debe restringir al conocimiento de un cadáver o de un lugar de los hechos previamente definido, pues es probable que en las investigaciones no se cuente con uno, especialmente en las que son propias del fenómeno de la corrupción. Esta observación se hace extensiva a la noticia criminal que se ha puesto en conocimiento de un funcionario. Lo que se quiere es la percepción y registro de la mayor cantidad de datos, de manera que con base en ello se pueda partir de un escenario inicial del cual se habrán de derivar los pasos siguientes. Se origina entonces como a continuación se enuncia:

Fase	Observación inicial	
Responsable	Funcionario de policía judicial	Fiscal asignado al caso
Contexto	Actos urgentes	Noticia criminal
Contexto en escenarios de corrupción	Aun cuando no es usual que se presenten actos urgentes en este tipo delitos no debe descartarse. Existen supuestos en que se puede dar conocimiento de intercambio de dinero, posibles reuniones irregulares, u otros que ameriten de los actos urgentes. Por ejemplo, se advierte un posible pago irregular en un restaurante, se debe tomar copia de los videos, datos de los potenciales testigos, entre otros.	Normalmente las actuaciones en estos delitos inician con la noticia criminal. Para ello, esta labor de observación inicial recae sobre aquella (para ello, revisar recomendaciones prácticas para la lectura de la noticia criminal).

Fuente: Elaboración Propia

En esta etapa de observación, debe contemplarse incluso el aprendizaje sobre el campo de investigación. Por ejemplo, no es posible entrar a investigar sobre un tema de suelos o asfaltos, si previamente tanto el fiscal como el equipo investigativo no se han familiarizado con este campo de conocimiento, y claramente no será posible abordar una investigación seria y concentrada si no hay claridad sobre el contexto en que se pudo haber desarrollado el fenómeno criminal.

Debe recordarse que existen dos fases esenciales en la investigación criminal, una primera que es pasiva en la que el investigador constata, registra y analiza, y una segunda en la que se generan hipótesis sujetas a verificación⁷⁷. Ambas resultan fundamentales al momento de estructurar de forma adecuada la investigación.

El segundo paso es identificar el problema

Una vez se cuenta con un contexto integral del objeto a investigar, y se ha percibido la información que arroja la noticia inicial, se hace necesario generar una *idea*: "(...) Ya hemos visto que una investigación se origina a partir de una idea que lleva al planteamiento de un problema que se materializa en la formulación de una pregunta. (...)"⁷⁸.

El problema que se plantea corresponde con el objeto de que va a ser estudiado, y que corresponde al conocimiento del fenómeno criminal y la determinación de su relevancia penal (tipicidad).

Claramente en esta instancia el razonamiento mental es sintético, de manera que a partir de los elementos dispersos definidos en el objeto de investigación y la información recaudada con ocasión del proceso de observación se reconstruyen en un todo integrando el análisis en el *planteamiento de un problema*.

El tercer paso es formular una hipótesis

Una vez se identifica el problema, y se formula una pregunta, el equipo debe **formular hipótesis y variables** de manera que se busque absolver el interrogante generado y de esta manera permitir la operación de los objetivos de la investigación.

Una hipótesis es "(...) una suposición respecto de algunos elementos empíricos y otros conceptuales, y sus relaciones mutuas, que surge más allá de los hechos y las experiencias conocidas, con el propósito de llegar a una mayor

comprensión de los mismos (...)”⁷⁹, el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española hace referencia a la *hipótesis de trabajo* siendo aquella “(...) que se establece provisionalmente como base de una investigación que puede confirmar o negar la validez de aquella (...)”⁸⁰.

Al final, la hipótesis no es más que una respuesta anticipada al problema que se ha determinado, y que se encuentra sujeta a verificación como resultado de la actividad investigativa.

Esta hipótesis se formula con fundamento en los elementos con que se cuenta en su momento, se insiste, una vez evaluado el caso concreto y familiarizado intelectualmente con los asuntos que de allí se deriven, y puede variar en el curso de la actuación en atención a las labores de policía judicial y los elementos materiales probatorios y evidencia física que se recolecten. El doctor VALDÉS señala la existencia de diferentes clases de hipótesis, en los siguientes términos:

“(...) Hipótesis de Trabajo: (...) dar una respuesta anticipada al problema objeto de investigación (...).

Hipótesis Nula: es una hipótesis que indica que la información por obtener es contraria a la hipótesis de trabajo (...).

Hipótesis descriptiva: Corresponden a suposiciones respecto de rasgos, características o aspectos de un fenómeno, un hecho, una situación, una persona, una organización, etc. (...).

Hipótesis Estadística: Son suposiciones formuladas en términos estadísticos (...)”⁸¹.

Siendo todas ellas modalidades que puede adoptar la *hipótesis delictiva* que define así:

“Hipótesis delictiva: (...) se constituye como respuesta al problema planteado como pregunta en la investigación, puede estructurarse como cualquiera de estas cuatro variedades”⁸².

En la investigación criminal, la hipótesis se materializa en la elaboración de un *programa metodológico*, el cual es definido por el doctor PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO en el Módulo de Formación para Fiscales No. 4 de la Fiscalía General de la Nación, así:

“(...) una herramienta de trabajo que permite organizar y explicar la investigación, con el fin de identificar y asegurar los medios cognoscitivos necesarios para demostrar, más allá de duda razonable, la ocurrencia del delito y su autor o partícipe. (...) El

programa metodológico debe entenderse como un instrumento para proyectar la actividad investigativa, utilizado por el equipo constituido por el fiscal y los servidores de policía judicial asignados al caso. Por esa razón se constituye en el sistema por el cual se evalúa la información inicial y se identifican, clasifican, priorizan, planean y ordenan los actos de indagación tendientes a determinar si existió la conducta de la cual se tuvo noticia, si la misma tiene las características de un delito y, de ser así, individualizar o identificar a sus autores y partícipes. Igualmente es el medio más expedito o idóneo para explicar al juez de conocimiento esos sucesos y las circunstancias en que ocurrieron. También para persuadirlo de obtener un fallo de culpabilidad, más allá de toda duda, tanto de su ocurrencia como de la responsabilidad de quienes lo ejecutaron, bien como autores o partícipes (...)”⁸³.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia define el plan metodológico como aquel que:

“(...) involucra ni más ni menos que la planeación de la investigación con miras a establecer la procedencia del ejercicio de la acción penal, como que es allí donde se definen las actividades que deberán desarrollar los investigadores de la policía judicial para confirmar o descartar la hipótesis delictiva, de donde surge sin ambages su importancia superlativa. Constituye, guardadas proporciones, el equivalente a la resolución de apertura de investigación previa en términos de la Ley 600 de 2000(...)”⁸⁴.

No se pueden generar investigaciones al azar sin tener conocimiento del rumbo que se va a seguir en la investigación, y es por ello *por lo que el programa metodológico se constituye* como instrumento esencial de dirección y coordinación de la investigación.

El proceso mental que acompaña la elaboración del programa metodológico es el razonamiento *analítico*, de manera que ya una vez unificado el objeto de investigación, y formulada una hipótesis, se descompone el todo en sus elementos para de esta manera estudiarlos individualmente propiciando la comprobación del fenómeno criminal.

Es precisamente por ello que la estructura del programa metodológico identifica los elementos propios de la conducta típica que constituye la hipótesis delictiva y sobre esta base es que se planea la investigación.

Ejemplo

Situación fáctica: Se presenta en la Cámara de Comercio una persona que señala que desea liquidar su empresa. Para ello se ha establecido (Código de Comercio) que los actos de decisión de liquidación han de registrarse.

Esta persona liquida la empresa y saca el cálculo de la liquidación en documentos separados (la mayoría de las personas suelen registrar ambos documentos en uno solo) con lo cual, solo registra la decisión de liquidación, acto sin cuantía que genera una tasa de \$2.000.000.

En la Cámara de Comercio le deniegan dicha posibilidad, exigiendo que registre ambos actos, con lo que la tasa correspondería a un porcentaje del documento a registrar siendo el valor de \$25.000.000. El tema se consulta con la oficina jurídica que representa María y quien aduce que en efecto se puede registrar de forma autónoma, siendo el requisito (exclusivamente) frente al acto de decisión de liquidación. Con ello el usuario paga los \$2.000.000. Una vez se cambia la oficina jurídica de responsable, Pedro encuentra esta situación y aduce que el acto de liquidación es un acto complejo compuesto por ambos documentos y que la tasa se debe fijar por el valor de \$25.000.000.

Hipótesis: María incurre en el delito de peculado por apropiación en tanto su decisión impide el ingreso de \$23.000.000.

Elementos del delito	Hechos – Delito	¿Qué se debe demostrar?
El Servidor público.	María es particular que cumple funciones públicas de carácter permanente de conformidad con el art. 123 Constitucional y el art. 20 del Código Penal. (Cámara de Comercio: Función pública asociada al cobro de la tasa por la prestación de un servicio público).	Individualización e identificación. Vínculo de María con la Cámara de Comercio (período y vigencia para la época de los hechos). Función pública de la Cámara de Comercio.

Relación de disponibilidad (material/ jurídica) cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.	La decisión de María supone un acto de disponibilidad jurídica frente a los bienes.	Manual de funciones.
Que se apropie en provecho suyo o de un tercero.	Apropiación de los \$23.000.000 a favor de terceros (empresario que iba a hacer el registro) – Impide que ingrese.	Valor real del registro (debía cancelarse \$25.000.000) – Sustento jurídico. Concepto que emite la oficina jurídica (María) que dispone un cobro diferente Cobro que se hizo al empresario (Valor \$2.000.000).
De bienes del Estado o de empresas o instituciones en que esta tenga parte o de bienes o fondos parafiscales o de bienes de particulares.	\$23.000.000 Tasa por concepto de función pública que presta la Cámara de Comercio.	Valor real del registro (debía cancelarse \$25.000.000) – Sustento jurídico. Cobro que se hizo al empresario (Valor \$2.000.000).
Dolo.	María conoce que con su decisión se dejan de recibir \$23.000.000 de los que se apropia el empresario.	Existencia de conceptos previos y posturas diversas que dan cuenta del cobro como acto complejo. Experiencias previas de la Cámara de Comercio. Concepto jurídico de María.

El programa metodológico debe contener lo siguiente:

Elementos	Contenido
CUI	Código Único de Investigación. Número de 21 dígitos compuesto en los siguientes términos: (i) 2 dígitos que corresponde al Departamento, (ii) 3 dígitos que corresponden con el Municipio, (iii) 2 dígitos que responden a la entidad, (iv) 5 dígitos que son la unidad receptora, (v) año y consecutivo, el primero de 4 dígitos y el segundo de 5.
Datos administrativos	Se ingresan los datos básicos de la actuación, tales como la unidad asignada, el delito, la fecha de los hechos, el lugar de los hechos y la fecha de elaboración del programa metodológico.
Equipo de trabajo	Es importante señalar a todos quienes conforman el equipo de trabajo. Se recomienda ingresar datos personales o que tengan una permanencia en el tiempo. En todo caso, es compromiso de quienes integren el equipo de trabajo estar actualizando la información.

Hechos	<p>Se debe hacer una presentación sucinta de los hechos jurídicamente relevantes.</p> <p>Dado que es un documento de trabajo y herramienta de gestión para la Fiscalía General de la Nación, cuando se observe una transcripción inadecuada, desorganizada o incompleta de los hechos, se debe hacer el ajuste correspondiente. Deben obrar únicamente los hechos jurídicamente relevantes, ordenados cronológicamente con la inclusión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.</p>
Hipótesis	De acuerdo con la presentación fáctica, se hace un primer acercamiento en torno a la que sería la hipótesis delictiva. Sobre ella es que se estructura la planeación, de manera que es sustancial esta etapa y supone el entendimiento cabal de las conductas posibles.
Objetivos	Es la planeación en sentido estricto. En este aparte se debe partir de la estructura jurídica del delito, conforme se esbozó en el ejemplo precedente, y respecto de cada uno de los siguientes elementos determinar: (i) Medios cognoscitivos a recaudar, (ii) revisar su utilidad probatoria, (iii) determinar la actividad investigativa a seguir, (iv) fijar quién es el responsable, (v) disponer de un tiempo o término, (vi) así como un espacio para evaluar la actividad que se desarrolle.
Bienes	Se debe incluir la descripción de los bienes que se tengan (con fines de comiso, de reparación, como objeto de la conducta o incluso como EMP o EF). Se destaca la importancia del comiso cuando se den los elementos para su procedencia.
Víctimas	<p>Se deben relacionar las víctimas de la conducta con los datos de ubicación.</p> <p>En este aparte se debe tener en consideración que es una obligación del Estado constituirse como víctima en los procesos penales en que se atente contra bienes jurídicos que le pertenecen (delitos contra la administración pública y delitos contra el Estado). Esta obligación recae sobre la persona jurídica de derecho público perjudicada y, de manera supletiva, para los contralores. Pero en todos los casos debe existir una víctima.</p> <p>Elo deriva del contenido de la (i) Ley 190 de 1995, art. 36, (ii) la Ley 610 de 2000, art. 65, (iii) la Ley 600 de 2000 art. 137, (iv) de la Dirección Nacional de Fiscalías, 2010, art. 137, Ley 906 de 2004 y de la Circular Conjunta expedida el 01/10/2010 de la Fiscalía General de la Nación y de la Auditoría General de la República.</p>
Teoría del caso	Este se estructurará al final y corresponde a la comprobación o no de la hipótesis delictiva. Sobre ella se hará referencia líneas adelante.
Acuerdos y negociaciones	Se incluye la relación de los mecanismos de acuerdo o negociación a que se acuda en la actuación.

Fuente: Elaboración propia

A continuación se incluye un formato que se ha desarrollado desde la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (inspirado, por supuesto, en el programa metodológico):

**PLANEACIÓN DE LA ACTUACIÓN
FORMATO GUÍA**



UNODC
Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

1. DATOS ADMINISTRATIVOS	
Autoridad	Fecha de los hechos
Lugar de los hechos	Conducta
2. EQUIPO DE TRABAJO	
Equipo de trabajo y Datos de Ubicación	Fechas sesiones de trabajo

3. HECHOS



**PLANEACIÓN DE LA ACTUACIÓN
FORMATO GUÍA**



UNODC
Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

4. HIPÓTESIS

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL COMPORTAMIENTO	MEDIOS COGNOSCITIVOS	UTILIDAD PROBATORIA	ACTIVIDAD INVESTIGATIVA A SEGUIR	AUTORIDADES Y ORGANISMOS RESPONSABLES

**PLANEACIÓN DE LA ACTUACIÓN
FORMATO GUÍA**



UNODC
Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

9. TEORIA DEL CASO

Empty rectangular area for content under the '9. TEORIA DEL CASO' header.



Cuando el programa metodológico se emplea de manera debida, son múltiples los beneficios que ofrece, en tanto:

“(...) le permite al fiscal identificar todos los problemas fácticos, probatorios y jurídicos que debe abordar en un determinado caso y encontrar soluciones razonables que puedan ser admitidas por el juez. Igualmente le facilita al delegado del ente acusador la función de coordinar y dirigir en debida forma la investigación, buscando que la misma sea efectiva, lógica y persuasiva (...)”⁸⁵”.

Así mismo permite, entre otros:

- Limitar en tiempo, en espacio, territorio y en recursos, el margen de investigación, garantizando mayor eficiencia y eficacia en la percepción de resultados que conlleven a la corroboración de la hipótesis.
- Investigaciones que buscan abarcar un todo impiden la obtención de resultados concretos, en claro desbordamiento de la capacidad operativa en beneficio de la impunidad y la mora.
- Incluso es relevante, dentro de un esquema metódico y sistemático, que en aquellos eventos en los que no sea posible precisar dichos límites, porque de la información inicial no es posible restringir el margen de actuación, se elija una muestra de estudio que facilite el acceso a la investigación, la cual de acuerdo con los resultados que la misma arroje podrá ampliarse según se requiera.
- No se procura la mayor obtención de información, pues la que no resulta útil a la investigación deviene en un desgaste en tiempo, medios, y recursos, lo cual resulta altamente lesivo a la administración de justicia.
- Identificar desde el primer momento los objetivos a alcanzar partiendo desde la hipótesis que tiene por propósito convertirse en teoría del caso, de esta manera todos quienes concurren a la investigación tienen claridad de la conducta que es objeto de indagación y como tal la búsqueda es enfocada y eficaz.
- Permite generar un esquema de organización aplicando un método a la investigación criminal y favoreciendo las actividades de planeación.

- No se debe olvidar que **se trata de un documento de trabajo** del fiscal a cargo de la investigación y, como tal, no es objeto de descubrimiento o controversia de ninguna naturaleza.
- Toda vez que la planeación se estructura sobre los elementos del delito (hipótesis delictiva a corroborar), **facilita la demostración de la teoría del caso y judicialización efectiva de las conductas**, sin que se omita elemento alguno del comportamiento.
- Por su estructura y contenido, **alerta sobre aspectos básicos de la actuación** tales como el término de prescripción, el término de la indagación, los bienes que se tengan bajo la administración, tenencia o custodia de la Fiscalía General de la Nación (con fines de reparación, comiso u otros), entre otros.

Ejercicio práctico

Hasta aquí podrían desarrollarse unos ejercicios prácticos:

Caso No. 1

El consorcio Vías Nuevo Milenio celebra un contrato de mantenimiento y pavimentación de la vía La Garita- Bochalema con la gobernación del Departamento Norte de Santander.

El tiempo límite para la ejecución del contrato es tres meses. Pasados los tres meses, el Secretario de Infraestructura del departamento decide liquidar el contrato omitiendo los informes presentados por el interventor en los que se argumenta que la obra no avanzó a causa de la ola invernal y que la carretera se encuentra en peores condiciones que al inicio de la obra.

El secretario de infraestructura con apoyo del jefe de la oficina jurídica decide elaborar unas actas en las que se menciona que la obra ocurrió sin ningún tipo de imprevistos y que se encuentra ejecutada al 100 por ciento. Así, prosigue a liquidar el contrato. La Gobernación de Norte de Santander antes de la respectiva liquidación giró el pago total de la obra al consorcio Vías Nuevo Milenio quedando a paz y salvo.

De acuerdo con el contexto fáctico descrito, por favor responda:

- ¿Cuál (es) sería (n) la (s) hipótesis delictiva (s)?
- ¿Por cuál (es) delito (s) y verbo (s) rector (es) adelantarían la investigación?



Caso No. 2

La directora administrativa de la Cámara de Representantes, Lolita de Urrutia, celebra un contrato con la blindadora GMW Security cuyo accionista mayoritario es su tío Juan Guillermo Urrutia. El objeto del contrato es dotar a la Cámara de Representantes de un lote de 100 camionetas Toyota Prado TX modelo 2016 con blindaje 6, para así proteger a 100 representantes a la Cámara nuevos que llegaron a la corporación. El valor del blindaje de cada camioneta en el mercado es de \$100.000.000 de pesos según lo indica la página de Colombia Compra Eficiente.

Sin embargo, la directora administrativa para ayudar a su tío Juan Guillermo decide aceptar que GMW Security ofrezca el servicio por un valor de \$250.000.000 de pesos para cada camioneta con el argumento de que se utilizará una máquina importada de Suiza, lo que es falso pues la maquinaria utilizada en GMW Security es traída de China. El plazo de ejecución del contrato son 2 meses.

No obstante, la blindadora se demora 8 meses en entregar el lote de carros lo que genera un sobrecosto en la Cámara de Representantes pues la directora debe celebrar un contrato de leasing adicional con Yokomotor por un valor de \$50.000 mil millones de pesos, el objeto de este último contrato es el arrendamiento de un lote de 102 camionetas Toyota Prado VX modelo 2018 las cuales son destinadas para la protección de 100 representantes y las otras dos para el transporte de los dos hijos de la directora administrativa que residen en Chía y estudian en el centro de Bogotá.

Este último contrato tiene un tiempo establecido de ejecución de 5 años. Transcurridos 8 meses, GMW Security avisa fuera del tiempo a la Cámara de Representantes que el lote inicial de 100 camionetas ya está listo para su entrega. La directora, al ver que ya se está ejecutando el contrato de leasing con Yokomotor, se preocupa por la custodia de las 100 camionetas blindadas en GMW Security y decide comprar un terreno de 500 metros cuadrados a dos cuadras del edificio nuevo del Congreso de la República. Este lote es comprado con recursos de la Cámara de Representantes y puesto a nombre de William Cetina, señalado de ser testaferro de la familia Urrutia. El lote es un viejo pastizal que exhibe una filtración de agua, por lo que transcurridos seis meses las camionetas presentan un problema de oxidación severo y daños en el motor, posteriormente son chatarrizadas.

De acuerdo con el contexto fáctico descrito, por favor responda:

- ¿Cuál (es) sería (n) la (s) hipótesis delictiva (s)? (Formato).
- ¿Por cuál (es) delito (s) y verbo (s) rector (es) adelantarían la investigación?
- ¿Cuál sería el equipo «ideal» de investigadores y peritos (cantidad, perfiles)

- que se requiere y cuáles serían sus funciones?
- d. ¿Cuál es el equipo de investigadores con el que generalmente se cuenta y cómo podrían actuar cooperativamente para alcanzar el mismo resultado que ofrecería el equipo «ideal»?
 - e. ¿Cómo desarrollarían la sesión de trabajo conjunta entre el Fiscal del caso y la Policía Judicial, que contempla el artículo 207⁸⁶ de la Ley 906 de 2004?
 - f. ¿Consideran de utilidad este trabajo en equipo de consagración legal? ¿Por qué?
 - g. ¿Cuáles órdenes (con sus objetivos y posibles resultados que generen otras órdenes) adicionales a las obrantes en el caso recomendarían como Policía Judicial o determinarían como Fiscales dentro del programa metodológico?

Caso No. 3

Elías Matamoros De la Espriella es senador de la República elegido para el período 2014-2018. En su gestión, Elías decide ayudar a un grupo de 5 personas que hacen parte de su Unidad de Trabajo Legislativo y que desean pensionarse. Cada una pasa a devengar 10 SMLMV por un período de cuatro años. Para acceder a este puesto debieron pagar a Elías con anticipación una suma de \$10.000.000 de pesos cada uno y abonarle al congresista todas las primas depositadas anualmente en sus cuentas por la corporación. Ninguna de estas personas presta un servicio legislativo a Elías por lo que la oficina del senador siempre está cerrada y ni siquiera cuenta con una secretaria para atender sus llamadas y recibir correspondencia.

Adicionalmente, Elías obtuvo unos cupos en el Departamento de Prosperidad Social para la construcción de 5000 cocinas sin humo en el departamento de Caquetá, de donde el senador es oriundo. Elías, en compañía de sus compadres, los alcaldes de los municipios La Maravilla y El Solecito, de este departamento, decidieron falsificar unos listados en donde adicionaron las cédulas de 5000 beneficiarios falsos, la mayoría de ellos difuntos, para poder cobrar a DPS los \$3.000.000 de pesos que vale la construcción de cada cocina sin humo.

En total DPS desembolsó \$15.000.000.000 de pesos a estos dos municipios. De esta suma, Elías obtuvo un beneficio de \$10.000.000.000 de pesos que fueron utilizados para comprar la Finca el Cañaverál, que consta de 10.000 hectáreas destinadas al cultivo de naranjas tipo exportación y en el centro del predio contiene una mansión con acabados de lujo y un antejardín con un lago lleno de tiburones de la especie Mako, traídos del Mar Mediterráneo. Los alcaldes cómplices del lucrativo desfalco obtuvieron una ganancia de \$2.500.000.000 de pesos cada uno, que fueron utilizados para adquirir dos lujosos predios en La Calera y dos lujosos automóviles marca Maserati, que se encuentran a nombre de una sociedad conformada por las esposas de ambos.

De acuerdo con el contexto fáctico descrito, por favor responda:

- a. ¿Cuál (es) sería (n) la (s) hipótesis delictiva (s)?
- b. ¿Por cuál (es) delito (s) y verbo (s) rector (es) adelantarían la investigación?
- c. ¿Cuál sería el equipo «ideal» de investigadores y peritos (cantidad, perfiles) que se requiere y cuáles serían sus funciones?
- d. ¿Cuál es el equipo de investigadores con el que generalmente se cuenta y cómo podrían actuar cooperativamente para alcanzar el mismo resultado que ofrecería el equipo «ideal»?
- e. ¿Cómo desarrollarían la sesión de trabajo conjunta entre el Fiscal del caso y la Policía Judicial, que contempla el artículo 207⁸⁷ de la Ley 906 de 2004?
- f. ¿Consideran de utilidad este trabajo en equipo de consagración legal?, ¿Por qué?
- g. ¿Cuáles órdenes (con sus objetivos y posibles resultados que generen otras órdenes) adicionales a las obrantes en el caso recomendarían como Policía Judicial o determinarían como Fiscales dentro del programa metodológico? Favor tener en cuenta el formato adjunto.

El cuarto paso es la experimentación

El siguiente paso en la investigación criminal es la experimentación.

En la teoría científica del conocimiento, esta etapa supone la práctica de pruebas y experimentos que conlleven a confirmar o infirmar la hipótesis que se ha formulado: “La experimentación es el medio de reproducir o provocar deliberadamente los hechos o fenómenos cuantas veces sea necesario, a fin de observarlos, comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y con las hipótesis establecidas”⁸⁸.

En el marco de la investigación criminal, se traduce en la ejecución del programa metodológico, a partir de la recolección de elementos materiales probatorios, información y evidencia física, procedimiento reglado que supone acatar los lineamientos o parámetros que se han establecido en el Código de Procedimiento Penal, se debe verificar que aquellas diligencias que requieran control previo o posterior cuenten con el mismo, y en todo caso, debe garantizarse la cadena de custodia⁸⁹ de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se recauden. La finalidad es poder confirmar o infirmar la hipótesis delictiva planteada para, de esta forma, estructurar la teoría del caso.

El proceso mental que caracteriza esta etapa es el *inductivo* en donde se tomará cada hecho particular para con base en ello llegar a conclusiones probables.

Ahora, no en todos los eventos de investigación criminal es posible experimentar por diversas razones, casos en los cuales se recolectarán los elementos materiales probatorios y evidencia física siendo el proceso mental el *deductivo* debiendo llegar a una demostración científica: no experimental.

¿Es posible volver al tercer paso?

Es de aclarar que lo que corresponde a la elaboración del programa metodológico y su consecuente ejecución, no se agota en un único momento. Ello guarda sentido pues la finalidad de la investigación es poder estructurar una teoría del caso, la cual corresponde con la confirmación o información de la hipótesis delictiva planteada y que como tal puede ser cambiante en el curso de la investigación. En ello coincide el doctor AVELLA FRANCO cuando advierte:

“No pueden tampoco perderse de vista sus características de informalidad y flexibilidad, como quiera que la agilidad que debe observarse al enfrentar la averiguación exige que la comunicación entre los integrantes del grupo a cuyo cargo se encuentra sea expedita y por los medios que se tengan al alcance al momento. Pero, además, dado el carácter eminentemente evolutivo de la investigación, el programa metodológico debe permitir los ajustes necesarios que vayan surgiendo en el transcurso de esta (...)”⁹⁰.

De esta forma, en cualquier momento el programa metodológico puede sufrir ajustes, o incluso replantear las hipótesis formuladas, generando nuevos periodos de prueba y experimentación que conlleven a la confirmación de una hipótesis criminal sólida que así mismo permita construir la teoría científica o para el caso de la investigación criminal, la teoría del caso.

El quinto paso es la teoría científica

Es la confirmación de la hipótesis criminal planteada a la que se denomina, en el marco de la investigación criminal, **teoría del caso**.

Se ha definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

(...) La llamada teoría del caso no es más que la formulación de la hipótesis que cada parte pretende sea acogida y aceptada

por el juez en la sentencia, de acuerdo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se han acopiado y habrán de presentarse y valorarse en la etapa del juicio. De acuerdo con la doctrina, la teoría del caso “está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda leer toda la actividad probatoria. En otras palabras, es la “simple, lógica y persuasiva historia acerca de ‘lo que realmente ocurrió’. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio.

La teoría del caso responde en buena medida a la metodología y el plan de trabajo diseñado por las partes de cara al proceso, donde por su dialéctica “va y viene varias veces a lo largo de las etapas previas al juicio oral, alterándose en la medida en que nuestro conocimiento del caso se va modificando.

(...)

En cuanto tiene que ver con la Fiscalía, la Corte considera que la exposición de la teoría del caso resulta imprescindible si se tiene en cuenta el rol que cumple dentro del sistema penal, donde tiene “la función de actuar eminentemente como ente de acusación. (...)”⁹¹.

Este es el último paso dentro de la investigación y su fin principal es la formulación de una *teoría del caso* susceptible de comprobación en etapa de juicio, de manera que se conozca si existió o no delito, quién lo cometió, quién participó, y cuáles son los medios cognoscitivos que permitirán su comprobación:

“Adelantada la investigación conforme al “programa metodológico” y verificada la hipótesis principal que se formuló. Surge la teoría del caso. Esta constituye la narración sucinta de los hechos penalmente relevantes o de la historia que el fiscal va a presentar en el juicio y que quiere que el juez le acepte.

(...) La teoría del caso tiene tres elementos:

Fáctico: son los hechos objetivos que queremos presentar, es la historia propiamente dicha que se obtiene por medio de la noticia criminal y se va acomodando de acuerdo con los elementos materiales, evidencia e información que se vaya allegando.

La construcción de lo fáctico se facilita si se aplica una secuencia cronológica de lo penalmente relevante que permite que todos comprendan lo sucedido y que se pueda comparar la historia con los diferentes tipos penales para encajarla en uno de ellos

Jurídico: son los elementos de tipo normativo aplicables a lo fáctico. El fiscal debe saber qué evidencias necesita para suplir las

exigencias técnicas y estructurales del tipo penal o de las normas que va a utilizar en su teoría del caso

(...)

Probatorio: son los elementos de convicción recopilados hasta el momento que permiten establecer la existencia del hecho, el delito y la responsabilidad. La evidencia debe organizarse de tal forma que apoye la teoría fáctica y jurídica.

(...)

La teoría del caso debe ser la trama para la “obra” del fiscal, que es el juicio. Como cualquier buena trama debe incluir igualmente algunos elementos típicamente necesarios como los personajes, los escenarios, los elementos temporales y la acción, de tal manera que cualquier persona pueda comprender lo que pasó (...)”⁹².

En este caso y para poder construir la teoría del caso, se emplea, principalmente, el razonamiento *deductivo* de manera que se parte de lo general a la concreción de un asunto particular que es aquél que es materia de indagación, cerrando con ello el ciclo de investigación.

4.3.2 La gerencia de la investigación (el equipo de trabajo)

El éxito de una investigación, además del método y el proceso de razonamiento que se adopte, va a depender de quienes integran el grupo investigador y la forma en que el equipo trabaje para la obtención de un objetivo común⁹³.

De conformidad con el nuevo esquema de la Ley 906 de 2004, la investigación se adelanta bajo el esquema de la *gerencia del caso* en cabeza del Fiscal, el cual *dirige* y *coordina* al grupo de apoyo que realiza de forma directa la investigación. Pero ello no quiere decir, como indebidamente se ha interpretado, que se trate de funciones independientes, a cargo de diferentes autoridades, pues ello conllevaría a una manifiesta inestabilidad del proceso y un fracaso en la comprobación del resultado obtenido.

Se hace imperativo el trabajo conjunto del Fiscal como director del proceso y del grupo de policía judicial asignado al mismo, vistos, así como una estructura única, en términos de la Corte Suprema de Justicia, como una **unidad**:

“La investigación penal en cualquiera de los sistemas procesales vigentes en Colombia, concordante con lo dicho, está bajo la dirección y coordinación del funcionario instructor o funcionario investigador (Fiscal o Magistrados en este caso), de conformidad

con los artículos 250-8 de la Constitución⁹⁴ y 311 de la Ley 600 de 2000⁹⁵, de manera que es este funcionario el responsable de la coordinación, planeación y desarrollo del trabajo investigativo y del rendimiento del equipo de Policía Judicial que tiene a su cargo (investigadores, peritos), los cuales no son servidores aislados e independientes del instructor, todos conforman una unidad. (...)”⁹⁶.

Esta unidad, según se desprende del aparte citado, se conforma de un funcionario instructor y así mismo de un equipo de policía judicial.

El Fiscal (instructor)	Equipo de policía judicial
Dirección, coordinación, control jurídico y deber de verificación técnico científico de las actividades de Policía Judicial.	Recolectar los elementos materiales probatorios y evidencia física que contribuyan a la comprobación del fenómeno criminal.

Sobre los pasos que se acaban de exponer, debe tener absoluta claridad no solo el fiscal sino también el equipo investigativo. Erradamente se ha contemplado que en cada una de estas etapas corresponde actuar a un sujeto determinado, pero ello no obedece a la realidad, pues lo cierto es que se debe trabajar en equipo con miras a obtener un fin común.

Uno de los aspectos trascendentales cuando se aborda la temática del trabajo en equipo corresponde la generación de una estrategia para la articulación y desarrollo de sinergias.

Ello comprende la unión de las diferentes piezas que en la etapa de investigación actualmente desarrollan (de manera directa o indirecta) un rol concreto en anticorrupción, permitiendo que la actividad de unos se combine o coordine de forma adecuada con la de los demás.

De esta forma, se generarán instancias que garanticen el trabajo conjunto y coordinado de los diferentes actores que la integran, promoviendo la concertación, la comunicación, la coordinación y la confianza, favoreciendo así los procesos de toma de decisiones y el ejercicio de las funciones bajo un marco estructurado orientado a metas y objetivos concretos y comunes.

Las acciones que se adelanten por el Fiscal y su equipo deben ir dirigidas a articular y generar sinergias internas, estableciendo responsabilidades claras frente a la estrategia integral contra la corrupción, visibilizando su compromiso indudable para la ejecución de esta y como cabeza visible de esta construcción colaborativa e implementación de acciones concretas.

4.3.2.1 El Fiscal

El funcionario instructor, a saber, el Fiscal a quien le ha sido asignada una investigación, tiene a su cargo la *dirección* y *coordinación* de la investigación. En la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, se dijo que desde el mismo momento en que el fiscal conoce de la noticia criminal "(...) el fiscal asume la coordinación, control jurídico y el deber de verificación técnico-científico, de las actividades que desarrollan los funcionarios que desempeñan funciones de policía judicial (...)"⁹⁷. Sobre este aspecto dijo la Corte Suprema de Justicia:

"(...) La norma asigna al instructor dos acciones de liderazgo: *dirección* y *coordinación*.

Dirigir es, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, llevar rectamente algo hacia un término, guiar, gobernar, dar reglas para el manejo. El funcionario instructor lo primero que tiene que hacer para guiar u orientar la investigación es tratar de conocer los hechos y circunstancias a investigar, actividad que cumple mediante pesquisas que él y su grupo investigativo deben realizar, con el único ánimo de obtener un nivel mínimo de conocimiento. Para el caso en comento, se hace precisamente verificando de primera mano las circunstancias en las que pudo haber ocurrido el hecho punible, lo cual se logra, por ejemplo, por medio de visitas previas a lugares y documentos, y entrevistas.

De no hacerse esa aproximación personal, no se ve cómo esperar que el funcionario sea eficiente para guiar, dirigir y ordenar la investigación, o para que pueda aportar ideas y propuestas hacia el logro de sus finalidades.

Coordinar, a su turno, significa concertar medios y esfuerzos para una acción común. Si el funcionario desconoce de primera mano el contexto dentro del cual va a investigar un acaecimiento ilícito, mal podría exigírsele éxito en la organización de los medios técnicos y humanos necesarios para una adecuada y correcta coordinación de la investigación penal. (...) "⁹⁸.

Así mismo, es al Fiscal a quien de forma exclusiva le compete el impulso de la acción penal⁹⁹. Ello implica que más allá de ser un simple receptor de información, se hace responsable de las labores y tareas que desempeña su equipo de trabajo:

"Para satisfacer estos propósitos, el fiscal deberá diseñar un programa metodológico, en el cual se deben señalar los objetivos

de la investigación en relación con la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de alcanzar los objetivos trazados; y los procedimientos de control para las labores de los investigadores (...)"¹⁰⁰.

Asimismo, es al Fiscal, como cabeza visible, a quien le corresponder el deber de promover la concertación, la comunicación, la coordinación y la confianza entre quienes ejecuten acciones anticorrupción durante la investigación.

4.3.2.2 El equipo de policía judicial

Por su parte, el equipo de policía judicial tiene a su cargo el adelantamiento de la denominada investigación de campo y como tal debe recolectar los elementos materiales probatorios y evidencia física que contribuyan a la comprobación del fenómeno criminal:

"Dada la naturaleza misma del proceso penal acusatorio, los actos de investigación de campo están adscritos a la policía judicial, la que se encarga prioritariamente de recolectar todos los elementos materiales probatorios sobre los cuales, una vez sometidos a la cadena de custodia, se cumplirán los estudios, exámenes o análisis de laboratorio pertinentes (...)"¹⁰¹.

Se ha olvidado que un buen investigador debe ser eficaz, ágil, eficiente, buen observador, organizado, intuitivo, detallista, discreto, perseverante y metódico, entre otras cualidades que permiten la fluidez, en mayor o menor medida, del proceso investigativo, no se trata de un mero recolector de información, así como con anterioridad se adujo que el fiscal no es tampoco un mero receptor de la misma.

"Por policía judicial se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal y, en el ejercicio de estas dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados"¹⁰².

El ejercicio de estas competencias tiene incidencia en el respeto y garantía de derechos fundamentales como el debido proceso, libertad personal, la intimidad, al habeas data y otros que resultan concurrentes. Es clave que cuenten con los instrumentos y herramientas necesarias para el ejercicio de sus funciones y para colaborar en la persecución de conductas punibles.

La dirección y coordinación de dicha actividad de policía judicial está bajo la dirección de la Fiscalía, por ello los directores de esas entidades, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

El numeral 5 del artículo 251 de la Constitución Política establece la posibilidad de trasladar transitoriamente la función de policía judicial a otros entes públicos. Por ello, dentro de las funciones especiales del Fiscal General de la Nación está la de “otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación”.

En estos eventos la función de policía judicial es asignada mediante acto administrativo expedido por el Fiscal General de la Nación, por un periodo delimitado y para adelantar labores investigativas concretas, como una gestión de colaboración con la investigación de conductas penales que adelanta ente acusador, siempre bajo la dirección, coordinación y vigilancia de la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo señalado en el artículo 251 de la Constitución.

4.3.2.3 La Unidad

Se trata entonces de funciones o roles diferentes que deben asumir los sujetos dentro de la investigación, incluso así lo quiso precisar la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004:

“Con esta previsión normativa, se pretenden aclarar y delimitar los roles funcionales del fiscal y del investigador: el fiscal como coordinador de la actividad investigativa fija el rumbo y el objeto de la indagación, con base en su conocimiento de la teoría jurídica; en tal medida, señala a los investigadores los hechos jurídicamente relevantes para la hipótesis delictiva cuya existencia debe ser verificada, para poder determinar si de los elementos materiales probatorios o de la información legalmente obtenida, se puede afirmar, con probabilidad de verdad, la existencia de la conducta presuntamente delictiva y que el investigado es su autor o partícipe; esto es, concluir si existe el mérito suficiente para formular acusación (...)”¹⁰³

Pero lo anterior en nada implica una actuación desordenada y desconectada entre quienes deben conformar la denominada, por la Corte Suprema de Justicia, unidad.



No obstante, la claridad en las disposiciones y contenidos previamente expuestos, debido a un tema técnico de redacción que procura involucrar en un mismo concepto a las diferentes autoridades que transitoriamente o permanentemente ejercen funciones de policía judicial, se ha definido este concepto con fundamento en la actividad que se desempeña incluso llegando a despersonalizar a quienes cumplen con tan importante labor:

“Por Policía Judicial (CPP art. 200) se entiende la función que cumplen las entidades del Estado para apoyar la investigación penal en el campo investigativo, técnico, científico y operativo, por iniciativa propia o por orden impartida por el Fiscal de la investigación, para recaudar los elementos materiales probatorios y la evidencia física que permitan determinar la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad de los autores o partícipes (...)”¹⁰⁴.

Sobre esto dice la Corte Suprema de Justicia:

“(...) El Estado a través del funcionario instructor está llamado a proveer la búsqueda de información o evidencia que pueda tener vocación probatoria, y que resulte apta para probar o improbar la hipótesis fáctica que se plantea. Esto solo se logra con el trabajo armónico entre policía judicial y el funcionario director de la investigación, siendo entonces excluyente en esa dinámica, la presencia de los sujetos procesales, toda vez que, en estricto sentido, el resultado de esas labores o actividades no constituyen prueba y, por tanto, no surge aún el derecho de la defensa para su controversia (...)”¹⁰⁵.

De manera que en conjunto deben, cada uno desde su rol, pero de forma coordinada y coherente, el fiscal director de la investigación y el equipo de policía judicial estructurar la investigación criminal en la forma que más se acople a las necesidades de un caso concreto, siguiendo un objetivo común hacia el conocimiento y la comprobación de la verdad:

“(...) recordemos que equipo de trabajo es el grupo de personas con habilidades y destrezas complementarias, como lo son los fiscales e investigadores de policía judicial, comprometidos con políticas, estrategias, y metas comunes por las cuales son mutuamente responsables.

(...) La labor desempeñada en el sistema se delimita por los roles que cada miembro del equipo tiene. El fiscal como asesor jurídico de la investigación es el responsable de la legalidad, conducencia, pertinencia, idoneidad y fuerza demostrativa de los medios cognoscitivos. La policía judicial como apoyo de la investigación

efectúa las labores investigativas, técnico científicas y operativas dirigidas a la obtención de medios cognoscitivos que demuestren la existencia de un delito y la responsabilidad (...)”¹⁰⁶.

Ahora, alineado con lo inicialmente observado en torno a las etapas del método o teoría científica aplicada a la investigación criminal, se advierte cómo se generan sinergias propias de la unidad de trabajo en equipo:

- **En la primera etapa de observación**, y habiendo aclarado que la misma abarca no solo los aspectos técnicos o descriptivos de lo que constituye la escena del crimen, tanto el fiscal como el equipo investigador asumen una importante labor.
- Si bien es cierto que al equipo investigador corresponde la labor de campo y en esta etapa preliminar en virtud del contenido del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal les corresponde realizar de forma inmediata los denominados actos urgentes, no se debe olvidar que así mismo al fiscal corresponde observar con detalle lo que allí se le pone en conocimiento para con base en ello establecer el marco de investigación y conocer el asunto o campo de conocimiento que se requiera.
- Lo ideal, es que esta observación que se hace de forma conjunta con el equipo permita transmitir con mayor facilidad su percepción de lo observado y además requiere igualmente familiarizarse con el marco conceptual de que se trate.
- **Frente a la formulación del problema**, si bien es el Fiscal del caso a quien corresponde determinarlo, también es cierto que dicho problema surge de una verificación inicial en la que el equipo de trabajo tiene importante participación. Más aún cuando la labor se va a dirigir a despejar precisamente ese problema o esa pregunta que se formula, siendo indispensable el entendimiento cabal de la finalidad pretendida, así como de los objetivos fijados.
- Igualmente ocurre con el programa metodológico, **formulación de la hipótesis**, en donde la elaboración compete al fiscal, pero en la misma puede participar policía judicial que en todo caso debe comprender claramente el contenido, los objetivos fijados, las diligencias ordenadas, así como todos los elementos indispensables que permitan su ejecución:
- “(...) recordemos que equipo de trabajo es el grupo de personas con habilidades y destrezas complementarias, como lo son los

fiscales e investigadores de policía judicial, comprometidos con políticas, estrategias y metas comunes por las cuales son mutuamente responsables.

- La elaboración del programa metodológico implica un trabajo en equipo, no un trabajo y esfuerzo individual, es necesario que el fiscal y la policía judicial realicen una labor en equipo que oriente la investigación desde el primer momento, la experiencia y destreza combinadas representan un valor agregado de vital importancia para la investigación (...)»¹⁰⁷.
- **En torno a la experimentación**, es claro que se ha generado la creencia que en la ejecución del programa metodológico interviene únicamente el equipo de policía judicial a cargo del cual se encuentra la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física requeridos y el cumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por el Fiscal del caso.
- En algunos casos las investigaciones se siguen de esta forma, no obstante, olvida el fiscal que tiene responsabilidad sobre los actos de policía judicial, quien en todo caso debe ejercer su función de dirección y coordinación y como tal requerir la información, acompañar en el proceso y verificar la legalidad de los procedimientos.
- **La construcción de la teoría del caso** es un trabajo conjunto y es el resultado de un correcto trabajo de la unidad, que se ha coordinado por una gerencia responsable y coherente.

4.3.3 Errores comunes en la planeación

A continuación, se plantean algunos de errores comunes en esta etapa:

- De manera automática se emite un documento al que se titula *programa metodológico*, el cual en algunos casos responde a un mero cumplimiento de elementos formales que permiten emitir una nueva orden, sin siquiera realizar un análisis sentido de la noticia criminal que se ha puesto en conocimiento de la entidad.
- No se identifica un objetivo concreto ni se delimita el contenido de la investigación, convirtiéndose en búsquedas en exceso amplias que impiden estudiar de manera eficiente una teoría

del caso, incurriendo en la mayoría de los eventos en dilaciones que afectan los derechos de las víctimas, retardan la aplicación de justicia y en todo caso favorecen la impunidad.

- Ante la ausencia de comunicación efectiva entre el Fiscal y el equipo de policía judicial, se identifica la ausencia de comprensión del caso de unos u otros. La ausencia de entendimiento sobre aspectos conexos que conllevan a una sustentación incompleta e imprecisa del fiscal o en todo caso a una exposición descontextualizada del investigador cuando sirve de testigo en el juicio.
- Se llega a algunos procesos sin los elementos suficientes que permitan que la Fiscalía ocupe un lugar relevante en una eventual negociación, en contravía de una de las finalidades esenciales del sistema procesal acusatorio, en donde el juicio debería ser la excepción, impidiendo la terminación anticipada de las actuaciones penales, los allanamientos a cargos, la celebración de preacuerdos, el adelantamiento de medidas de colaboración, entre otros factores que permiten al delincuente desgastar a la administración de justicia, ante una probabilidad de impunidad.
- Del mismo modo, se llega a un proceso penal en noticias criminales que no se acoplan a los postulados del Código Penal, por tratarse de conductas no típicas, no antijurídicas o no culpables, lo que a su vez puede derivar en una indebida aplicación de la administración de justicia y por el contrario la utilización de esta en aras de mayor porcentajes y puntos en la calificación.

Se podrían enunciar otra cantidad de consecuencias que se pueden derivar de esa ausencia de trabajo en equipo en perjuicio de la actuación penal y en todo caso de la función que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación.

4.3.3.1 ¿Cómo fortalecer los procesos de planeación y gerencia y así mismo la Investigación?

Lo anteriormente expuesto describe el escenario ideal. En muchas ocasiones este escenario no se cumple a cabalidad por ausencia de conocimiento o voluntad, pero en otras varias situaciones por imposibilidad ante la inexistencia de infraestructura o personal suficiente que así lo permita. A continuación, se plantean algunas recomendaciones en esta línea:



- En la mayoría de los casos no es posible contar con el funcionario de policía judicial desde el primer momento e incluso, el primer acto de comunicación se presenta en la primera orden que se emite en desarrollo del programa metodológico.
- Cuando ello es así, se debe buscar un escenario de trabajo conjunto. Se debe recordar que el programa metodológico no es estático y puede contar con las modificaciones que sean necesarias. El funcionario en cuanto recibe la orden o el fiscal cuando conoce quién le ha sido asignado, han de promover un espacio de intercambio a efectos de revisar el programa metodológico y su contenido, permitiendo la retroalimentación.
- Si bien es cierto por la dinámica misma del sistema el programa metodológico viene con espacios previamente diligenciados (por quien cargó en el sistema la noticia criminal). Dado que se trata de un documento de trabajo y herramienta guía para el fiscal, se sugiere hacer el ajuste pertinente –cuando a ello haya lugar- o –como mínimo- trabajar el documento por separado.
- Se debe interiorizar la importancia del *programa metodológico* como herramienta de planeación. No se trata de un requisito de forma. Puede emplearse la metodología que se escoja (p.e. el dibujo), pero en todo caso el funcionario debe apropiarse de este instrumento y aplicarlo de forma práctica.
- Es conveniente identificar un objetivo concreto y, en lo posible, delimitar el contenido de la investigación. Pueden plantearse alternativas como (i) rompimiento de la unidad procesal, (ii) asunción del proceso por etapas, (iii) verificar hechos próximos a prescribir, (iv) fijar período de análisis con distintos fundamentos, (v) tomar los hechos de mayor relevancia, entre otros.
- Se recomienda revisar desde el inicio que exista cabal comprensión del equipo frente a los asuntos conexos propios del caso. Si es necesario, se debe acudir a terceros que brinden una contextualización o explicación básica que faciliten la comprensión de lo que es objeto de indagación.
- En todo caso, cuando se trate de aspectos jurídicos (frente al funcionario de policía judicial) o de carácter técnico (en relación con el fiscal instructor) se debe garantizar la colaboración armónica enfocada a orientar y capacitar a los demás integrantes del equipo para la cabal comprensión del asunto que es materia de indagación.

- El programa metodológico ha de ser la línea clave de indagación. La idea se centra en confirmar la hipótesis delictiva a partir de todos sus elementos.
- Debe construirse una teoría del caso sólida que incluso motive -cuando ello sea necesario para la Fiscalía General de la Nación- espacios de negociación.

4.4. Ejecución del programa metodológico

Se desarrolla más ampliamente la etapa de experimentación a que se hizo alusión previamente, y que corresponde con la ejecución del programa metodológico.

Para ello, se debe hacer una precisión inicial en torno al rol del juez de control de garantías en el esquema propio de la Ley 906 de 2004, para luego abordar los actos de indagación, con énfasis en aquellos que tienen relación o resultan útiles o comunes a los procesos de corrupción.

4.4.1 El juez de control de garantías y los controles constitucionales a los actos de indagación

Con la incorporación del sistema penal oral acusatorio, se crea, igualmente, la institución del juez constitucional de control de garantías. De esta forma en las distintas actuaciones que se surtan en ejercicio de la acción penal, el Juez deberá ponderar el correcto y necesario desenvolvimiento de la función de la justicia penal, con la preservación de los derechos y garantías.

Dentro de las funciones importantes del juez de control de garantías encontramos la de llevar a cabo un examen acerca de si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, que lleve a cabo la Fiscalía General de la Nación, se ajustan a la Constitución y a la ley; y si tales intervenciones son adecuadas para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, necesarias en el sentido de ser las menos lesivas para alcanzar tales fines.

Además, debe sopesar si desde el ángulo de la proporcionalidad el objetivo que persigue la actuación o medida que se quiera adoptar con la intervención, compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y para la sociedad misma.



La Corte Constitucional, en sentencia C-334 de 12/05/ 2010, con ponencia del doctor JUAN CARLOS HENAO PEREZ sobre el particular advirtió:

“Con la modificación introducida al artículo 250 constitucional por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, se contemplan, en términos generales, tres tipos de intervención por parte de la Fiscalía. Una primera, la habilitación legal para “realizar excepcionalmente capturas”, la cual se somete, al tenor del numeral 1º, a un control de legalidad posterior dentro de las 36 horas siguientes a la práctica de la medida; otra, en la cual se contemplan los “registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones”, que también, conforme al inciso 2º, son controlados con posterioridad a su práctica y dentro de las 36 horas siguientes; y finalmente, las demás “medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales”, previstas en el numeral 3º, las que sí requieren “autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello”, con lo que se quiere significar que, salvo la práctica de exámenes sobre la víctima de delitos o agresiones sexuales, las intervenciones de la Fiscalía que requieren autorización judicial, operan sobre la persona contra quien cursa la investigación.

(...) Con el extenso y detallado recuento de la sentencia C-131 de 2009, se puede observar que el control judicial posterior dentro del máximo término de las 24 horas siguientes, reconocido para garantizar la legalidad de los registros, allanamientos, interceptaciones y la recuperación de información dejada al navegar en Internet u otros medios similares, de que trata el art. 237, inciso 1º del CPP, fue declarado constitucional, al no suponer violación del art. 250, núm. 2º CP”.

Según se advierte, los objetivos por los que procede el control judicial¹⁰⁸, no son otros que:

- Asegurar la legalidad formal y sustancial de la actuación.
- Proteger los derechos fundamentales de quienes, por activa o por pasiva, son afectados al proceso o a la indagación.
- Verificar la corrección del operador jurídico de la Fiscalía, en las medidas ordenadas y adoptadas para la conservación de la prueba, la persecución del delito y la procura de reparar a las víctimas y de restituir la confianza de la comunidad. (C-334/2010).

Señala, que el artículo 250 constitucional, en sus numerales 2º y 3º, reconoce dos competencias distintas dirigida a “asegurar la investigación y punición del delito, la conservación de la prueba y la protección de los intereses generales y de la víctima.

En el numeral 2º, se establece la función de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, sin contar con orden judicial previa, en las que el control del juez de garantías opera solo dentro de las 36 horas siguientes a la actuación respectiva. En el numeral 3º, se reconoce la posibilidad de efectuar otras actuaciones distintas que, en caso de implicar afectación de derechos fundamentales, deben proceder siempre y cuando se haya obtenido la respectiva autorización por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantía.

“En ambas hipótesis, existe afectación de derechos fundamentales, a cuyo respecto la diferencia entre las actuaciones del numeral 2º y el numeral 3º del art. 250 CP se encuentra en el ámbito en el cual opera la restricción iusfundamental. Para el caso del numeral 2º, existe afectación de los derechos a la intimidad personal y familiar, al hábeas data, a la privacidad de la correspondencia y del domicilio, en su caso a la honra y al buen nombre, así como a los derechos reales y de propiedad de los inmuebles y bienes materiales e inmateriales que el indiciado o imputado tiene a su disposición. En la hipótesis del numeral 3º, se incorporan todas las restantes injerencias sobre derechos fundamentales no comprendidas en aquellas”.

Esta común afectación de derechos fundamentales que representan tanto las funciones del numeral 2º como las del numeral 3º del art. 250 constitucional, determina que la interpretación de las primeras que actúan sin orden judicial previa sea taxativa y restrictiva, pues el control del juez procede, pero dentro de las 36 horas siguientes, y en ese orden, el Fiscal y la policía judicial actúan solo regidos por la legalidad abstracta y la ponderación con que ejercen sus propias competencias.

Ello implica que “la cadena de custodia que debe efectuarse en ambas eventualidades sobre las evidencias físicas y los elementos materiales probatorios recogidos por la Fiscalía ha de ser rigurosa en el cumplimiento de las exigencias legales con el fin de que tal afectación iusfundamental no sea en vano, y la pieza probatoria recaudada pueda ser útil durante el juicio, por legal, pertinente, ponderada”.

Se extracta a continuación:

		
Poca o escasa afectación a derechos fundamentales	Mediana intervención y afectación media a derechos fundamentales	Afectación importante a los derechos fundamentales

Así las cosas, se advierte que existen, para efectos de lo que aquí se analiza, actos que no requieren de control del juez de garantías, otros que demandan de un control previo, otros que únicamente exigen un control posterior y, finalmente, los que acaban o requieren para su legalidad de ambos controles (previo y posterior).

“En reciente pronunciamiento contenido en la sentencia C-025 de enero 29 de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se recordó que, entre otros, el artículo 237 de la Ley 906 de 2004 hace parte del Libro II correspondiente a las técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio, cuyo Título II versa sobre la indagación y la investigación, y dentro de este el Capítulo II consagra las “actuaciones que no requieren autorización judicial previa para su realización”

(...)

Tratándose de la “audiencia de control o revisión de legalidad posterior” efectuada por el Juez con funciones de Control de Garantías se indicó (no está en negrilla en el texto original):

“En ese contexto, dichas disposiciones regulan aspectos relacionados con la práctica de ciertas diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación y los órganos de Policía Judicial, que no requieren de autorización judicial previa para su realización, pero que sí están sometidas a control posterior, y que se pueden llevar a cabo, o bien durante la indagación previa, o bien durante la etapa de investigación. Concretamente, en lo que hace relación a los apartes acusados, las mismas prevén lo referente a la audiencia de control o revisión de legalidad posterior que se cumple por parte del Juez de Control de Garantías sobre las medidas de (i) registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de

comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares (art. 237), de la (ii) actuación de agentes en cubierta (sic, art. 242), de la (iii) entrega vigilada de objetos (art. 243), de la (iv) búsqueda selectiva en la base de datos (art. 244) y de la (v) práctica de exámenes de ADN (art. 245).

6.2. Tal como se anotó en el apartado anterior, una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue precisamente la creación del Juez de Control de Garantías, a quien, entre otras, se le asignaron competencias para adelantar un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, y en general, sobre todas aquellas de que tratan las normas acusadas. En estos casos, la audiencia de control de legalidad tiene como propósito específico llevar a cabo la revisión formal y sustancial del procedimiento utilizado en la práctica de las citadas diligencias, esto es, verificar que se hayan respetado los parámetros constitucionales y legales establecidos para su autorización y realización, e igualmente, que la medida de intervención no haya desconocido garantías fundamentales (C.P. art. 250 y C.P.P. art. 39)¹¹⁰⁹.

Aquí es relevante considerar la evolución que sobre el particular ha generado la Corte Constitucional. Si bien en el Código de Procedimiento Penal se evidencia un capítulo previsto para aquellas actuaciones que no requieren control judicial y las que demandan control posterior o control previo y posterior, la jurisprudencia ha venido definiendo los parámetros conforme a los cuales se advierte ¿Cuándo se requiere de control judicial? Y exponiendo el porqué de ello, lo que además resulta acorde con la protección de los derechos fundamentales (fin del juez constitucional) y el grado de intervención o afectación a los mismos derivados –en este caso– p.e. de los actos de indagación e investigación.

Existen 3 niveles de intervención de la Fiscalía General de la Nación que a su vez suponen tres niveles de afectación a los derechos fundamentales de las personas (art. 250 Constitucional y Sentencias C-334/10). Se aclara que SIEMPRE hay afectación a derechos fundamentales solo que en algunos casos hay escasa o mayor invasión.

De manera general, y aterrizado a los actos propios que se realizan en las investigaciones por delitos asociados a la corrupción, se podría resumir en el siguiente cuadro:

		
Poca o escasa afectación a derechos fundamentales	Mediana intervención y afectación media a derechos fundamentales	Afectación importante a los derechos fundamentales
<p>Se trata de aquellas diligencias que no generan una mayor afectación a los derechos fundamentales. En tal sentido, se trata de actividades que no están sometidas a control del Juez de Control de Garantías (Ni previo ni posterior) y que como tal se adelantan conforme a la orden que emite la Fiscalía General de la Nación o incluso respecto de los cuales – en un contexto de Actos Urgentes- puede la Policía Judicial adelantarlas directamente.</p>	<p>Se hace referencia aquí a aquellas diligencias o actividades que suponen una afectación a derechos fundamentales, en especial, frente a "(...) los derechos a la intimidad personal y familiar, al hábeas data, a la privacidad de la correspondencia y del domicilio, en su caso a la honra y al buen nombre, así como a los derechos reales y de propiedad de los inmuebles y bienes materiales e inmateriales que el indiciado o imputado tiene a su disposición" (C-334/2010).</p> <p>La diferencia entre una y otra deriva de qué tan invasiva es la afectación de cara –entre otros- a la existencia de una expectativa razonable de la intimidad. En estos eventos, y para efectos de estas actividades de investigación, su interpretación debe ser taxativa y restrictiva "pues el control del juez procede, pero dentro de las 36 horas siguientes, y en ese orden, el Fiscal y la policía judicial actúan solo regidos por la legalidad abstracta y la ponderación con que ejercen sus propias competencias" (C-334/2010).</p>	
<p>Ejemplo de ello, la entrevista (art. 206 CPP), el Interrogatorio, inspección del lugar de los hechos (art. 213 CPP), inspección de Cadáver (art. 214 CPP), inspecciones en lugares diferentes del lugar de los hechos (art. 215 CPP), exhumación (art. 217 CPP), entre otras de similares características.</p>	<p>Si bien la norma señala cuáles son estas diligencias (algunas por desarrollo posterior jurisprudencial), el criterio para definir si se trata de una mediana o grave afectación a derechos fundamentales penderá de la intromisión de la actividad investigación en los derechos previamente anotados. Por ello, se traen a colación algunos de los límites constitucionales en el desarrollo de esta actividad.</p>	

Para diferenciar los de mediana o grave afectación, entonces, se requiere ahondar sobre los límites constitucionales y legales de las actividades de indagación. Se traen los principales, que son los que se deben sopesar cuando se aborde el análisis pertinente:

Derecho fundamental a la dignidad humana (art. 1 CP).	Derecho fundamental al habeas data (art. 15 CP)
<p>“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca solo como un medio.” -Kant.</p> <p>Ello comprende: (i) Autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). (T-881/02).</p>	<p>Comprende (i) derecho a la intimidad, (ii) derecho de libre desarrollo de la personalidad y (iii) derecho de libertad.</p> <p>Este derecho de habeas data concede las siguientes facultades al individuo: (i) Conocer la información personal contenida en las bases de datos, (ii) solicitar la actualización de dicha información a través de la inclusión de nuevos datos, (iii) requerir la rectificación de la información no ajustada a la realidad, y, (iv) solicitar la supresión de la información personal en concordancia con los principios de finalidad y necesidad.</p>
<p>Derecho fundamental a la Intimidad y de la expectativa razonable a la intimidad</p>	

Finalmente, sus características comunes son las siguientes:

- Son tramitadas ante juez de control de garantías.
- Se pueden realizar durante la actividad de indagación, investigación y excepcionalmente en juzgamiento.
- Actuación del juez es rogada (no de oficio).
- Garantiza la controversia (en función del tipo de solicitud, algunas son reservadas).
- El requirente debe presentar fundamento fáctico y jurídico de sus solicitudes con medios cognoscitivos que lo sustenten.
- Las audiencias de control posterior tienen términos perentorios para su requerimiento:
 - Una vez efectuadas las actividades de investigación, se sometan las mismas a un **control posterior ante el juez de control de garantías.**
 - Efectuada la diligencia, policía judicial tiene un término máximo de 12 horas para informar a la Fiscalía y poner a su disposición lo recabado.
 - Efectuada la diligencia (cumplimiento de las órdenes), la Fiscalía tiene 24 para presentarse ante el juez de control de



garantías para someter a su control lo recabado –incluida la orden-.

- Se aclara que este término se contabiliza desde el cumplimiento de la orden y no así desde el informe de policía judicial¹¹⁰.
- Ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en torno a la razonabilidad del plazo y el respeto del plazo máximo de 36 horas fijado en la Constitución (aunadas).
- Si la actividad de investigación tiene lugar con posterioridad a la formulación de la imputación, debe citarse al imputado.
- Si ocurre con antelación a la imputación, pero la defensa tiene conocimiento de ello, puede solicitar participar (C-029/2009).
- Las audiencias de control posterior, por disposición de la Corte Constitucional, en algunos casos deberán contar además con la presencia del indiciado y su apoderado:
 - “(…) siempre que se entienda que cuando el indiciado tenga noticia de que, en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita”¹¹¹.
- Todas deben realizarse en presencia del Imputado o su defensor (por ejemplo, medidas cautelares), salvo aquellas que tienen carácter reservado (p.e. búsqueda selectiva en bases de datos previo a la imputación).
- El examen que elabora el juez es de legalidad, y de respeto de los derechos fundamentales y garantías esenciales. Si es de control posterior no evalúa necesidad u oportunidad, sino la pertinencia y los fundamentos para afectar el derecho fundamental.
- Las decisiones en sentido negativo tienen ejecutoria formal y no material. De esta forma puede acudirse ante otro juez si el fundamento fáctico ha variado.

- Debe comunicarse al Ministerio Público la realización de audiencias (este decide si asiste o no a menos que sea de competencia de jueces especializados, pues allí su asistencia si es obligatoria).

Este control ingresa dentro de lo que se ha denominado audiencias preliminares. En el siguiente cuadro, en todo caso, se explican cuáles son las existentes. Hasta el momento se ha hecho referencia a las de control previo y posterior circunscrito a actos de indagación. No obstante, existen unas audiencias de simple trámite que también deben ser adelantadas ante el juez de control de garantías y que comparten las mismas características enunciadas:

De control previo	De control posterior	De simple trámite
<p>Para poder llevar a cabo la actuación se requiere de autorización emitida de forma previa por el juez de control de garantías.</p> <p>Encontramos aquí la orden de captura del indiciado, imputado o acusado, la solicitud a efectos de obtener muestras que involucran al imputado cuando este se ha negado a proporcionarlas voluntariamente, así como para solicitar muestras de las víctimas.</p> <p>Encontramos aquí la legalidad de la captura en flagrancia, el allanamiento, la aplicación de medidas cautelares a bienes susceptibles de comiso y suspensión del poder dispositivo, las actuaciones de agente encubiertos o infiltrados o mecanismo de entrega vigilada o controlada.</p>	<p>Son aquellas en que el hecho se ha producido y se debe acudir ante el juez de control de garantías en aras de verificar la legalidad de la actuación.</p>	<p>Estas son las audiencias de simple trámite, pues hacen parte del proceso como tal. No se requiere autorización para ejercer ninguna actuación, sino que el trámite se surte directamente ante el juez.</p> <p>Encontramos aquí la audiencia de formulación de la imputación fáctica, y posterior a ella puede además audiencia para solicitar medida de aseguramiento, de revocatoria o de reconsideración de detención preventiva, para la aplicación del principio de oportunidad, de imposición de medidas cautelares reales y para solicitar pruebas anticipadas.</p>

4.4.2 La cadena de custodia

La cadena de custodia es el procedimiento/protocolo controlado a través del cual se asegura la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física que se obtengan para la estructuración de la teoría del caso y posterior demostración en juicio a partir de la incorporación de los medios de prueba.

La finalidad de la cadena de custodia es la siguiente:

- Asegurar su autenticidad.
- Acreditar su eficacia.
- Garantizar su conservación para la etapa correspondiente.
- Aumentar el mérito probatorio dentro del mismo proceso¹¹².
- Cuando se vayan a incorporar los medios de prueba en juicio y se hayan de valorar las pruebas dentro del proceso, no solo se va a tener más certeza sobre su eficacia, sino que también se podría descartar que la evidencia física recolectada haya sido modificada o alterada para beneficio de una de las partes.

En aplicación del contenido del art. 254 del CPP, la Fiscal General de la Nación ha reglamentado el diseño, aplicación y control del sistema de cadena de custodia, de acuerdo con los avances científicos, técnicos y artísticos, de manera que, para establecer la forma correcta de aplicar este sistema de reglas y procedimientos diseñados para garantizar la integridad, autenticidad, y conservación de los EMP o EF, según su naturaleza, se encuentra en los siguientes instrumentos:

- **Manual Único de Cadena de Custodia:** Documento proferido y actualizado por el Comité Permanente de Manejo de Custodia. Ese manual contiene los principios y reglas generales que rigen el sistema de cadena de custodia. No dice cómo recolectar la evidencia. Dirigido a organismos que cumplen funciones de policía judicial.
- **Protocolos Forenses:** Si quiero saber cuál es la cadena de custodia para un tipo específico de EMP o EF, se debe remitir a los protocolos forenses. Son proferidos por los gabinetes o laboratorios forenses. Contiene (i) actos de investigación de campo y (ii) actos de investigación de laboratorio (la llevan a cabo). (a) Los gabinetes o laboratorios establecen causas de muerte, lesiones personales, enfermedades, hacen autopsias y (b) el Instituto Nacional de Medicina Legal (medicina y psiquiatría).

Estos documentos pueden variar, por lo que siempre que se aborde una actuación en concreto, se ha de verificar que se acude a los manuales y protocolos vigentes.

Se debe seguir una secuencia ordenada y segura considerando factores como identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío, lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente, se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

Cuando una prueba no sea sometida a la cadena de custodia no quiere ello decir que la prueba sea ilegal o ilícita.

Lo que ocurre es que no brindará esa tranquilidad o certeza sobre su autenticidad y en todo caso existe la probabilidad que no se conserve. Aunado a ello, es posible que sea cuestionada en cuanto a su credibilidad y mérito probatorio.

En estos casos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado se debe acudir a otros métodos para comprobar la autenticidad de la evidencia aportada (SP 160-2017 radicación No. 44741).

Conforme lo establece el art. 254 del C.P.P., la cadena de custodia se inicia en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente. No se trata de una actividad de indagación/investigación (como tal no se somete a control del juez de garantías).

4.4.3 Actos de indagación (investigación)

Se analizan algunos de los principales actos de indagación que podrían aplicarse en las investigaciones que se adelanten por los delitos asociados al fenómeno de la corrupción y orientados a la obtención de elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EV)¹¹³.

Recaudo de documentos e información

Definiciones preliminares. De conformidad con el primer inciso del artículo 243 del Código General del Proceso:

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

Documento público es el que es otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el

documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

El **documento privado**, por su parte, es aquel que no es otorgado por un servidor público o por un particular con funciones públicas transitorias, o que, habiendo sido otorgado por uno, no fue realizado en el ejercicio de sus funciones públicas o con su intervención.

Por su parte el art. 6º de la Ley 1712 de 2014 señala que la **Información** "se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen".

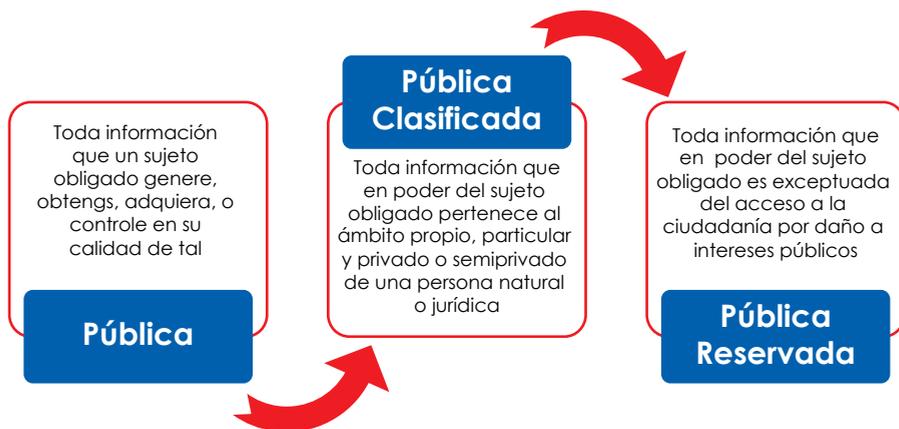
Recomendaciones prácticas. La prueba documental y el recaudo de información son los EMP y EF más empleados en los casos de corrupción, y su recaudo puede provenir de diversas fuentes.

En este aparte, se harán unas breves referencias a los aspectos a considerar en torno a la información y a los documentos que delimitarán con mayor claridad el acto de indagación (o investigación) a seguir en cada caso específico.

- Se sugiere tener claridad absoluta frente a lo que se está buscando. Lastimosamente, en la práctica, cuando se está en la búsqueda de documentación e información la misma se recoge en demasía complejizando la actuación y, en todo caso, recaudando elementos que no son útiles a la actuación.
- En la medida de lo posible, y con miras a generar la menor afectación a los derechos fundamentales, se debe:
 - Tratar de acceder en primer lugar, a la información que está dispuesta para conocimiento público, por ejemplo, en la página web de acuerdo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
 - Así mismo, se debe buscar, en primer lugar, frente a quien tiene deber de publicar la información (p.e. un contrato se debería buscar en la entidad del Estado y no así en la entidad contratista).
 - Se debe identificar la naturaleza (ello tendrá relevancia con la forma de recolección (original, copia simple o auténtica) y posterior incorporación en juicio -presunción de autenticidad-).

- Se debe acudir al conocimiento que se tiene de las normas en materia administrativa, entre ellos se traen algunas de las más relevantes:

La información puede ser pública, pública clasificada o pública reservada:



Debe aclararse que, en cualquiera de sus clasificaciones, integra no solo la información contenida en documentos físicos, sino en cualquier otro medio existente (p.e. virtuales).

Desde la Ley 1712 de 2014 se elevó a la categoría de derecho fundamental el acceso a la información pública, siendo uno de los principios que rige a la administración pública el de máxima publicidad, conforme al cual "Toda la información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley".

Así mismo, se tiene que toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en la Ley se presume pública excluyendo solo aquello que este sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 1712 de 2014. De esta forma es susceptible de ser entregada y de ser publicada, debiendo estar disponible para el público garantizando su accesibilidad con criterio diferencial.

Hay una información mínima que los sujetos obligados (tradicionales y no tradicionales de la Ley) están obligados a publicar. A ello se le conoce como transparencia activa de manera que proactivamente (de oficio) y sin que

medie solicitud de un tercero, es el obligado quien publica, divulga y pone a disposición la información.

Esta información mínima obligatoria se encuentra contenida en los arts. 9, 10 y 11 de la Ley 1712 de 2014. Sobre ello se debe señalar que en cumplimiento del literal i) del art. 23 de la Ley 1712 de 2014, se creó un sistema de información tipo encuesta para medir el nivel de cumplimiento de la Ley por parte de cada sujeto obligado y que genera, con la información registrada, el indicador denominado Índice de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ITA).

Este sistema de información se estructuró por la Procuraduría General de la Nación con el respaldo de la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), habiendo creado una Matriz de Autodiligenciamiento - Índice de Transparencia Activa (ITA) (disponible en la página web de la Procuraduría General de la Nación) y que guarda coherencia con el contenido de la Ley y la Resolución No. 3564 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia en su Anexo 1, que dispone la forma y contenidos como se debe publicar la información correspondiente.

Son escasas las excepciones de acceso a la información, y se refiere a la información que se ha señalado como pública clasificada o reservada en aplicación de los contenidos de los arts. 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 (se llama la atención que se hace referencia a que se trata de información pública):

Información pública clasificada	Información pública reservada
Art. 18 de la Ley 1712 de 2014.	Art. 19 de la Ley 1712 de 2014.
Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de la Ley.	Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de la Ley.
Acceso puede ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito.	
<p>Únicamente si puede causar un daño a los siguientes derechos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Intimididad. • Vida, salud o seguridad. • Secretos comerciales, industriales y profesionales. 	<p>Siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional y "en el entendido de que la norma legal que establezca la prohibición del acceso a la información debe (i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin"¹¹⁴:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Defensa y seguridad nacional. • Seguridad pública.

	<ul style="list-style-type: none"> • Relaciones internacionales. • Prevención, investigación y persecución de delitos y faltas disciplinarios (hasta antes de medida de aseguramiento o pliego de cargos, según el caso). • Debido proceso e igualdad de las partes en los procesos judiciales. • Administración efectiva de la justicia. • Derechos de infancia y adolescencia. • Estabilidad macroeconómica y financiera del país. • Salud pública. • Documentos que contengan opiniones o puntos de vista que forman parte del proceso deliberativo de los servidores públicos.
La excepción tiene una duración limitada (término de protección legal) ¹¹⁵ .	Tiempo limitado de un máximo de 15 años.
Si la persona natural o jurídica consiente en la revelación de sus datos personales o privados o cuando se entregue como parte de la información que se publicará.	N/A

Como complemento de la información que es clasificada se sugiere tener en consideración lo que se expone en la Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, lo que entre otros aterriza conceptos propios derivados de los datos personales:

Bases de datos	Dato personal
Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de tratamiento ¹¹⁶ .	Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables ¹¹⁷ .
Dato sensible	
Se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación (p.e. los que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos) ¹¹⁸ . Su tratamiento se prohíbe salvo en los casos previstos en la ley ¹¹⁹ .	

Así mismo, se han categorizado los datos personales de la siguiente manera en la Ley 1266 de 31/12/2008 “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones” en el art. 3°:

Datos privados	Datos semiprivados
Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada solo es relevante para el titular.	Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.
Datos públicos	
Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas.	

En lo que respecta a la Información clasificada y a la denominada reservada, se sugiere tener en consideración, además, el contenido de la Ley 1755 de 20/06/2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y que sustituye el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, contenido en los artículos 13 a 33 de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011.

Concretamente se hace alusión al contenido del art. 24 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el art. 1º de la Ley 1755 de 2015) y que consagra que debe constar por expreso cuando un documento o la información es reservada sino además señala el carácter reservada de los siguientes, así:

"Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la

respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.
6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
7. Los amparados por el secreto profesional.
8. Los datos genéticos humanos. (...)"

Debe aclararse que estas clasificaciones no derivan del juicio o discreción del funcionario que así lo determine, sino que se trata de una condición legal. En todo caso se advierte que el carácter reservado de una información o de determinados documentos, "no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo".

- La diligencia o acto investigativo por adelantar va a depender del tipo de información o documento. Por ejemplo, si se trata de bases de datos y la misma es privada o semiprivada, se ha de acudir a una diligencia de búsqueda selectiva en bases de datos.
- Si se trata de documentos electrónicos, se debe acudir a búsqueda de información dejada al navegar por internet. Si son comunicaciones de WhatsApp que se extraen de un celular, igualmente será esta última a la que se acude. Si se trata de información pública, se puede acceder a la misma descargándola de internet (con los procedimientos previstos para ello), solicitándola a través de oficio o a través de inspección. Si se trata de información privada se debe valorar si se acude a la diligencia de registro y allanamiento o si se solicita el levantamiento de la reserva ante el juez de control de garantías (p.e. para obtener información comercial –no pública- de una empresa).
- Se debe considerar que existen instrumentos de gestión de información. La idea de estos instrumentos es que las entidades conozcan ¿Qué información tienen? y su naturaleza. En el marco del proceso penal, será esencial –entre otros- conocer esta información para el recaudo y el mecanismo o acto de investigación a seguir.



- Todo elemento que se recaude ingresa como parte del descubrimiento. Debemos ser estratégicos al momento de recaudar EMP y EF para no sobrecargar las carpetas, generar dilaciones innecesarias, y en todo caso centrar la atención en lo importante y útil a la actuación.

Entrevista e interrogatorio

La **entrevista** es un proceso dinámico de comunicación, orientado a la obtención de información veraz de quien fue víctima o testigo presencial del delito o, de quien cuenta con información útil a la actuación correspondiente.

De conformidad con el contenido del art. 205 del Código de Procedimiento Penal, la entrevista hace parte de los actos urgentes que el funcionario de policía judicial puede realizar y que no requiere de control del juez de garantías (ni previo ni posterior).

Para su realización se deben observar las reglas técnicas pertinentes, emplear los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo, dejar constancia como mínimo en un cuaderno de notas con la relación de los resultados de la entrevista (art. 206 del Código de Procedimiento Penal).

Por su parte, **el interrogatorio** es la entrevista que se formula al potencial sospechoso, es decir, el mismo se realiza sobre quien es indiciado en la actuación penal. Al igual que la entrevista, se deberá registrar ya sea por escrito o por medio de un video.

La finalidad del interrogatorio es obtener una admisión de responsabilidad (confesión) a través de una manifestación, libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, u obtener información de otros posibles autores o partícipes. Sobre ello se refiere el art. 282 del Código de Procedimiento Penal:

“El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado”.

Es un **derecho del indiciado**, y como tal, puede negarse a rendir interrogatorio. Es un error común hacer citaciones perentorias o incluso generar llamados indicando que ante la ausencia de comparecencia al interrogatorio se generarán las consecuencias del caso como una imputación.

Ahora, la Fiscalía no está obligada a recibir el interrogatorio (lo que tiene sentido en un proceso de partes).

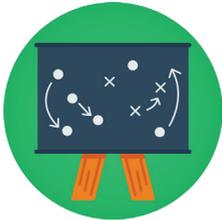
Principales diferencias

Interrogatorio	Entrevista
Recae sobre indiciado (potencial imputado-acusado).	Recae sobre un tercero (potencial testigo). Puede ser la víctima de la conducta.
Objetivo. Para el indiciado es uno de los mecanismos con que dispone para el ejercicio de su derecho de defensa. Para la Fiscalía, el principal objetivo es obtener una confesión o información sobre otros posibles autores (coautor) o partícipes.	Objetivo. Obtener información útil a la actuación penal.
Es un derecho del indiciado. Como tal puede solicitarlo, puede rehusarlo o puede hacer uso de este.	Es un deber del entrevistado colaborar con las autoridades. Tiene el deber de decir la verdad.
No se toma el juramento (salvo cuando se actúa como testigo, es decir, cuando se hacen afirmaciones o declaraciones contra terceras personas) ¹²⁰ . Incluso, si se oculta información o se miente no tiene consecuencia.	Es bajo juramento. Tiene consecuencias cuando no se procede con la verdad.
Es acompañado por un abogado.	No es acompañado por un abogado.

¿Qué se debe tener en cuenta?

Características y perfil de un buen entrevistador (aplicable a la entrevista y al interrogatorio):

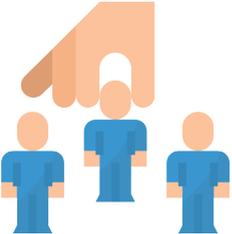
A continuación, se describen algunas de las características y perfil que se esperan de un buen entrevistador en el marco de las diligencias de entrevista e interrogatorio que se adelantan.

Técnica		Práctica	
	<p>“Ningún método o técnica de entrevista suministra una fórmula mágica para el éxito”</p> <p>(Joe Navarro)</p>	<p>“No finjas hasta parecer ser algo, finge hasta que lo seas”</p> <p>(Amy Cudy)</p>	
El buen entrevistador sabe utilizar las técnicas de entrevista y de interrogatorio; y conoce en qué momento emplear la técnica apropiada.		La práctica hace al maestro. Me convierto en un buen entrevistador entre más entrevistas e interrogatorios realizo (en todos los contextos)	
Adaptabilidad		Otros	
<p>Cada entrevistado e indiciado, cada caso y cada circunstancia varía.</p> <p>El entrevistador debe adaptar su técnica a cada situación concreta que se le presenta.</p>		<p>Paciencia.</p> <p>Resistencia.</p> <p>Flexibilidad.</p> <p>Tolerancia.</p> <p>Acuciosidad.</p>	
			

Preparación de la entrevista y del interrogatorio:

Aquí cabe preguntarse ¿Usted prepara su entrevista o su interrogatorio? y ¿Usted cómo prepara su entrevista o su interrogatorio?

A continuación, algunos consejos prácticos enfocados en fortalecer este especial y esencial acto investigativo.

Paso 1: Seleccione el entrevistador		Paso 2: Defina la cantidad de entrevistadores	
	<p>Se debe seleccionar el entrevistador. Ello supone 2 preguntas: ¿Quién es la mejor persona para hacer la entrevista o el interrogatorio? y, ¿Si fuera el entrevistado o indiciado, quién me gustaría me hiciera la entrevista o interrogatorio?</p>	<p>¿Cuántos entrevistadores harán la entrevista o el interrogatorio?</p>	

<p>Cuando no es viable seleccionar al entrevistador, este debe interiorizar desde el entrevistado e indiciado, ¿Qué tipo de entrevistador preferiría? y sobre ello ha de adaptarse.</p>		<p>La decisión debe considerar factores como (i) el tipo de entrevistado/indiciado, (ii) la facilidad en el registro, (iii) el conocimiento del caso, (iv) la complejidad de la entrevista/interrogatorio, (v) entre otros.</p>	
<p>Paso 3: Fije los objetivos de la entrevista</p>		<p>Paso 4: Conozca a su entrevistado</p>	
<p>Se deben establecer los objetivos de la entrevista y del interrogatorio, pues de ello dependerá la dinámica que la misma adopte. ¿Tengo claro qué tipo de información espero obtener?</p>		<p>Evalúe a su entrevistado/ indiciado. Ello le permitirá abordar la entrevista / interrogatorio con mayor facilidad y de manera más adecuada, y adicionalmente le brindará herramientas para identificar irregularidades o mentiras.</p>	

<p>Paso 5: La entrevista / interrogatorio como teatro (Joe Navarro)</p>		
<p>Como en el teatro, se deben disponer de todos los elementos que favorezcan la puesta en escena. De manera general se hace referencia a algunos de estos elementos.</p>		
<p>Horario</p>		<p>Libreto</p>
<p>La adecuada disposición de quienes concurren a la entrevista / interrogatorio es fundamental. El horario incide en ello.</p>		<p>¿Se tiene claridad sobre los contenidos de la entrevista /interrogatorio? Se ha preparado el conjunto de preguntas y se tiene la capacidad de generar nuevas en función de su desarrollo.</p>
<p>Registro</p>		<p>El actor (entrevistador)</p>
<p>Se ha determinado el medio correcto para hacer el registro de la entrevista /interrogatorio y facilitar que la misma fluya de la mejor forma.</p>		<p>Se ha preparado sobre los tópicos a tratar en la entrevista /interrogatorio. Tiene claridad del caso y los temas conexos vinculados al mismo.</p>
<p>Actuación</p>	<p>Escenario</p>	<p>Ensayo</p>
<p>El entrevistador está preparado para reaccionar ante las posibles respuestas del entrevistado /indiciado.</p>	<p>Se trata de un espacio físico adecuado (calmado, sin distracciones, sin interrupciones) Se ha definido la ubicación de quienes intervienen en la entrevista / interrogatorio: Psicológicamente hay menos estrés cerca de la puerta.</p>	<p>Se ha preparado el ejercicio conjuntamente por el equipo.</p>



Aspectos que considerar durante el desarrollo de la entrevista:

Cuando se realiza la entrevista /interrogatorio hay algunos aspectos a considerar, como a continuación se muestra:

Aspecto que considerar	Contenido
Establezca el dominio.	<p>El dominio y dirección de la entrevista / interrogatorio lo debe tener el entrevistador. Es quien determina las reglas de su desarrollo, cómo evoluciona, cuál es el alcance y cuál es su objetivo. Para que ello sea posible, debe haber una preparación adecuada y se debe mantener el control.</p> <p>En especial, se debe tener cuidado en el interrogatorio considerando que es un derecho del indiciado y, en este caso, de acceder a su recepción, no podría coartarse la respuesta que se brinda por el interrogado.</p>
Relación de comunicación.	<p>El éxito de la entrevista /interrogatorio depende de la relación de comunicación que se entable con el entrevistado / indiciado. Ello supone generar un ambiente propicio y de confianza que permita al entrevistado /indiciado desenvolverse de manera adecuada sintiéndose motivado a brindar información útil a la actuación. Aquí serán de gran utilidad técnicas de comunicación asertiva, y, frente al indiciado, las técnicas de negociación, de estarse dispuesto a ello.</p>
Proceso de memoria	<p>Es importante que el entrevistador conozca cómo funciona el proceso de memoria en el ser humano. Ello es vital no solo para el desarrollo de la entrevista /interrogatorio y el tipo de preguntas que se esboza, pero, además –y principalmente- para la interpretación de esta y su aplicación al caso concreto.</p>
¿Cómo detectar el engaño? / Comportamiento y lenguaje no verbal	<p>Detectar mentiras es uno de los retos más atractivos que existen hoy en día en donde se analiza, principalmente, el lenguaje corporal.</p> <p>Algunas herramientas para este propósito:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando se realiza una pregunta sencilla, en un lenguaje y tono de voz adecuada a una persona y aun teniendo la certeza de la claridad, la persona responde repitiendo la pregunta, pero por partes. Ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • Laura: ¿Juanita donde te encontrabas anoche? • Juanita: ¿Qué donde me encontraba anoche? • Cuando se hace una pregunta y se responde con la misma pregunta, aunque no es una regla general, en algunos casos es evidencia de un esfuerzo de aparentar convicción. Ejemplo: <ul style="list-style-type: none"> • Isabela: ¿Paola no estuviste en el lugar donde ocurrieron los hechos? • Paola: No, yo no estuve en el lugar de los hechos. • Cuando se responde con exceso de emotividad, normalmente acompañado de movimiento físico en la cara, podría indicar que algo no está bien. • Cuando se emite la respuesta y en el lenguaje corporal se detectan nervios o tensión. Esto ocurre cuando una persona se siente amenazada. Se observa sudoración, aumento de la respiración, acelera la velocidad de respuesta, esto indica con una alta probabilidad que está mintiendo.

	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando al hacer una pregunta la persona no puede sostener la mirada a los ojos, lo que trata es evadir constantemente al que le hace la pregunta. • Cuando hay una justificación innecesaria. Lo que busca el mentiroso es demostrar la inocencia a toda costa. Normalmente habla de más. • Muestra señales de estar tensa, preocupada, nerviosa. • Al terminar la entrevista, su expresión cambia notablemente (se siente aliviada).
--	--

Consejos prácticos para el desarrollo de la entrevista / interrogatorio

- Un buen entrevistador siempre debe ser cortés. El dominio no se establece por la fuerza o la autoridad y, por el contrario, ello podría devenir en contravía de los intereses del entrevistador motivando que las respuestas sean evasivas o inclusive previniendo sobre la ausencia de imparcialidad (en especial de cara al interrogatorio).
- El entrevistador se debe identificar de manera amistosa e informar el motivo de la diligencia (en el caso del interrogatorio tener en cuenta las previsiones de ley).
- Se recomienda no abordar inmediatamente los temas en cuestión o relevantes. Lo ideal es generar una comunicación asertiva en un escenario de confianza mutua, y –a renglón seguido- abordar los temas relevantes.
- Debe haber una adecuada preparación del caso, saber quién es a la persona que se va a entrevistar / interrogar y qué relación tiene con el caso para poder así saber que preguntas sirven:
 - ¿Qué? Detalles completos de un hecho, determine exactamente qué sucedió.
 - ¿Por qué? Motivos que llevaron a realizar el acto.
 - ¿Cuándo? Fechas y horas precisas.
 - ¿Cómo? Cómo se realizó el hecho.
 - ¿Dónde? Detalles del lugar donde se realizaron los hechos.
- Mantener la mente abierta para recibir cualquier tipo de información.
- Aclarar como entrevistador que la función no es la de acusar pues esto cambiará por completo la disposición del entrevistado / indiciado (en especial en el último caso ha de definirse el objeto



del interrogatorio – bien para solicitarlo o bien para acceder al mismo- pues según ello se dejará hablar a la otra persona, se tratará de orientar la diligencia, se buscará generar presión o por el contrario mostrar actitud receptiva).

- Para terminar la entrevista / interrogatorio es importante darle las gracias al entrevistado / indiciado por la información dada. Esto podría fortalecer un vínculo de confianza y mantener contacto con usted para suministrar información que quizás en ese momento no quiere dar o no se acordaba.

Otros consejos prácticos para el desarrollo de la entrevista / Interrogatorio aplicado a escenarios de corrupción

- Es importante tener cabal conocimiento de la estructura interna de la entidad a la que pertenece el indiciado / entrevistado.
- Lo anterior para poder determinar el alcance del que era su conocimiento esperado y el rol o función que asume frente al bien jurídico protegido. Ello permitirá conocer el nivel de profundidad de la entrevista / interrogatorio, la posibilidad de determinar conceptos básicos, procedimientos, o incluso aterrizado al escenario propio de corrupción que es materia de análisis. Así mismo, definirá el nivel de exigencia que se puede tener frente al entrevistado / indiciado al punto que puede derivar en la atribución de responsabilidad.
- En la misma línea de lo anterior, es de gran utilidad determinar las funciones asignadas al cargo del entrevistado / indiciado, recordando la fuente de estas (Manual de Funciones / Contrato).
- Se debe tener claridad frente a figuras tales como la delegación de funciones, y recordar que la misma no implica, en ninguna circunstancia, la desconexión o entrega total de la función.
- Es bueno recurrir a fuentes diversas de información. No siempre se tiene que tratar de quien tiene conocimiento directo de los hechos.
- Puede acudir, por ejemplo, a quien debió conocer o detectar a tiempo lo que estaba ocurriendo. En el caso de entidades estatales, p.e. será de gran utilidad verificar los informes de control interno e indagar directamente con el responsable de esta unidad.

- Así mismo, puede acudir a los encargados de riesgos (aterizado al riesgo de corrupción) o quienes han participado en los procesos de identificación de estos y principalmente. Cuando el hecho que se analiza coincide con un riesgo identificado en la matriz¹²¹ que tuviere asignado un control, también será de gran importancia realizar estas diligencias con los responsables correspondientes.
- Se debe determinar, de manera estratégica, el momento oportuno de llevar a cabo las entrevistas / interrogatorios (este último incluso puede optarse por no llevarlo a cabo). Ello tiene en consideración elementos tales como (i) preservar la reserva de la actuación¹²², (ii) tener cabal conocimiento del caso y los aspectos conexos¹²³, (iii) conocer cómo acaeció el fenómeno, (iv) fijar el orden de las declaraciones, (iv) entre otros.
- **¿Es posible llamar a una persona a entrevista y posteriormente llamarla a interrogatorio?**

La respuesta es sí. Esta es una pregunta recurrente y algunos lo han interpretado como una maniobra para soslayar el derecho de defensa del indiciado. Sin embargo, en algunos casos (no en la mayoría), una vez se recibe la noticia criminal no se tiene claridad absoluta sobre quiénes serían los presuntos responsables (autores o partícipes) de la conducta, aspecto que se dilucida una vez adelantadas algunas actividades propias de indagación. Cuando de ello surge que quien inicialmente fue llamado como potencial testigo a través de diligencia de entrevista, podría tener participación en la conducta, se hace el llamado a interrogatorio.

Lo que no estaría permitido y supondría transgresión al derecho de defensa, es de manera intencional hacer el llamado a entrevista, llevando a la persona a pensar que inicialmente se trata de un potencial testigo para obtener información sin garantía alguna de las que le corresponden, y luego sí llamarlo con su abogado.

Para evitar que ocurra lo anterior, se recomienda: (i) Desde la hipótesis delictiva tratar de establecer los presuntos responsables (autores o partícipes de la conducta), en este caso, las personas deberían ser llamadas al final, (ii) cuando en el marco del desarrollo de la entrevista surja elemento alguno que de luces sobre lo anterior, la diligencia de entrevista se debe interrumpir



para dichos efectos, (iii) en especial con los llamados que no se tenga claridad sobre su posible vinculación, se debe ser más cuidadoso en el tipo de preguntas que se formulan (se deben plantear como si se tratase de un interrogatorio), p.e. se deben evitar las preguntas que orienten a una “autoincriminación”, (iv) es muy importante el cabal registro¹²⁴ de la diligencia, (v) en lo posible, en estos escenarios, evitar espacios cerrados en que no haya más personas presentes.

- Dada la naturaleza de estos casos, se debe evaluar con detenimiento los escenarios que ameriten: (i) Guardar protección frente a los datos del “potencial testigo”, (ii) identificar escenarios que ameriten protección de testigos y (iii) valorar los escenarios en que se admite la prueba anticipada (se ampliaron con la expedición de la Ley 1474 de 2011 para los casos de corrupción).

Inspecciones



Otra de las actividades investigativas de gran relevancia en los casos de corrupción son las inspecciones, principalmente, la inspección al lugar de los hechos e inspecciones de lugares distintos al lugar de los hechos y que se realiza con el objeto de obtener, identificar, recoger y embalar todos los elementos probatorios y evidencias físicas que se encuentren en los lugares objeto de inspección (art 213, Ley 906/04).

Para poder llevar a cabo esta actividad, el policía judicial no requiere de ninguna autorización previa e incluso se puede desarrollar en el marco de los actos urgentes (cuando hay lugar a ello y se dan sus presupuestos).

La ley determina la manera como se deberá llevar a cabo, estableciendo, por ejemplo, que antes de pasar a recoger la evidencia física que se encuentre, se deberá dejar plasmado en fotografía o video como se encontró el lugar inicialmente, y luego al final de la inspección se deberá dejar constancia de quien tuvo participación en el lugar por medio de un acta. En todo caso para el desarrollo de los procedimientos específicos se hace remisión a los manuales correspondientes.

Otros consejos prácticos para el desarrollo de inspecciones aplicado a escenarios de corrupción

Aun cuando se describe de manera general el procedimiento, en este aspecto se hacen algunas recomendaciones:

- Se debe valorar de manera adecuada el mejor procedimiento para la obtención de los EMP y EF que se encuentra en el lugar de los hechos o en lugares diferentes al de los hechos.

Lo anterior, puesto que -dependiendo de la información- podría adquirirse a través de oficio (recordando el deber de apoyo y colaboración con las autoridades), o a través de este acto de indagación / investigación o incluso, como se verá más adelante, a través de diligencia de registro y allanamiento (cada uno con su propio procedimiento y con niveles diversos de afectación a los derechos fundamentales).

Este análisis dependerá del tipo de información a recaudar (EMP y EF), el sujeto de la diligencia y el nivel de cooperación esperado, así como la valoración en torno a la probabilidad de manipulación o destrucción de la prueba.

- En todo caso, se sugiere tener claridad absoluta frente a lo que se está buscando. Lastimosamente, en la práctica, en estas diligencias se recoge información en demasía complejizando la actuación y, en todo caso, recaudando elementos que no son útiles a la actuación.
- En la medida de lo posible, y con miras a generar la menor afectación a los derechos fundamentales, se debe tratar de acceder en primer lugar, a la información que está dispuesta para conocimiento público (se traen los mismos comentarios que se mencionaron para el recaudo de información y documentos).
- Se debe tener absoluta claridad del objetivo de la diligencia, en el marco de esta pueden surgir entrevistas y es vital que el funcionario analice la utilidad o necesidad de estas.
- En todo caso se debe valorar quiénes acuden en caso de que pueda servir de insumo para un informe técnico de policía judicial.
- Cuando no exista cooperación oportuna de las autoridades, se debe validar esta opción para el recaudo pronto y efectivo de la información.

Diligencia de registro y allanamiento

Esta diligencia que se encuentra prevista en el art. 219 y s.s. del Código de Procedimiento Penal tiene por fin:

- Obtener elementos materiales probatorios y evidencia física, y/o
- Realizar la captura del indiciado, imputado o condenado¹²⁵.

Bienes susceptibles de registro y allanamiento	Bienes NO susceptibles de registro y allanamiento
<ul style="list-style-type: none">• Inmueble.• Nave.• Aeronave.• Allanamientos especiales - art. 226 CPP.	<ul style="list-style-type: none">• Comunicaciones con abogado.• Comunicaciones con personas excluidas del deber de declarar.• Archivos de los anteriores con información confidencial relativa al indiciado, salvo si el privilegio desaparece (Par. art. 223 CPP).

Los requisitos para proceder con una orden de registro y allanamiento son los siguientes:

- Orden escrita del Fiscal, salvo las excepciones previstas en el art. 230 Código de Procedimiento Penal.
- Motivos razonablemente fundados para concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien por registrar, al que transitoriamente se encontrare en él; o que en su interior se hallan los instrumentos con los que se ha cometido la infracción, o los objetos producto del ilícito.
- Respaldo probatorio de los motivos razonablemente fundados.
- Determinación del lugar por registrar. Descripción exacta. Se prohíbe el señalamiento global o indiscriminado.
- Plazo diligenciamiento de la orden. Máximo 30 días en indagación y 15 días en Investigación. Si esta justificado se podrá prorrogar.

Para proceder a ejecutar la orden se debe tener en cuenta:

- **Únicamente se puede desarrollar en los lugares autorizados (ordenados).** Puede extenderse en los términos de la ley.

- Se debe garantizar la menor afectación a los derechos fundamentales.
- Se incautarán únicamente los bienes señalados en la orden. Puede extenderse en los términos de la ley.
- Se levantará acta. Sobre las condiciones del acta revisar el contenido de los arts. 225 y 227 CPP.
- Horario. Si el procedimiento se lleva a cabo entre las 6:00 p. m. y las 6 a. m., deberá contar con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación. En ningún caso se suspenderá el procedimiento por ausencia de la Procuraduría General de la Nación.

Consejos prácticos para el desarrollo de diligencias de registro y allanamiento

- Previo a la orden se debe valorar la cantidad de información / documentación a recaudar e implicaciones.
- Es vital tener claridad absoluta sobre lo que se espera encontrar y orientar la orden en este sentido.
- Dependiendo de la complejidad del caso y del tema a tratar, es vital que previamente se haya instruido sobre los contenidos, aspectos, o posibilidades a encontrar para evitar que se traiga información innecesaria, confusa, o incluso se deje de traer la que sí es de utilidad.
- Se debe conocer cuál información o documentación se debe tener a disposición o debería reposar en la entidad. Si la misma no se encuentra indagar directamente por ella y dejar las constancias del caso (p.e. información propia de la Ley 1712 de 2014 que a pesar de ser incluso reservada debe reposar en la entidad a disposición). Por ejemplo, en el caso de un contrato, los documentos de los estudios previos.
- Debe instruirse al funcionario de policía judicial sobre el alcance de la orden, pues todo lo que exceda a la misma se recolectaría de manera ilegal.
- Así mismo, se sugiere mantener contacto permanente con el fiscal del caso, de manera que cualquier adición, aclaración, comentario o imprevisto, se pueda solventar de manera inmediata.



- Debe relacionarse cada uno de los elementos que se recauden. Es usual que se recoja información y se ingrese como "Caja No. 1 con documentos". No solo deben contabilizarse sino además relacionarse en su integridad.

De las comunicaciones

De manera general, todo lo que supone el acceso a las comunicaciones supone una afectación al derecho a la Intimidad cuya invasión se autoriza por el carácter irregular de la referida comunicación.

No existe transgresión excesiva, en tanto la comunicación supone la interlocución de al menos 2 sujetos (lo que reduce el ámbito privado) y supone una exposición de la información que –bajos estrictos parámetros- puede ser retenida, interceptada o recuperada.

<p>Retención de correspondencia art. 233 CPP</p> 	<p>Consiste en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar. • La solicitud -a las oficinas correspondientes- de copia de los mensajes transmitidos. • Solicitud a las empresas de mensajería especializada para que suministren la relación de envíos hechos por solicitud del indiciado o imputado o dirigidos a él. <p>La misma debe corresponder con la que reciba o remita el indiciado o imputado y de la que se crea (motivos fundados) contiene información útil para la investigación.</p>
<p>Requisitos</p>	<p>Se exige de orden del Fiscal que debe estar sustentada en motivos razonablemente fundados (soportados con EMP y EF).</p>
<p>Procedimiento</p>	<p>Se aplicarán analógicamente, según la naturaleza del acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos. Esta actividad se puede realizar por un período máximo de 1 año.</p>
<p>Finalidad</p>	<p>Obtener información que pueda resultar útil a la investigación.</p>
<p>Examen y devolución de correspondencia (art. 234 CPP)</p>	<p>"La policía judicial examinará la correspondencia retenida y si encuentra elementos materiales probatorios y evidencia física que resulten relevantes a los fines de la investigación, en un plazo máximo de doce (12) horas, informará de ello al fiscal que expidió la orden. Si se tratare de escritura en clave o en otro idioma, inmediatamente ordenará el desciframiento por peritos en criptografía, o su traducción. Si por este examen se descubriere información sobre otro delito, iniciará la indagación correspondiente o bajo custodia la enviará a quien la adelanta.</p>

Una vez formulada la imputación, o vencido el término fijado en el artículo anterior, la policía judicial devolverá la correspondencia retenida que no resulte de interés para los fines de la investigación. Lo anterior no será obstáculo para que pueda ser devuelta con anticipación la correspondencia examinada, cuya apariencia no se hubiera alterado, con el objeto de no suscitar la atención del indiciado o imputado."

<p>Intercepción de comunicaciones</p> 	<p>Se busca interceptar –mediante grabación magnetofónica o similares– las comunicaciones que se cursen (por cualquier red de comunicaciones) en donde haya información o interés para la actuación.</p> <p>No es procedente cuando las comunicaciones se realicen con el defensor.</p>
<p>Requisitos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Orden del Fiscal (escrita y fundada). • Obtención y procesamiento técnico. • Se debe practicar la diligencia por las autoridades competentes (Policía Judicial art. 46 Ley 938/04 y C-594/14). • Se debe guardar reserva. • Se debe efectuar inmediatamente después de la orden. • Plazo Máximo de 6 meses prorrogables. (En este caso tiene control previo C-131/09).
<p>Finalidad</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Buscar EMP y EF. • Búsqueda y ubicación de imputados, indiciados o condenados.

<p>Recuperación de información dejada al navegar por internet</p> 	<p>"La Fiscalía ordena la retención de computadores, servidores, diskettes y demás medios de almacenamiento que pueda haber utilizado el indiciado o imputado al transmitir información, que resulte útil para la indagación adelantada, cuando tenga motivos razonablemente fundados acorde con los medios cognoscitivos previstos en el Código para inferir esa situación, de modo que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien lo recuperado" (C-131/2009).</p> <p>Se consagra la posibilidad de aplicar analógicamente, según la naturaleza del acto, los criterios establecidos para los registros y allanamientos (inc. 2º) y la aprehensión referida se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida.</p>
--	---

En este aspecto se hace una breve referencia a los correos electrónicos, los cuales, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, son documentos,



aun cuando carezcan de materialidad física, ello no les resta valor jurídico ni probatorio. La Ley 527 de 1999 establece que los correos electrónicos son mensajes de datos (numeral a) del artículo 2), entendiendo por tales: “Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax (...)”.

A su vez, el artículo 5 de la misma normativa plasma lo que se ha denominado el principio de equivalencia funcional, consistente en el otorgamiento de la misma validez jurídica y probatoria de los documentos realizados por medios físicos a aquellos hechos electrónicamente. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que este de forma de mensaje de datos.

Ahora, este documento plasma un acto de **comunicación**, y como tal surge necesario reiterar la importancia de los derechos al habeas data y a la Intimidad. Ambos derechos se encuentran consignados en el artículo 15 de la Constitución Política Colombiana en los siguientes términos:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley (...)”.

Respecto del derecho del habeas data¹²⁶ ha señalado la Corte Constitucional que consiste en “(...) la facultad que tienen los individuos de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”¹²⁷; por su parte, frente al derecho a la Intimidad se ha establecido que este:

“(...) permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que, al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los

derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, solo “puede ser objeto de limitaciones” o de interferencias “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente”¹²⁸.

Así, pese a que en un principio se entendía que ambos derechos tenían entre sí una relación de especie y género –respectivamente-, la jurisprudencia hoy en día reconoce que consagran derechos diferentes en tanto el primero de ellos (habeas data) se refiere en términos generales al control y autoridad que el titular de la información tiene respecto de esta y el manejo, administración y disposición que el responsable del tratamiento de la información le dé; mientras que el segundo (intimidad) contempla la posibilidad de que la persona sea libre y espontánea, se pueda auto-determinar y en general, que no sea objeto de intromisiones injustas dentro de su esfera privada y personalísima.

Existe violación del derecho al habeas data cuando se transgreda alguno de los aspectos que presuponen su garantía; “(...) la información contenida en el archivo debe haber sido recogida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), ser errónea (ii) o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (...)”¹²⁹.

Por su parte, se vulnera el derecho a la intimidad, en palabras de la Corte Constitucional, cuando la intromisión no corresponda a criterios y finalidades de interés general, legítimos y justificados constitucionalmente, salvo que exista un consentimiento autónomo, libre y espontáneo de la persona de cuya privacidad o intimidad se trate:

“(...) Por consiguiente, una primera conclusión al estudio de la intimidad permite fijar la siguiente regla: salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público.

(...) Por consiguiente, una segunda conclusión al estudio de la intimidad permite fijar la siguiente regla: El alcance del derecho a la intimidad de un sujeto, depende de los límites que se impongan a los demás, como exigencia básica de respeto y protección de la vida privada de una persona. La existencia del núcleo esencial de dicho derecho exige que existan espacios medulares en donde la personalidad de los sujetos pueda extenderse en plena libertad, pues deben encontrarse excluidos del dominio público. En aquellos espacios la garantía de no ser observado (el derecho a ser dejado solo) y de poder guardar silencio, se convierten en los pilares esenciales que permiten asegurar el goce efectivo del derecho a la intimidad"¹³⁰.

Cuando se trata de correos electrónicos, la Corte Constitucional ha reconocido que constituyen un medio de comunicación privada protegible por virtud de los derechos previamente anotados:

"Uno de los medios de comunicación privada que cobra especial importancia en la actualidad con el surgimiento de la informática es el correo electrónico, sobre el cual, dada la complejidad de la realidad actual exige una aproximación a la intimidad que tenga en cuenta los diversos aspectos que la contempla, entre los cuales se halla el derecho a controlar la información acerca de uno mismo"¹³¹.

Al respecto, la doctrina ha considerado¹³²:

"(...) el correo electrónico es uno de los más destacados avances de la era de la sociedad de la información que ha originado algunas de las nuevas formas de agresión a la intimidad (...). Un fenómeno tan antiguo como la propia especie humana, el de la comunicación, se lleva a cabo a través de un soporte desconocido hasta hace muy poco: el mensaje se digitaliza para enviarse al destinatario a velocidad luz por la Red. De esta forma, se conectan dos equipos informáticos a través de un servidor. El correo electrónico origina necesidades de tratamiento jurídico igualmente novedosas, que poco a poco habrá que ir construyendo y sedimentando."

Por tratarse entonces de un dispositivo que tiene un ámbito privado, es que la regla constitucional prevista en el artículo 15 Superior, referida a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, tiene total aplicabilidad cuando se trata de correos electrónicos, pues se trata de una forma de comunicación entre personas determinadas (...)¹³³".

Al tratarse de una “comunicación privada” protegible constitucionalmente, su registro¹³⁴ o interceptación¹³⁵ constituye una verdadera excepción a la regla general de su absoluta inviolabilidad:

“Además, ha sostenido la Corte, las reservas legal y judicial para efectos del registro e interceptación de la correspondencia y las comunicaciones privadas, constituyen verdaderas excepciones a la regla general de su absoluta inviolabilidad que, como tales, son de interpretación restrictiva, lo cual indica que no pueden extenderse a ningún otro caso en ellas no previsto, y más cuando la disposición constitucional se vale del adverbio ‘solo’, para indicar que en ningún evento podrá procederse a interceptar o registrar las formas de comunicación señaladas, sin que medie orden judicial (...)”¹³⁶.

“Es claro que ese derecho es una extensión de la libertad personal, como ocurre en relación con la inviolabilidad del domicilio y, precisamente por ello, de garantizarlo se ocupa la Constitución Política. No de ahora, sino desde antaño, el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley, sino que se protege desde la Carta Política”¹³⁷.

Consejos prácticos para el desarrollo de diligencias que involucren las comunicaciones

- Se debe observar el medio adecuado de acceso a la comunicación correspondiente, debiendo identificar si existe un contacto fluido que facilite el acceso actual a información, o si basta una verificación al pasado de las comunicaciones.
- Se debe prestar especial atención frente a los contextos, alcances y contenidos de las comunicaciones.



- Aun cuando se tomen apartes relevantes que corresponden con los que sirven como EMP o EF de los elementos de la conducta que es materia de indagación, se debe prestar atención a los contenidos integrales y todos deben ser objeto de un futuro descubrimiento.
- Hay comunicaciones que se encuentran prohibidas, por lo que no se puede tener acceso.

Búsqueda selectiva en bases de datos

¿Qué es la búsqueda selectiva en base de datos? Hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular. La confidencialidad de la información está relacionada con el carácter personal de los datos cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular.

¿Por qué está regulado? Necesitan autorización previa del juez de control de garantías porque afectan derechos y garantías fundamentales. La confidencialidad de la información está relacionada con el carácter personal de los datos cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular.

¿Esta búsqueda que derecho afecta? El derecho a la intimidad comprende que toda persona tiene derecho al respeto por su intimidad, nadie podrá ser molestado en su vida privada. Para poder hacer una búsqueda selectiva en base de datos es necesaria una orden del Fiscal y autorización previa del juez de control de garantías.

¿Por qué es necesario ir al juez de control de garantías antes de realizar la búsqueda selectiva en bases de datos? Porque responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, debido a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Esta actividad investigativa tiene por objeto:

- Adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado.

- Obtener datos derivados del análisis cruzado de las mismas.

A esta diligencia se acude cuando se accede a bases de datos, debiendo recordar que existen **datos personales** que son los que cumplen con las siguientes características:

“i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”¹³⁸.

“Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”¹³⁹.

Datos impersonales que son los que no cumplen los requisitos anteriores. Aunado a ello, se debe tener en consideración lo que se mencionó previamente en relación con lo que son datos privados, semiprivados, públicos o sensibles, información pública reservada y demás criterios que se desarrollen en las normas concordantes.

Cuando se quiera hacer comparaciones de datos registrados en bases mecánicas, magnéticas u otras similares (bases de datos de acceso público) no se requiere control previo. En todos los demás eventos y cuando se quiera tener acceso a bases de datos privadas o semiprivadas, se debe acudir ante el juez de control de garantías (C-336/07) para un control previo.

Cuando se trate de datos sensibles no habrá acceso ni siquiera a través del juez de control de garantías. Adicional a este control previo, se exige un control posterior.

Así las cosas, **¿En qué casos hay que ir al juez de control de garantías?**

- Búsqueda selectiva en bases de datos que no sean de libre acceso, es aquella referida a un objeto o sujeto específico, predeterminado o preestablecido, que reposa en bases de datos sometidas a régimen de divulgación restringido, ya sea porque se trate de materias que el Estado debe preservar para la protección del interés general y la seguridad nacional, o por razones de similar naturaleza.

- Búsqueda selectiva en bases de datos que contengan información confidencial referida al indiciado o imputado, hace referencia a las búsquedas focalizadas sobre un sujeto en particular, en este caso el indiciado o imputado.
- La confidencialidad de la información dimana del carácter personal de los datos, cuya difusión constituye una invasión a la intimidad personal o familiar de su titular. La confidencialidad es uno de los principios que regula la actividad del tratamiento de datos personales, en virtud del cual, las personas que intervengan en la recolección, almacenamiento, uso, divulgación y control de estos datos están obligadas, en todo tiempo, a garantizar la reserva de esta, incluso después de finalizar sus relaciones con el responsable del tratamiento.
- Obtención de datos derivados del análisis cruzado de esa información, es una búsqueda que hace referencia a la posibilidad que ofrecen las bases de datos denominadas bases de datos relacionales o sistema de manejo de bases de datos relacionales, de establecer vínculos de información de manera que los datos puedan ser estructurados o almacenados para que puedan ser buscados y colectados de formas diferentes. Este tipo de búsqueda admite así mismo la posibilidad de elaborar reportes que cruzan variables a través de filtros para visualizar la información desde un determinado punto de referencia, según los criterios de quien realiza la búsqueda.

¿Qué relación tiene la búsqueda selectiva en base de datos con el habeas data? La búsqueda selectiva en bases de datos se inserta dentro del ámbito de operatividad del derecho al habeas data, que recae sobre sistemas de acopio de información que se articulan a los llamados bancos de datos o centrales de información, que son administrados por entidades públicas o privadas sometidas a ciertos principios jurídicos, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de los diversos actores (titulares, usuarios y administradores) del proceso de recopilación, procesamiento, almacenamiento, control y divulgación de datos personales.

Consejos prácticos para el desarrollo de diligencias de búsqueda selectiva en bases de datos

La búsqueda selectiva en bases de datos es una de las diligencias de mayor empleo en los casos de corrupción. No obstante, en algunos casos se emplea más de lo necesario e incluso frente a bases de datos que son de libre acceso.

En este aspecto es relevante:

- En primer lugar, se deben descartar otros mecanismos de acceso a la información, p.e. cuando la víctima voluntariamente desea entregar información con datos que le son propios.
- En caso de que lo anterior no sea posible, se debe establecer si la información que se requiere o solicita está inmersa en una base de datos.
- Determinado lo anterior, se ha de analizar la naturaleza de la base de datos (pública, privada) y el contenido o alcance de los datos (públicos, privados, semiprivados, sensibles).
- Cuando no se trate de una base de datos pública, se debe acudir ante el juez de control de garantías (tanto en control previo como posterior), en donde se recomienda:
 - Tener claridad de los datos que se quiere acceder (períodos, contenidos, alcance¹⁴⁰, ubicación exacta, relación con la conducta).
 - Sustentar la solicitud en motivos fundados.
 - Si se requiere hacer cruce de datos la solicitud se debe formular de manera separada (puede ser en la misma audiencia).
- Cuando se determine en la orden y/o por el juez un período de tiempo corto para el cumplimiento de la orden, se sugiere requerir la ampliación (muchas veces se pierde tiempo en constantes audiencias de ampliación del plazo).
- Se debe hacer seguimiento juicioso a los términos fijados en la orden y autorización de esta.

Análisis link

Uno de los principales retos en las actuaciones penales deriva de la gran cantidad de información con que se cuenta, mucha de ella extraída de diferentes fuentes y en diferentes formatos. Dentro de toda esa información muchas veces se encuentran señales que permiten avanzar o resolver un caso; pero para encontrar dichas señales es necesario realizar el análisis de información.



A través del análisis de información los analistas identifican relaciones, patrones, comportamientos y tendencias, que disponen de forma gráfica el conjunto de la información recaudada facilitando el ejercicio de interpretación y generación de conclusiones y recomendaciones para la aplicación de la ley.

Dentro de las diferentes técnicas de análisis, el *análisis link* es una de ellas, ya que permite tener vínculos directos con los datos de la base de datos. El hecho de estar en una base de datos permite contar con información estructurada, estandarizada y homologada, en otras palabras, transformada para poder generar información que permita llegar a conclusiones en los procesos de investigación.

Entonces *¿Qué es el análisis link o análisis de enlaces?* El *análisis link* es una técnica de análisis de datos que genera conocimiento y que se utiliza para encontrar las relaciones entre los nodos de una red, sea esta una red de narcotráfico, red de corrupción, red criminal, etc. Estos nodos pueden ser personas, organizaciones, transacciones, entre otros.

Un poco de historia del análisis link. El *análisis link* ha existido hace muchos años, inicialmente se realizaba todo de forma manual y personas expertas (Generación 0), pero en la medida que el desarrollo tecnológico ha avanzado, el *análisis link* se ha ido fortaleciendo, para contar actualmente con instrumentos que permiten procesar gran cantidad de datos de infinidad de fuentes mucho más rápido, a partir de un proceso de recolección mucha más idóneo, transformar los datos en información para su análisis y tener resultados que permiten a los investigadores ser más eficientes y eficaces (Tercera Generación). Klerks¹⁴¹ categorizó las herramientas de *análisis link* en 3 generaciones iniciando en 1975.

- **Generación 0.** Como se mencionaba anteriormente, en la Generación 0, el *análisis link* se basaba en procesos manuales en los que los investigadores eran expertos en la temática a analizar:

Ilustración 2. Generación 0.



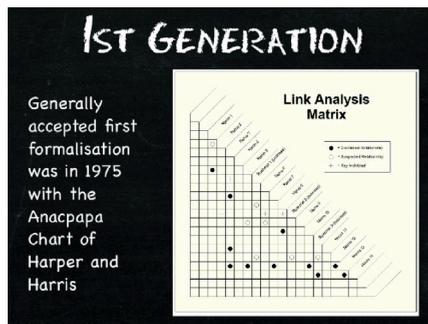
Fuente: JamesMcGivern/link-analysis-in-networks-or-finding-the-terrorists

Los investigadores tenían que recolectar evidencias, entre otros, fotos, documentos, y mapas. Estos los iban organizando de tal forma que se pudieran identificar relaciones, patrones, tendencias, o comportamientos de los involucrados. Así mismo, iban ubicando en un mapa con alfileres, la localización de sitios que estaban relacionados con la actividad criminal que se estaba investigando.

- **Primera Generación.** La primera generación se introdujo en 1975 como el Gráfico Anacapa de Harper y Harris. Este método requería que un experto de dominio revisara los archivos de datos, identificara las asociaciones mediante la construcción de una matriz de asociación y una matriz de actividades, creara un diagrama de enlaces para la visualización y finalmente analizara el gráfico de la red para identificar patrones de interés. Este método requería de un extenso conocimiento del dominio (delito), así como de mucho tiempo al revisar grandes cantidades de datos.

Mientras que la matriz de asociación se basaba en las relaciones entre personas, organizaciones y/o propiedades, la de actividades se utilizaba para producir información que se podía procesar, haciéndose útil para la aplicación de la ley. Su principal objetivo era el de identificar las acciones y actividades de las personas con respecto a las ubicaciones.

Ilustración 3. Primera Generación.



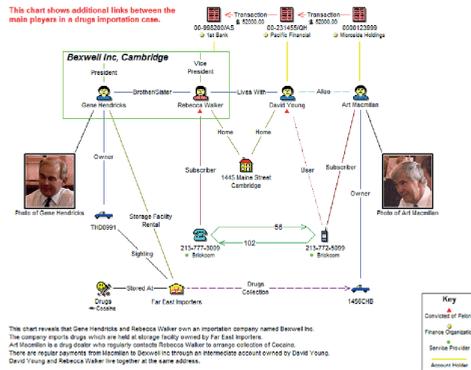
Fuente: JamesMcGivern/link-analysis-in-networks-or-finding-the-terrorists

- **Segunda Generación.** La segunda generación del análisis *link* consiste en contar con herramientas de análisis basadas en gráficos automáticos. Estas herramientas ofrecen la capacidad de automatizar la construcción y actualizaciones del cuadro

de enlace una vez que se crea manualmente una matriz de asociación.

Para el análisis de los gráficos y tablas resultantes se requiere de un experto con amplio conocimiento del dominio (delito analizado). Entre las herramientas desarrolladas en esta generación se encuentran las siguientes: IBM i2 Analyst's Notebook¹⁴², Netmap¹⁴³, ClueMaker¹⁴⁴ y Watson¹⁴⁵.

Ilustración 4. Análisis Link caso de importación de drogas.



Fuente: IBM i2 Analyst's Notebook

- **Tercera Generación.** La tercera generación de herramientas de análisis de enlaces permite la visualización automática de los vínculos entre los elementos en un conjunto de datos, que luego pueden servir como el lienzo para una mayor exploración o actualizaciones manuales.

En esta generación se enmarcan los gráficos de vínculos y los mapas de vínculos. Los gráficos de vínculos muestran la magnitud y la dirección de las relaciones entre dos o más variables de categorías. Resultan útiles para identificar relaciones entre nodos que no se pueden ver fácilmente en los datos sin procesar.

Los gráficos de vínculos pueden responder a preguntas sobre los datos, por ejemplo: ¿Cómo está relacionado? y ¿En qué dirección fluye la información?

Puede dimensionar los nodos siguiendo los siguientes métodos:

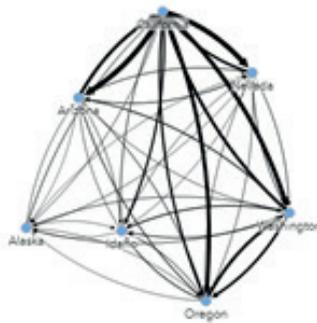
→ **Grado:** El número de vecinos directos del nodo.

- **Intermediación:** El grado en el que un nodo se encuentra en la ruta más corta entre otros nodos de la red.
- **Cercanía:** El promedio de las rutas de distancia más corta al resto de nodos.

A continuación, se presenta un ejemplo de un gráfico de vínculos donde un analista SIG está estudiando los patrones de migración de los Estados Unidos.

Puede usar un gráfico de vínculos para visualizar el índice de migración entre Estados individuales. El gráfico de vínculos se puede configurar para mostrar la dirección de la migración.

Ilustración 5. Patrones de migración en los Estados Unidos.



Fuente: ESRI.

Los mapas de vínculos permiten visualizar las relaciones entre distintas ubicaciones. Los mapas de vínculos se crean utilizando dos campos de ubicación de este archivo de capa. Los mapas de vínculos le ayudan a responder a preguntas como la siguiente: ¿Cómo está relacionado?

Los mapas de vínculos muestran tanto la magnitud como la dirección del flujo entre ubicaciones. Por ejemplo, un mapa de vínculos puede mostrar el número de llamadas entrantes y salientes entre ubicaciones.

A continuación, se presenta un ejemplo de un mapa de vínculos donde una organización sanitaria no gubernamental está estudiando la propagación de una enfermedad infecciosa durante el brote anterior. Se utiliza un mapa de vínculos para

visualizar la propagación desde dos de los países más afectados por la enfermedad a otros países del mundo.

Ilustración 6. Mapa de Vínculos propagación de una enfermedad infecciosa.

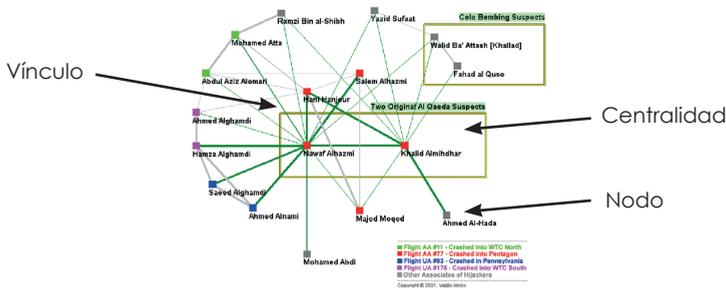


Fuente: ESRI.

Elementos del análisis link. Los elementos del análisis *link* son los que se traen a continuación:

Red	Nodo
Un conjunto de nodos y vínculos interconectados. Por ejemplo, una red criminal que utiliza una red de personas, rutas, sitios, transacciones, llamadas para llevar a cabo su actividad criminal.	Un punto o vértice que representa a un objeto, por ejemplo, persona, lugar, tipo de delito, tuit o llamada. El nodo también puede incluir propiedades asociadas.
Vínculo	Centralidad
Las relaciones o conexiones entre nodos. El vínculo también puede incluir propiedades asociadas. La relación entre perfiles de una red, por ejemplo, propietario, amigo, testafiero o conexión.	La centralidad es una medida de importancia para los nodos de una red. Evaluar la influencia de un nodo sobre otros nodos de una red.

Ilustración 7. Elementos de una red.



Fuente: IBM i2 Analyst's Notebook.

Reconocimiento de fotografías o reconocimiento en fila de personas

El reconocimiento tiene por objeto facilitar la identificación de un presunto autor o partícipe de una conducta delictiva. Existe el reconocimiento de fotografías y el reconocimiento en fila de personas.

El **reconocimiento de fotografías** se realiza a través de fotos y videos, consiste en la diligencia que realiza quien habiendo visto o quien teniendo conocimientos de los hechos que se están investigando, al revisar una serie de fotos reconoce quién participó en el delito. Se deben emplear fotografías que incluyan al potencial sospechoso y a personas que sean similares al mismo (que tengan rasgos similares).

Esta actividad de reconocimiento se podrá realizar con mínimo 7 fotos, y la policía judicial puede hacer uso de varios métodos como videos, fotos en tiempo real, fotos digitales y demás medios que permitan identificar a una persona¹⁴⁶.

El reconocimiento de personas en fila se hace cuando se tiene a un potencial sospechoso, pero no se conoce el nombre exacto o se requiere confirmar su identidad. Al igual que en el reconocimiento de fotos y videos, necesita previa autorización del fiscal que está llevando a cabo la investigación, y tampoco será tomada como una prueba por sí sola, sino que se adjuntará a la entrevista que de la persona para su valoración en conjunto.

Consejos prácticos para el desarrollo de diligencias de reconocimiento

Se debe advertir que no es una de las diligencias de mayor empleo en este tipo de delitos, no obstante, no se descarta la posibilidad de emplearlo en casos específicos y siempre que se den los supuestos para ello. Puede servir cuando se cuente con testigos de los hechos propios de corrupción y como forma para corroborar la identidad del potencial indiciado o imputado.

Seguimiento de personas y cosas

Se realiza el seguimiento pasivo a una persona o la vigilancia de un lugar o cosa, cuando se tengan motivos fundados, de acuerdo con los medios cognoscitivos, para inferir que:



- El indiciado o el imputado pudiere conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta.
- Un inmueble, nave, aeronave o cualquier otro vehículo o mueble se usa para almacenar droga que produzca dependencia, elemento que sirva para el procesamiento de dicha droga, o para ocultar explosivos, armas, municiones, sustancias para producir explosivos y, en general, los instrumentos de comisión de un delito o los bienes y efectos provenientes de su ejecución.

Sin embargo, como es una actividad que involucra una afectación a la privacidad de las personas (expectativa legítima de intimidad), la Corte Constitucional en la Sentencia C-881 del 2014 ha determinado los siguientes límites o requisitos:

- Tienen que existir indicios concretos para seguir a la persona.

“Si bien es verdad que las autoridades competentes tienen que realizar actividades tendientes a la prevención de las conductas delictuosas, ello no puede quedar al capricho o al arbitrio de quienes desempeñen funciones de policía judicial, pues se pondría en serio peligro la libertad personal. Por esto, la autorización que se confiere al Fiscal General de la Nación o al Fiscal Delegado en quien delegue esa función, para ordenar la incursión o seguimiento pasivo por funcionarios judiciales o de policía judicial a quienes puedan realizar actos de preparación de conductas tipificadas en la ley penal, no puede legítimamente abarcar a personas que se consideren “sospechosas” de tales conductas, sino que se requiere la existencia de circunstancias objetivas, externas, que constituyan indicios concretos sobre el particular o la existencia de a lo menos un principio de prueba, para que las autoridades mencionadas puedan iniciar la incursión o seguimiento pasivo de alguien”.

“Si la persona tiene el derecho a no ser molestada ni individualmente, ni en su familia, ello significa que esa incursión o seguimiento pasivo que autoriza el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, no puede realizarse sino de manera exclusiva para la finalidad prevista en la norma citada, es decir, para la identificación, individualización o captura posterior, cuando se cumplan para el efecto los requisitos constitucionales o legales, o para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles”¹¹⁴⁷.

- El seguimiento es exclusivamente para la identificación, individualización, o una captura posterior, y para impedir la ejecución de conductas punibles.

“Si la persona tiene el derecho a no ser molestada ni individualmente, ni en su familia, ello significa que esa incursión o seguimiento pasivo que autoriza el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal, no puede realizarse sino de manera exclusiva para la finalidad prevista en la norma citada, es decir, para la identificación, individualización o captura posterior, cuando se cumplan para el efecto los requisitos constitucionales o legales, o para impedir la ejecución o consumación de conductas punibles”¹⁴⁸.

- La decisión tiene que ser debidamente justificada.
- El seguimiento tiene que ser temporal (máximo 1 año) y de manera razonable.
- En todo caso se puede volver a expedir la orden si se debe a motivos distintos.
- En todo caso, una orden de seguimiento pasivo a una persona exige de control previo y posterior.

También la normatividad aclara que, la persona que está haciendo el seguimiento no puede en ningún momento realizar las diligencias de registro y allanamiento, entrar a un domicilio, o retener correspondencia e interceptar comunicaciones.

Consejos prácticos para el desarrollo de diligencias de seguimiento de personas, lugares o cosas

Al igual que en el caso anterior, no se trata de las diligencias de mayor empleo en este tipo de delitos. No obstante, no se descarta la posibilidad de emplearlo en casos específicos y siempre que se den los supuestos para ello. Puede ser útil, en especial, cuando se integra con otras diligencias investigativas, para conocer cómo opera un fenómeno, detectar otros posibles responsables en la organización criminal, entre otros.



En las actuaciones penales es importante, además, reconocer el fenómeno criminal de que se trata para poder afrontarlo de la manera que más convenga a los fines de la investigación. Es indispensable abordar nuevas estrategias que permitan la persecución del grupo o empresa criminal en su integridad en lugar de pequeños eslabones:

“Así, con el argumento de dar la necesaria respuesta social preventiva y represiva frente a la criminalidad organizada,³³ recientemente en los ordenamientos jurídicos internos de diferentes países se han ido incorporando técnicas de investigación que comprenden figuras como el seguimiento pasivo de personas o cosas, entregas vigiladas, informantes, agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones, vigilancia electrónica, entre otras,³⁴ que permitan a las autoridades establecer y comprobar delitos con tan alto grado de sofisticación y complejidad como los realizados por las organizaciones criminales, buscándose alcanzar a los más importantes partícipes de los mismos.

Dichas técnicas se han agrupado con el nombre común de operaciones encubiertas, el cual comprende las actividades desarrolladas por las autoridades desde la clandestinidad, para someter en diversas formas el crimen, y que comportan un riesgo de la seguridad no solo del individuo que participa en tal actividad, sino de la sociedad en cuanto a la libertad ambulatoria y la privacidad (...)¹⁴⁹.

Una herramienta que puede resultar de gran utilidad en la persecución de la criminalidad organizada es la agencia encubierta. Esta se encuentra consagrada en el artículo 242 del CPP y que surge en aquellos eventos en que existen motivos razonablemente fundados para inferir que el indiciado o imputado continúa desarrollando la conducta criminal:

“Las operaciones con agentes encubiertos consisten en el empleo de agentes de policía, por excepción de particulares, que actúan a largo plazo introduciéndose en una organización delictiva para combatir delitos especialmente peligrosos o de difícil esclarecimiento, provistos de una falsa identidad para tomar contacto con la escena delictiva y lograr tanto información como elementos de prueba, llevando a cabo la persecución penal cuando los otros métodos de investigación han fracasado o no aseguran el éxito de la misma (...)¹⁵⁰.

“Ahora, se ha entendido que el empleo del agente encubierto no debe limitarse a únicamente averiguar un delito concreto y determinado, sino que debe extenderse a investigar el modus operandi y todo lo relacionado con las actividades delictivas del grupo en el que se infiltra, intentando así dar con la cúpula de la organización delincriminal para justificar el costo y los riesgos que se corren con la adopción de dicho medio investigativo (...)”¹⁵¹.

Es un mecanismo mediante el cual, ante la verificación de la existencia de hechos constitutivos de delitos contra la administración pública en una entidad del Estado, una persona entrenada con funciones delimitadas y control de su operación se inserta al interior de la organización cambiando de identidad para ganarse la confianza del grupo, identificar a sus integrantes y así obtener información de la actividad delictiva en cuanto a su funcionamiento y financiación (modus operandi). Además de cumplir con el propósito de recaudar pruebas.

Así las cosas, para que haya lugar a la agencia encubierta, se exige -de conformidad con el Código de Procedimiento Penal- la existencia de una investigación en curso por la comisión de un delito, y así mismo que se infiera que la actividad delictiva se sigue desarrollando.

Ahora, dada la injerencia que esta actividad implica frente a los particulares, debe haber una ponderación siendo indispensable acudir a esta figura a la luz de los principios que la orientan y en todo caso teniendo como norte la gravedad de la conducta y la dificultad en su investigación al punto que se hace necesario infiltrar la organización criminal.

Puede ser agente encubierto uno o varios funcionarios de policía judicial, incluso particulares, pero esta circunscrita la agencia a la realización de actos extrapenales con trascendencia jurídica. También se podrá disponer como agente encubierto al particular que en su misma identidad sea de confianza del indiciado o imputado.

Lo importante en este punto es tener absoluta claridad sobre el perfil que se requiere para una labor como esta, pues se está asumiendo por el agente un peligro personal que solo puede ser asumido por quien sea estable y fuerte y este en la capacidad de desarrollar un papel o un rol que se le asigna al interior de la organización criminal. Por el doctor Ramírez Jaramillo se formuló un perfil que se requeriría para poder actuar como agente encubierto de acuerdo con las experiencias comparadas, en los siguientes términos:

- “1. Autonomía personal para la toma de decisiones adelantándose a las situaciones, incluida la habilidad para enfrentarse a problemas y resolverlos.

2. Eficiente, eficaz y competente.
3. Capacidad para adaptarse al medio; para mimetizarse con él.
4. Alta inteligencia, incluida la emocional.
5. Equilibrado, calmado, que guarde el control.
6. Capacidad de comunicación en todos los niveles: oral, gestual, lenguaje verbal y no verbal.
7. Perfil de vendedor.
8. Empatía, es decir, tener la capacidad de ponerse en el lugar del otro e interpretar las situaciones desde su punto de vista.
9. Confianza en sí mismo con un alto grado de control interno.
10. Dureza como equivalente a poco sentimental; no tiene que ser necesariamente alguien «frío», pero sí que no se deje llevar por sus sentimientos.
11. Flexibilidad, en el sentido de ser tolerante con los valores culturales y morales de otros.
12. Tolerancia a la crítica y a la frustración; debe ser independiente, que no necesite la aprobación del medio.
13. Confidencialidad y discreción.
14. Capaz de asumir riesgos sin llegar a ser temerario.
15. Preferentemente soltero y sin hijos.
16. Resistente al dolor y con aguante físico considerable.
17. Debe ser una persona vulgar y corriente. Sin manías.
18. Edad: el rango ideal es entre los 25 y 45 años, puesto que si es demasiado joven se corre el riesgo de que cometa errores por la necesidad de reafirmarse y demostrar su valía; por el contrario, si es demasiado mayor se temen en exceso las pérdidas y el cambio es mucho más difícil de asumir, así como el adaptarse a él.
19. Aspecto físico corriente.
20. Culto. Se necesita un nivel cultural medio-alto (...)"¹⁵².

En todo caso, como mínimo, para la selección del agente encubierto se deberá tener en cuenta que:

- El personal a realizar esta tarea sea altamente calificado y capacitado y no tenga antecedentes de ningún tipo.
- La persona seleccionada deberá manifestar su consentimiento expreso.
- El agente encubierto escogido debe recibir la preparación y el entrenamiento adecuados.
- Se debe contar con el visto bueno al interior de la Fiscalía General de la Nación.

- Se debe tener especial cuidado cuando se escoja a particulares para la prestación de esta misión.

Durante el proceso, además:

- Se debe prestar apoyo psicológico al agente encubierto.
- Se deben ejecutar medidas de protección sobre la familia del agente encubierto (cuando a ello haya lugar).
- El agente encubierto deberá rendir informes de acuerdo con el programa metodológico.
- La labor del agente encubierto tiene control de legalidad posterior¹⁵³. El control posterior es formal y material y debe adelantarse en las 36 horas siguientes a la terminación de la operación ante el juez de control de garantías. En algunos casos también se exige que exista control de legalidad previo:

“(…) con la condición de que cuando las operaciones encubiertas impliquen el ingreso del agente a reuniones en el lugar de trabajo o en el domicilio del imputado o indiciado, deben estar precedidas de autorización del juez de control de garantías, y sin perjuicio del control posterior”¹⁵⁴.

Se debe evitar:

- Que el agente encubierto se involucre sentimentalmente con personas de la entidad u organización que se infiltre.
- Que el agente encubierto provoque la comisión del delito.
- Que el agente encubierto actúe con desproporcionalidad en el desarrollo de su misión.
- En estos casos no se permite que sea el agente encubierto el que siembre la idea criminal (iniciativa del delito)¹⁵⁵, debiendo actuar a instancia del indiciado o imputado.

La terminación de la operación de agente encubierto se da cuando:

- Se revela la identidad verdadera del agente encubierto.



- Corre peligro la vida del agente encubierto.
- Se da la desviación de la misión del agente encubierto.
- Cesa la voluntad del agente.
- Muere el agente encubierto.
- Al agente encubierto sobreviene incapacidad absoluta.
- La información se puede obtener por otros medios.
- El agente encubierto incumple con sus deberes y obligaciones.

Para su procedencia se debe contar con autorización interna en la Fiscalía General de la Nación. A su vez, está sujeta a control posterior del juez de control de garantías en las 36 horas siguientes, dando aplicación en lo que sea pertinente a las reglas de registros y allanamientos.

El uso del agente encubierto no podrá extenderse por un período superior a un (1) año prorrogable por otro año previa justificación, vencido el cual -independiente de si se tienen o ni resultados- debe adelantarse el control posterior.

Se puede aplicar para lo siguiente:

- **Vigilancia:** Recopilar información de delitos cometidos o a punto de cometerse.
- **Prevención:** Evitar que una actividad delictiva ocurra o minimizar sus consecuencias.

“La competencia de la Fiscalía no se debe restringir a la labor represiva, sino que en la lucha contra la delincuencia es posible su intervención en las etapas previas a la comisión de un delito, como por ejemplo con agentes encubiertos”¹⁵⁶.

“La finalidad del agente encubierto es: “frenar nuevas y sorprendentes modalidades delictivas que atentan en mayor medida contra caros bienes de la sociedad las cuales en ocasiones son desarrolladas por empresas criminales”. Consideró sobre ello, que “los órganos investigativos deben encarar también de forma ingeniosa tal accionar

con miras a evitar la comisión de delitos y desarticular esos aparatos, por ejemplo, acudiendo a las modalidades del agente encubierto o la infiltración policial”¹⁵⁷.

- **Facilitación:** En otras legislaciones, como la peruana, se prevé que se puede usar para facilitar un delito proveyendo bienes económicos u otros recursos a una persona que tiene predisposición para cometer delitos. En la legislación colombiana no aplica este uso porque esto puede considerarse como inducción al delito, lo que está prohibido en nuestro sistema penal.

4.5 La defensa en la indagación

El Código de Procedimiento Penal consagra, a partir del art. 267, las “facultades de la defensa en la investigación”. Estas potestades surgen aun con antelación a la formulación de imputación y, como tal, las ostenta también quien hasta ahora es indiciado¹⁵⁸.

Por ello, este artículo se refiere a “quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra (...)”. De conformidad con lo anterior, además de poderse asesorar por un abogado, puede el que aquí se llama indiciado 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. Los informes que deriven de lo anterior podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

Para precisar lo anterior y teniendo en consideración el desarrollo jurisprudencial sobre el particular, se tiene lo siguiente:

- Una de las garantías principales del debido proceso se refiere al derecho a la defensa, el cual debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativo –con mayor intensidad en un escenario penal-. El derecho a la defensa, como ya es conocido, contempla la defensa material y técnica.
- En un esquema procesal de tendencia acusatoria, como lo es el contenido en la Ley 906 de 2004, el derecho a la defensa contempla lo que se ha denominado la igualdad de armas de la que se deriva un derecho a la igualdad de oportunidades e



instrumentos procesales. Para la Corte este principio a la igualdad de armas "constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de estos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección"¹⁵⁹.

- En virtud del principio de igualdad de armas que supuso un cambio trascendental en la forma de adelantar la indagación, descargando a la Fiscalía del deber de indagar sobre aquello que resultare favorable al indiciado, recae sobre la defensa un deber de ejercer de forma activa el derecho que le asiste.

"De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Por ello, en aras de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, en otras palabras, con el fin de hacer realidad el principio de la igualdad de armas, la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la Fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva (...)"¹⁶⁰.

- Visto lo anterior, aunado al desarrollo de la jurisprudencia frente al derecho a la defensa, se tiene que este derecho constitucional esencial en el marco penal no admite limitaciones o restricciones y como tal se puede ejercer durante toda la actuación penal incluida una etapa preprocesal:

“En los dos escenarios la posición de la Corte ha sido “unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distinguir ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación”¹⁶¹.

“la interpretación que se ajusta a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, en torno al tema de hasta donde se extiende el derecho a la defensa en una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, es la de que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento que cursa una investigación en su contra y solo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa preprocesal de la indagación previa, y a partir de ella, a todos los demás actos procesales hasta la decisión final”¹⁶².

- De esta forma ¿El derecho a la defensa surge una vez se es imputado o surge con antelación? Al respecto concluyó la Corte Constitucional que “una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004 establece la posibilidad de activar el derecho de defensa y varios de los derechos que lo componen, en cabeza de una persona, antes de que esta adquiera la condición de imputado”¹⁶³.

“(…) la interpretación incluyente, es decir, aquella que permite entender que la adquisición de la condición de imputado es una de las diferentes condiciones en la cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye aquellas anteriores a la condición de imputado lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la referida



condición; es una interpretación ajustada a la Carta Política y por ende es Constitucional.

En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa solo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación¹⁶⁴.

- Ahora, ello no supone –per se– que las facultades son iguales con independencia de la etapa, no de otra forma se comprende que se haya hecho la especificación en los arts. 267 y ss. de la Ley 906 de 2004. Las que corresponden a quien no es imputado son las previstas en el art. 267 frente a las que adujo la Corte Constitucional:

“Como facultades de quien no es imputado, el artículo 267, prevé la posibilidad de asesorarse de abogado; así como la facultad de 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. Adicionalmente, la norma señala que estos elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que se hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrán ser utilizados por la defensa ante las autoridades judiciales; y que se podrá solicitar al juez de control de garantías que ejerza control sobre las actuaciones realizadas en esta etapa que hayan afectado o afecten los derechos fundamentales del no imputado.

Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte, la creación de la figura del juez de control de garantías

en el nuevo sistema procesal penal, ha sido una de las modificaciones más importantes introducidas por el Acto Legislativo 03 de 2002, desde luego, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución.

(...)

La formulación de la imputación convierte al indiciado en imputado (art. 126 CPP), y en tal calidad, adquiere las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición (art. 130 CPP), concretamente, tiene la posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva. No obstante, la jurisprudencia constitucional, como ya se vio, ha dejado en claro que el presunto implicado puede ejercer su derecho de defensa desde la etapa preprocesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de imputación, y que concretamente la Ley 906 de 2004 otorga derechos que permiten la activación del derecho de defensa aun cuando no se ha formulado la imputación, como el derecho a guardar silencio, el derecho a no autoincriminarse y el derecho a declarar en presencia de un abogado, entre otros.

(...)

En este sentido, además de las garantías previstas en el artículo 267 demandado, la jurisprudencia ha constatado la existencia de dos adicionales, a partir de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 y de una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, esenciales para el respeto de los derechos fundamentales, la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia. La primera, consiste en que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado o indiciado por la actividad de la Fiscalía (registros, allanamientos,



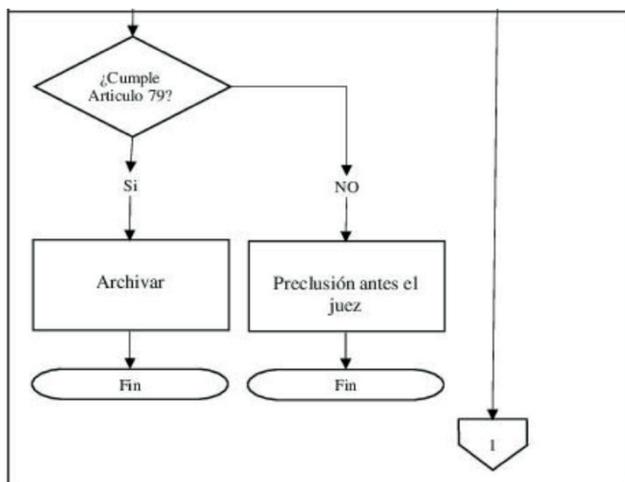
incautaciones, interceptación de comunicaciones, entre otras) debe ser decidida en sede jurisdiccional, y en tal virtud, corresponde al juez de control de garantías el examen de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales para verificar que se adecuan a la ley y son proporcionales.

La segunda, tiene que ver con la determinación de que el material de convicción o evidencia, que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación, deberá ser descubierto ante el juez de conocimiento, en el transcurso del juicio oral, público, donde la controversia y la contradicción tienen lugar, y en consecuencia, la garantía del derecho de defensa es plena, sin perjuicio (i) de que si alguna de las partes encuentra material probatorio y evidencia física muy significativos que deban ser descubiertos, así lo soliciten al juez para que este decida si es excepcionalmente admisible o debe excluirse, oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y a la integridad del juicio; y (ii) de la práctica de prueba anticipada en casos de extrema necesidad y urgencia para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, caso en el cual de todas maneras deberá efectuarse una audiencia para garantizar el contradictorio, de conformidad con los artículos 274 y 284 del Código de Procedimiento Penal (...)"¹⁶⁵.

Así las cosas, concluye la Corte:

“En conclusión, dado que el ejercicio del derecho de defensa no tiene un límite temporal, puesto que se inicia desde la etapa preprocesal, a partir del momento en que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible, el ejercicio de los derechos del indiciado, previstos en la Constitución, la ley y las normas internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y particularmente del derecho de defensa, no depende de la posibilidad de que la persona pueda solicitar la celebración de su propia audiencia de imputación, por el contrario, tales derechos surgen desde el momento mismo en que se tiene conocimiento, por cualquier medio, de que cursa una investigación en su contra. (...)"¹⁶⁶.

4.6 Evaluación de la indagación



Una vez se ha ejecutado el programa metodológico (fase de experimentación) corresponde evaluar los resultados obtenidos adoptando una determinación que puede ser el archivo, la preclusión o la imputación (identificada con el número 1 en el diagrama).

4.6.1 El archivo o la preclusión

Lo primero que se debe señalar es que la orden de archivo difiere de la inadmisión de la denuncia. Cuando se verifican los parámetros básicos exigidos constitucionalmente al denunciante (en términos de carga informativa para presentar la noticia criminal) surge en cabeza de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN el deber de adelantar la acción penal correspondiente, de manera que se inicie una fase de indagación¹⁶⁷ que tiene por fin establecer, con un mínimo grado de certeza, si el hecho investigado realmente ocurrió, si se encuentra tipificado en la ley penal, y quiénes son los autores o partícipes del mismo¹⁶⁸.

Únicamente el resultado de unas labores mínimas de indagación puede arrojar la configuración de alguna o algunas de las causales consagradas en el art. 79 de la Ley 906 de 2004 y que darían lugar al archivo de las diligencias, o las causales consagradas en el art. 332 del CPP para acudir ante el juez a solicitar la preclusión o para obtener la inferencia razonable exigible para proceder a imputar.

Para dichos efectos se citan variados pronunciamientos jurisprudenciales que así lo han concluido:

“Como la fase de la indagación tiene por objetivo establecer la concurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible, y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado; si el fiscal al sopesar los resultados alcanzados con ella deduce la imposibilidad de demostrar la tipicidad de la conducta (tipo objetivo) o su real existencia, deberá disponer el archivo de la investigación”¹⁶⁹.

“La Fiscalía no siempre estará dispuesta a acusar contra toda prueba o ausencia de esta, sino que al no llegar al grado de conocimiento o convencimiento requerido en cada etapa procesal (imputar, acusar, pedir condena), debe archivar la actuación o solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, en los términos fijados en los artículos 79 y 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, tratándose del archivo o preclusión de la investigación es imprescindible que tales determinaciones vengán acompañadas de los elementos materiales de prueba o evidencia física necesarios para demostrar la configuración de la causal alegada, en el entendido de que el servidor judicial, dentro de los límites que le impone la ley y teniendo en cuenta que en nuestro país no opera, en principio, la tarifa probatoria, goza de autonomía para decidir si los elementos de que dispone le permiten llegar a una cierta determinación.

Por otra parte, es del caso precisar que la indagación preliminar tiene como propósito establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado; si el fiscal al sopesar los resultados obtenidos constata “que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal”, tendrá que disponer el archivo de la investigación de

acuerdo con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal"¹⁷⁰.

"Sin embargo, para colegir la inexistencia del hecho o su no caracterización como delictivo, la Fiscalía en cada caso concreto debe cumplir la función impuesta por el artículo 250 de la Constitución Nacional, según la cual "está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo".

En ese contexto, el ente investigador esta compelido a desarrollar los actos de investigación que le permitan establecer o desvirtuar la materialidad de la conducta y su connotación delictiva. De no hacerlo, no solo incumple el deber de investigar, sino que también defrauda la confianza de la comunidad y limita el acceso a la justicia de las víctimas que esperan que el Estado garantice verdad, justicia y reparación.

De esta manera, para acudir al archivo de las diligencias, los operadores jurídicos deben corroborar que los hechos no se concretaron fenomenológicamente, como cuando se denuncia la muerte de una persona y esta aparece con vida, o que los acontecimientos objetivamente no configuran ningún hecho punible.

La Sala se ha referido al tema, así:

"Se concluye del texto citado que la orden de archivo emitida por el fiscal solo es admisible cuando tras hacer una valoración objetiva de los motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito se encuentra que el hecho indagado no comporta un injusto penal. Esta interpretación dada a la norma procesal penal fue complementada por esta Sala en Auto de 5 de julio de 2007 en donde se puntualizaron algunos supuestos en los que la Fiscalía podía aplicar el artículo 79, así como otros en donde no resulta admisible el archivo de las diligencias, precisión necesaria debido a la asimilación que hizo la Corte Constitucional del término "motivos y circunstancias fácticas" con el concepto de tipicidad objetiva. (...).

Se debe extraer de lo anterior que en todas aquellas oportunidades en donde exista discusión sobre aspectos

subjetivos de la tipicidad, quien deberá resolver la misma será el juez penal a través de la preclusión, la aprobación del principio de oportunidad o la realización del juicio oral y no el fiscal a través del archivo de las diligencias, institución que se limita a los eventos en que las circunstancias fácticas permitan concluir la inexistencia del delito¹⁷¹.

Y aunque los fiscales son autónomos en sus decisiones, no pueden renunciar al ejercicio de la acción penal y abstenerse de desplegar actos de investigación que permitan determinar si procede el archivo, la solicitud de preclusión o la imputación de cargos¹⁷².

Así las cosas, ejecutado el programa metodológico (en todo o en parte) cuando se den los presupuestos para establecer que no se continuará adelante con la actuación penal, se puede optar por el archivo o la preclusión (siempre que se den los supuestos necesarios para ello). Se diferencian ambas figuras:

Archivo (art. 79 CPP)	Preclusión (art 332 CPP)
Es una orden del Fiscal. No requiere control ante el juez de control de garantías para su emisión.	Se hace la solicitud ante el juez de conocimiento.
Causales no taxativas pero que se enmarquen en los supuestos del art. 79 CPP.	Causales taxativas consagradas en el art. 332 CPP.
No proceden recursos. Se puede solicitar el control de legalidad del archivo ante el juez de control de garantías (rogado).	Recursos de Ley.
Causales objetivas (no se puede abordar análisis subjetivo del delito).	Contiene causales tanto objetivas como subjetivas.
No hace tránsito a cosa juzgada. Se puede reabrir en cualquier momento.	Hace tránsito a cosa juzgada.

4.6.2 La imputación

Cuando se tiene una **inferencia razonable** frente a la comisión de un delito y su presunto autor o partícipe se acude ante el juez de control de garantías para formular **imputación**. Sobre ello se advierte:

- Se trata de un acto de comunicación.
- Se surte oralmente ante el juez de control de garantías.
- Debe involucrar la individualización e identificación del ahora imputado; se debe hacer una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible (el

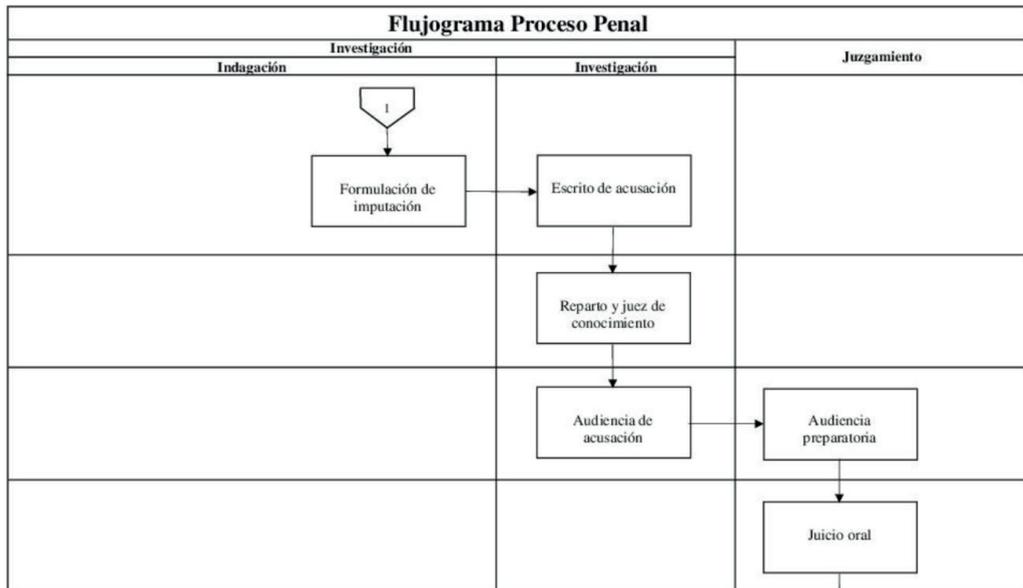
acto de comunicación se orienta al imputado); y la adecuación típica provisional.

- Lo que se comunica es:
 - El inicio de un “proceso” en su contra (en este momento inicia formalmente el proceso penal).
 - Los hechos y conductas por los que está siendo objeto de investigación.
 - La posibilidad de allanarse (conforme a los términos previstos en la ley).
 - La interrupción del fenómeno de la prescripción (art. 292 CPP).
 - Prohibición de enajenar bienes sujetos a registro por el término de 6 meses.
- A partir de este momento se pueden adoptar medidas cautelares sobre los bienes (fines de reparación) y medidas de aseguramiento.



Capítulo 5

La investigación



En este aparte se advierte que puede continuar la investigación en cabeza de la Fiscalía, por lo que los aspectos tratados en la etapa de indagación son igualmente aplicables en esta fase. Lo que varía o se debe tener en consideración, es que en este caso se cuenta con términos previstos en la ley para culminar esta etapa, presentar el escrito de acusación y formular acusación en audiencia oral ante el juez de conocimiento.

Sobre el escrito de acusación se deben observar los arts. 336 y s.s. del CPP. Para la audiencia se debe tener en cuenta los arts. 338 y s.s. Se traen los pasos correspondientes:

- Una vez radicado el escrito de acusación se asigna un juez de conocimiento (reparto).
- El juez ficha fecha para la realización de la audiencia de acusación (para ello se debe tener en consideración tiempos determinados en la ley).
- La audiencia tiene el siguiente orden:
 - Instalación.
 - Acreditación sumaria de la calidad de víctima, art. 340 CPP, (tener en cuenta que en los delitos contra la administración

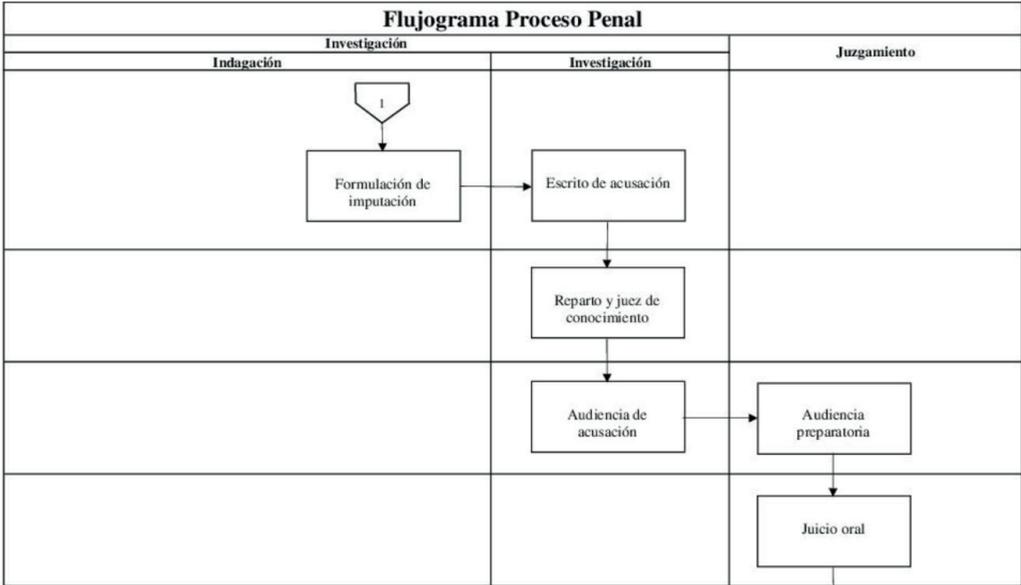
pública debe constituirse la víctima. Esto está previsto en etapa posterior, pero para proceder a actuar en la audiencia la jurisprudencia ha habilitado que el reconocimiento opere desde este instante).

- Se proponen causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, y nulidades si las hubo.
- Se hacen observaciones al escrito de acusación.
- Se hacen las aclaraciones, correcciones o adiciones al escrito de acusación.
- Se formula la acusación oralmente por el Fiscal.
- Inicia el descubrimiento por la Fiscalía (sobre ello se hace referencia líneas adelante).
- Se pueden solicitar medidas de protección (art. 342 CPP).
- Se fija fecha para audiencia preparatoria.



Capítulo 6

El juzgamiento



Estas etapas se abordan de manera superficial (no a profundidad) por escapar al objeto del presente documento. No obstante, se incluyen las partes sustanciales. Lo primero que se debe advertir es que la etapa de juzgamiento se compone de la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral. Se analizan de manera separada:

6.1 Audiencia preparatoria

El desarrollo básico de la audiencia preparatoria es el que se trae a continuación con el respectivo contenido de cada etapa:

6.1.1 Instalación

De conformidad con lo dispuesto en el art. 355 de la Ley 906 de 2004 se tiene que:

“El juez declarará abierta la audiencia con la presencia del fiscal, el defensor, el acusado, el Ministerio Público y la representación de

las víctimas, si la hubiere. Para la validez de esta audiencia será indispensable la presencia del juez, fiscal y defensor.”

6.1.2 Observaciones al descubrimiento

De conformidad con la Ley 906 de 2004, en el curso de la audiencia de formulación de acusación, se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba por parte de la Fiscalía General de la Nación, siendo deber de la misma “suministrar por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”¹⁷³ en la línea con lo dispuesto en el art. 250 Constitucional.

Sobre el descubrimiento, advierte la Corte Constitucional:

“La figura del descubrimiento de la prueba encuentra fundamento en el principio conocido como *level playing field* (*Waffengleichheit*, en alemán), imagen deportiva que se refiere a la igualdad de oportunidades entre los contendores y que ha sido recogida por los sistemas acusatorios del derecho penal anglosajón, de los cuales el sistema colombiano ha recibido aportes fundamentales. Algunos doctrinantes y la propia Fiscalía General de la Nación hacen referencia a él como el principio de “igualdad de armas”, queriendo indicar con ello que, en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. (...) Así entonces, el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de estos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección. (...) Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.

Por ello, en aras de mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, en otras

palabras, con el fin de hacer realidad el principio de la igualdad de armas, la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la Fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva. (...) El propósito central de la diligencia de descubrimiento, manifestación concreta del principio de igualdad de armas, es, entonces, que la defensa conozca el material de convicción que el fiscal hará efectivo en el juicio, cuando se decreten las pruebas por parte del juez de conocimiento, incluyendo las evidencias que la Fiscalía haya recaudado y que favorezcan al acusado.

(...)

En última instancia, la diligencia de descubrimiento pretende garantizar la transparencia del juicio penal ¿fair trial?, pues, aunque la estructura del proceso está sentada sobre la base de una contienda, el fin último constitucional del proceso penal es la realización de la justicia material, lo cual implica que el discurso sobre la responsabilidad penal del acusado debe erigirse sobre la base de hechos conocidos y dudas razonables, pero no de pruebas ocultas o acusaciones inesperadas.

Sobre el mismo particular, la Corte considera indispensable precisar que los efectos de la diligencia de descubrimiento no culminan en la audiencia de acusación, pues, tal como lo prevén los artículos posteriores al 344, en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento decidirá sobre las objeciones y complementos que deban hacerse al acervo descubierto, lo cual implica que el debate sobre los elementos de convicción aportados al proceso tiende a complementarse en una audiencia posterior, preparatoria del juicio oral. (...)”¹⁷⁴.

Precisamente, en aras de garantizar la transparencia, de equilibrar la balanza entre la Fiscalía y la defensa, en un contexto de igualdad de armas como principio fundamental del sistema penal acusatorio, es que corresponde en la acusación a la Fiscalía descubrir la totalidad de los elementos materiales probatorios recaudados.

Cuando ello no se realiza, pueden ser rechazados en audiencia, de conformidad con el contenido del art. 356 de la Ley 906 de 2004 que en su numeral primero dispone:

“(...) Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará (...)”.

Para dichos efectos habrá de tenerse en cuenta el contenido de las disposiciones aplicables en materia de descubrimiento contenidas en los arts. 344 y siguientes de la Ley 906 de 2004, además del contenido del art. 346 de la Ley 906 de 2004, que al respecto, consagra la sanción por el incumplimiento del deber de revelación de información durante el procedimiento de descubrimiento:

“Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba de este, ni practicarse durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”.

Las observaciones las efectuará –en primer lugar- la Fiscalía General de la Nación, luego lo hará la víctima¹⁷⁵, y finalmente la defensa.

Un ejemplo sería el que sigue:

EMP/EF que se descubre	Comentarios (observaciones)
EMP. No. 6 Concepto Jurídico emitido por el Señor XXX de fecha XXX con el contenido XXX.	No se está allegando la Hoja de Vida de quien emite el concepto, Señor XXX, lo que es un elemento fundamental a efectos de establecer la validez o la credibilidad que merece la opinión del experto.
EMP No. 10 Informe de Registro y Allanamiento. Obra el Acta de Registro y Allanamiento de 28 de marzo de 2008 en las instalaciones de XXX. Se advierte que con la misma se allega: (i) Entrevista del Señor YYY, (ii) Entrevista de la señora ZZZ (iii) Fólder de 193 folios y 1 CD y una copia, (iv) Entrevista al Señor WWW y (ix) Formato de inventario de elementos recolectados.	Estaría incompleto el descubrimiento en tanto este elemento en sí mismo advierte que allega unos anexos. Algunos de ellos figuran en EMP siguientes, sin embargo, no se está descubriendo es el Fólder de 193 folios y 1 CD y una copia, De esto figura el Formato de Inventario, pero no así el EMP. También falta el Formato de inventario de elementos recolectados.
EMP No. 15. Informe No. 300005 de Fijación fotográfica en 3 folios con 8 imágenes archivadas en el CD No. 126 del Grupo de Fotografía y Video que allega el investigador XXX.	Se allega únicamente el informe y no así el que es el EMP que es el CD en que reposan las fotografías.
EMP No. 19. Informe de policía judicial en que consta que se solicitó copia de los registros de un producto determinado.	Se entiende que se hizo una solicitud. No se conoce si ya se obtuvo respuesta, la cual – de haberse recibido- no fue descubierta-.



6.1.3 Observaciones al descubrimiento

Conforme a un pronunciamiento jurisprudencial se dispuso que el descubrimiento de la víctima tiene lugar en la audiencia preparatoria, momento en el que además se genera el de la Defensa. Sobre ello aplican las mismas normas que para el descubrimiento de la Fiscalía.

En todos los eventos se debe tener en consideración las que constituyen restricciones al descubrimiento de la prueba (art. 345 de la Ley 906 de 2004):

“Las partes no podrán ser obligadas a descubrir:

1. Información sobre la cual alguna norma disponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado, entre otras.
 2. Información sobre hechos ajenos a la acusación, y, en particular, información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba.
 3. Apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la Fiscalía o de la defensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso, y cuando no se refieran a la manera como se condujo una entrevista o se realizó una deposición.
 4. Información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores.
 5. Información cuyo descubrimiento afecte la seguridad del Estado.
- PARÁGRAFO. En los casos contemplados en los numerales 4 y 5 del presente artículo, se procederá como se indica en el inciso 2o. del artículo 383 pero a las partes se les impondrá reserva sobre lo escuchado y discutido.”

6.1.4 Enunciación

Hecho lo anterior, el paso a seguir es que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público (art. 356 Núm. 3 de la Ley 906 de 2004).

Ello supone, simplemente, aducir el listado de las que serán las pruebas de la defensa en el juicio oral. En primer lugar, la enunciación la hará la Fiscalía, luego le corresponderá a la víctima (según la postura que se asuma) y finalmente la defensa.

6.1.5 Estipulaciones probatorias

Una vez efectuada la enunciación, corresponde definir a las partes (Fiscalía y defensa) si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. Las estipulaciones

son acuerdos sobre los hechos (no sobre las pruebas), diferente que partiendo de un hecho probado ya no requiera prueba.

En este caso se podrá decretar un receso por el término de 1 hora al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto (art. 356 Núm. 4 de la Ley 906 de 2004).

6.1.6 Manifestación de aceptación de cargos

Hechas las estipulaciones (de haber lugar a ellas), el Juez preguntará a los acusados si aceptan o no los cargos, lo que de ocurrir generará un beneficio de reducción de la pena hasta en la tercera parte de la pena a imponer.

6.1.7 Solicitud de pruebas

De conformidad con el art. 357 de la Ley 906 de 2004, una vez efectuado lo anterior, se le dará traslado a los sujetos e intervinientes para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

¿Quiénes pueden solicitar pruebas?

En primer lugar, lo hará la Fiscalía, luego lo hará la víctima y finalmente la defensa.

En este punto se debe resolver la postura que se asumirá en torno a las pruebas que solicite la víctima, lo anterior en tanto existen pronunciamientos contradictorios de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Es así como se definió por la Corte Constitucional que dentro de la audiencia preparatoria el representante de la víctima puede realizar solicitudes probatorias en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía. Expresamente, se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (sobre solicitudes probatorias). Esta exequibilidad altera el texto normativo y consagra de manera expresa y de aplicación imperativa al operador judicial (incluida la Corte Suprema de Justicia) que la norma allí contenida sea ajustada al texto constitucional únicamente:

“(...) en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía”¹⁷⁶.

Esto se retoma en sentencia posterior y que reitera la justificación de por qué la víctima puede solicitar de manera directa pruebas en el curso de la audiencia preparatoria.

No obstante, frente a este aspecto en concreto se debe considerar la postura de la Corte Suprema de Justicia la cual aduce que la posibilidad de solicitar pruebas se debe canalizar a través de la Fiscalía y no puede realizarse de forma directa, postura que permitiría generar una oposición a que la víctima (de manera directa) solicite pruebas en la audiencia preparatoria.

“Tan cierto es ello, que mediante el Acto Legislativo número 06 del 24 de noviembre de 2011 (Diario Oficial número 48.263 de esa fecha), se introdujo un “parágrafo 2o” al artículo 250 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Atendiendo la naturaleza del bien jurídico y la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar de forma preferente”.

“De la disposición se desprende el conocimiento claro del constituyente respecto de que el sistema procesal de la Ley 906 del 2004 solamente habilita dos partes y exclusivamente una de ellas, la Fiscalía, puede introducir pruebas en aras de lograr una sentencia de condena, de lo cual deriva que para hacer efectivos los derechos de los demás intervinientes, se impone supeditarse a esas formas propias de un proceso como es debido.

La Corte no desconoce que la intervención de la Fiscalía de modo exclusivo en el debate probatorio oral, como titular de la acción penal y dueña de la acusación, puede generar conflictos con la posición de la víctima, pero estos deben ser solucionados por esos dos sujetos procesales con apego a los lineamientos constitucionales y legales que imponen al ente acusador la carga de velar por las garantías del perjudicado con el delito y por el restablecimiento de los derechos que le fueron vulnerados”¹⁷⁷.

Luego de la víctima solicitará pruebas la defensa y finalmente, lo hará el Ministerio Público: “(...) Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica”¹⁷⁸.

En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio (art. 361 de la Ley 906 de 2004).

Solicitud de Exhibición. A solicitud de las partes y de la víctima¹⁷⁹ los elementos materiales probatorios y evidencia física podrán ser exhibidos durante la audiencia con el único fin de ser conocidos y estudiados (art. 358 de la Ley 906 de 2004).

Requisitos en la solicitud de pruebas. Las pruebas que se soliciten deberán ser “pertinentes” (referirse a los hechos de la acusación que requieran prueba), deben ser admisibles, lícitas, conducentes y en general deben adecuarse a las disposiciones normativas aplicables.

Requisitos en la solicitud de pruebas. Los aspectos para tener en cuenta en este punto son:

- Nuevamente revise conforme a su “planeación” (programa metodológico) que las pruebas que se solicitan conlleven a la demostración de todos los elementos del delito (tipicidad), la antijuridicidad y la culpabilidad. Si es necesario, nuevamente diagrama el programa metodológico.
- Revise todo lo que obra en su carpeta y lo que ha sido objeto de descubrimiento para no dejar prueba alguna por fuera (tenga en cuenta la evidencia demostrativa).
- Debe observar la forma como cada prueba se incorpora en el juicio (en especial preste atención a la variación jurisprudencial), a efectos que la solicitud lleve implícita la técnica propia de incorporación en juicio (p.a. los documentos se solicitan junto al testigo de acreditación).
- Debe sustentar los elementos de prueba. Si bien se ha admitido que no se realice de manera individual y en algunos eventos se agrupe en la sustentación, la misma no puede ser genérica y ha de orientarse a la acreditación de la teoría del caso.

6.1.8 Traslado de la solicitud de pruebas y solicitud de rechazo, inadmisión o exclusión de medios de prueba

Las partes, la víctima¹⁸⁰ y el Ministerio Público podrán solicitar al juez:

“(…) la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra esta procederán los recursos ordinarios¹⁸¹.

6.1.9 Decreto de pruebas

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código (art. 357 de la Ley 906 de 2004). La decisión será motivada y se referirá a cada medio de prueba solicitado.

6.1.10 Recursos

Contra la decisión de pruebas (negativa) proceden los recursos de reposición y de apelación, este último en el efecto suspensivo (art. 363 Núm. 1 de la Ley 906 de 2004), todos ellos que se sustentan en audiencia.

6.1.11 Decisión sobre el orden de presentación de las pruebas

“El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía¹⁸².”

6.1.12 Fijación de fecha para la realización del juicio oral

Concluida la audiencia preparatoria, el juez fijará fecha, hora y sala para el inicio del juicio que deberá realizarse dentro de los 45 días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria (art. 175 de la Ley 906 de 2004).

Cuando se han surtido recursos, y toda vez que se ha suspendido la audiencia, no es necesario volver a la audiencia preparatoria para surtir estos dos últimos pasos.

6.2. Audiencia de juicio oral

La audiencia de Juicio oral se encuentra regulada en los artículos 366 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (Título IV). Se indica el orden que se debe seguir con las precisiones correspondientes.

6.2.1 Instalación

De conformidad con el contenido del artículo 366 del CPP deberá el Juez verificar la presencia de las partes. Es posible que se fijen unas consideraciones en torno a la disciplina que se debe mantener en el curso de la audiencia y principalmente, debe tenerse en cuenta que la norma dispone que el juez “(...) concederá turnos breves para las intervenciones de las partes con el fin de que se refieran al orden de la audiencia (...)”.

Es de gran importancia hacer uso de esta facultad pues es cada sujeto en enmarcado en su teoría del caso el que conoce el orden adecuado que propenderá por fortalecer sus argumentos.

6.2.2 Alegación Inicial

Una vez efectuada la Instalación deberá el Juez:

- Señalar el derecho que le asiste a los acusados a guardar silencio y no auto-incriminarse.
- Conceder el uso de la palabra para que manifiesten si se declaran culpables o inocentes (es válida la declaración mixta). Esta declaración debe cumplir los requisitos del artículo 368 del CPP. En caso de existir preacuerdo, allí se expondrá y se resolverá respecto de este.
- Presentación del caso, a efectos de la presentación del caso se debe realizar una declaración inicial (teoría del caso):

“La teoría del caso no es más que la formulación de la hipótesis que cada parte pretende sea acogida y aceptada por el juez en la sentencia, de acuerdo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se han acopiado y habrán de presentarse y valorarse en la etapa del juicio, que responde a la metodología y el plan de trabajo diseñado por las partes de cara al proceso, donde



por su dialéctica “va y viene varias veces a lo largo de las etapas previas al juicio oral, alterándose en la medida en que nuestro conocimiento del caso se va modificando”¹⁸³.

→ Primero por parte de la Fiscalía (obligatorio), se debe exponer cuál es la teoría del caso de la Fiscalía:

“Dado que una de las tareas constitucionales asignadas a la Fiscalía es la de presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, es necesario que al comienzo del juicio el ente acusador exponga la teoría del caso con la cual pretenderá persuadir al juez sobre la responsabilidad del sindicado, máxime si se tiene en cuenta el rol que cumple dentro del sistema penal, donde tiene la función de actuar eminentemente como ente de acusación”¹⁸⁴.

→ Segundo, por parte de la defensa (voluntario). A este respecto se pronunció la Corte Constitucional, en Sentencia No. C-069 de 10/02/09 con ponencia de la Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ en donde se adujo que con ello no se transgrede su derecho a la defensa, sino que por el contrario se materializa al reconocer una situación diversa de la de la Fiscalía en virtud de la presunción de inocencia que lo cobija y el reconocimiento del silencio como estrategia de defensa de manera que:

“(…) bien puede la Defensa hacer lo propio y exponer la teoría del caso anticipando su estrategia desde la declaración inicial del juicio; pero también es legítimo –y constitucionalmente válido- que se le permita optar por el silencio para que exponga sus hipótesis posteriormente, de acuerdo con el devenir procesal y el descubrimiento probatorio. De esta manera, la posición jurídica en que se encuentran las partes justifica el tratamiento diferencial previsto en la norma ahora impugnada (...)”¹⁸⁵.

Lo anterior, sin perjuicio del deber que le asiste al abogado de ejercer una debida y completa representación.

→ La víctima no tiene la posibilidad de presentar su teoría del caso de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta limitación es ajustada a la Carta dado el carácter adversarial que caracteriza el juicio oral sin que se autorice su actuación autónoma e independiente de la de la Fiscalía, "(...) Podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal, y en esa medida, el ejercicio de sus derechos se materializará a través del fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación"¹⁸⁶. Es relevante tener en consideración esta posibilidad de mantener comunicación activa con la Fiscalía.

6.2.3 Práctica de pruebas

Una vez expuesta la teoría del caso, corresponde llevar a cabo la práctica de las pruebas que fueron decretadas en audiencia preparatoria.

Para estos efectos debe tener en cuenta (i) las facultades de la víctima en relación con la práctica de la prueba y (iii) los procedimientos aplicables para la práctica de las pruebas.

6.2.3.1 Las facultades de la víctima en relación con la práctica de la prueba

Toda vez que se inicia la actividad probatoria en el juicio oral, es relevante determinar el marco de actuación de la víctima en lo que a la práctica de la prueba concierne: Para dichos efectos se cita un aparte jurisprudencial que con detalle expone qué facultades ostenta la víctima durante el curso del juicio oral, referido de forma expresa a la práctica de las pruebas que se han decretado en audiencia preparatoria:

"(...) 7.4.6. En relación con la expresión "las partes", empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión "la parte que no está interrogando o el Ministerio Público", utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente Sobre tales disposiciones, la Corte observa que:

(i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden

controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral;

(ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso;

(iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y

(iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley. En efecto, a lo largo del proceso penal, en las etapas previas, la víctima ha podido participar como interviniente especial en la construcción del caso para defender sus derechos, de tal forma que en el juicio mismo éstos se proyectarán mediante la actividad fiscal.

No obstante, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, este podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo

con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

Cabe agregar que en el sistema colombiano el Ministerio Público es un interviniente sui generis que también puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas en dicha etapa, sin sustituir ni al Fiscal ni a la defensa. (...)”¹⁸⁷.

Conforme a ello se tiene que no puede la víctima de manera directa interrogar, conainterrogar, oponerse a las preguntas u objetar el contenido de estas en el curso del juicio oral. Se requiere de la actividad coordinada con la Fiscalía, a través de quien actúa, siendo incluso una posibilidad requerir la suspensión de forma que se garantice la comunicación adecuada con el ente acusador.

6.2.3.2 Los procedimientos aplicables para la práctica de las pruebas

La práctica de la prueba dependerá de la clase de prueba que se haya de realizar, y se acoge a lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Sobre ello se hace remisión a las normas pertinentes, y a la jurisprudencia aplicable. Sin embargo, a continuación, se traen algunas herramientas que pueden ser de utilidad en esta etapa:

6.2.3.2.1 Prueba testimonial

En relación con la prueba testimonial se deben tener en consideración los artículos 383 a 404 del Código de Procedimiento Penal, que se citan de forma general.

- Lo primero que se debe recordar es que existe un deber de declarar bajo la gravedad de juramento para todas las personas, salvo aquellas que se encuentren dentro de las excepciones constitucionales y legales.
- Una vez surtidos los requisitos de toma de juramento se inicia el interrogatorio cruzado conforme lo indica el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, es relevante estar atento a que de aplicación al contenido del artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, y retirar a los testigos del auditorio. De esta forma se puede realizar:

Interrogatorio directo ¹⁸⁸	Contrainterrogatorio ¹⁸⁹	Redirecto ¹⁹⁰	Recontra directo ¹⁹¹
<p>¿Quién? Lo realiza la parte que ofreció su testimonio como prueba.</p>	<p>¿Quién? Lo realiza la parte distinta a quien solicita la prueba.</p>	<p>¿Quién? Lo realiza la parte que ofreció su testimonio como prueba si ha habido contrainterrogatorio.</p>	<p>¿Quién? Lo realiza la parte distinta a quien solicita la prueba si ha habido re directo.</p>
<p>Fin - Contenido Se limita a los aspectos principales de la controversia, los hechos objeto de juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante.</p>	<p>Fin - Contenido Se limita a los temas tratados en el interrogatorio directo. Tiene por fin refutar lo que ha manifestado el testigo¹⁹².</p>	<p>Fin - Contenido Podrá formular preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio.</p>	<p>Fin - Contenido Si es necesario para dar claridad a las respuestas dadas en el redirecto.</p>
<p>Preguntas Prohibidas¹⁹³:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Preguntas sugestivas, capciosas o confusas. • Preguntas que insinúen el sentido de la respuesta. • Preguntas que busquen ofender al testigo. • Preguntas impertinentes. 	<p>Preguntas Prohibidas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Preguntas capciosas o confusas. 	<p>Mismas reglas que en el interrogatorio.</p>	<p>Mismas reglas que en el contrainterrogatorio.</p>
<p>Reglas¹⁹⁴:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Toda pregunta debe versar sobre un hecho específico. • Pueden revisarse documentos para ayuda de memoria. 	<p>Reglas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para contrainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral. 	<p>Mismas reglas que en el interrogatorio.</p>	<p>Mismas reglas que en el contrainterrogatorio.</p>
<p>Intervención del juez¹⁹⁵</p> <ul style="list-style-type: none"> • Excluir preguntas impertinentes. • Interrogatorio leal. • Respuestas claras y precisas. • Excepcionalmente "para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa"¹⁹⁶. 	<p>Intervención del juez</p> <ul style="list-style-type: none"> • Excepcionalmente "para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa"¹⁹⁷. 	<p>Mismas reglas que en el interrogatorio.</p>	<p>Mismas reglas que en el contrainterrogatorio.</p>

- De conformidad con el inciso final del artículo 393 del CPP: “El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que este determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores”.
- En caso de que se transgreda una de las reglas anteriores en relación con el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la parte que no está interrogando o el Ministerio Público podrán oponerse a la pregunta, oposición que deberá resolverse de manera inmediata por el juez.

Objeciones

A continuación, se plantean algunas de las posibilidades que se tienen cuando se trata de objeciones¹⁹⁸:

Objeciones a Preguntas

Pregunta sugestiva

Son aquellas que sugieren al testigo la respuesta deseada por el interrogador. De esta forma, insinúan sobre el testigo la respuesta deseada. Lo más común es que esta clase de preguntas insinúen sobre el testigo una respuesta de sí o no. No pueden usarse en el interrogatorio directo ni en el re directo, pero sí en el contrainterrogatorio, siendo la pregunta por excelencia en esta etapa.

En la doctrina extranjera se permite las sugestivas en el directo, siempre y cuando se haya declarado al testigo como hostil por el juez (el que se reusa a responder, mostrándose renuente), personas que, en virtud de su edad, educación u otras condiciones personales o por pudor no se expresen de manera correcta.

Ejemplo

- Cuándo usted llegó al sitio por la noche, ¿quiénes estaban en el lugar? (Con la finalidad de que el testigo admita que llegó al lugar de los hechos por la noche).
- ¿La víctima consintió con su silencio la actitud del denunciado? (Implica que el testigo responda sí o no, en vez de darle la opción de que explique cuál fue la reacción del testigo. Bien formulada sería ¿Cómo reaccionó la víctima frente a la actitud del señor Gómez?)



- Al encontrarse al lado del carro Volkswagen rojo, ¿Qué fue lo siguiente que hizo? (sugiere que el testigo admita que el carro en cuestión era un Volkswagen rojo).

Pregunta capciosa

Es la pregunta que pretende engañar, confundir o presentar una idea de una forma que no está clara. Contiene artimañas o artificios que pretenden confundir, para sacar provecho del testigo por parte del interrogador.

Ejemplo

- Cuando el acusado mató al peatón, ¿a qué distancia se encontraba usted de la calle? (Con el "mató" se introduce un elemento que pretende que el testigo afirme ocultamente, induciéndolo en engaño).
- Señor Pedro, como el caso de María estaba arreglado, ¿fue usted insistente en que la señora B declarara la inocuidad de la falsedad?

Pregunta de oídas o referencial

Son las que no se basan en el conocimiento adquirido de forma directa o personal por el testigo, por medio de sus sentidos, sino en lo que escuchó por parte de terceros de cómo o cuándo ocurrieron. Aunque el tercero tenga razón respecto a lo que le comunicó al testigo que reproduce dicha información, estas preguntas son objetables porque la información que pretende presentar no fue percibida por los sentidos del testigo.

A pesar de que está prohibida en el juicio oral, el art. 438 del CPP establece casos excepcionales en los cuales es permitida esta clase de pregunta (se debe verificar que se esté en estos supuestos).

Ejemplo

- ¿Qué le dijo el señor Bermúdez sobre la relación del acusado con la víctima?
- ¿Qué le dijo la oficial de policía cuando la interrogó acerca de las condiciones del lugar?

Pregunta que cita incorrectamente

Es aquella en la cual el interrogador cita incorrectamente y distorsiona la evidencia. En estas, quien interroga hace referencia a evidencia producida anteriormente, pero la referencia no es fiel a la evidencia presentada en la pregunta.

De esta forma, su finalidad es incorporar elementos no ajustados a la realidad o traer información no incluida en la evidencia previa en el proceso.

Ejemplo

- En la declaración extra-proceso realizada por Usted el ... de ..., ¿manifestó usted que la reunión con la señora R no se efectuó en la sala contigua a la oficina del doctor A? (en este caso, sería inadmisibile si hace referencia a una declaración en la que previamente no haya nombrado este hecho).

Pregunta compuesta

Se trata de la pregunta en la cual se solicitan dos o más respuestas, al interrogar sobre más de una cosa. Teniendo en cuenta que solo se puede hacer una pregunta a la vez, ya que hacer dos o más al mismo tiempo puede causar confusiones, lo mejor es que si se quiere saber sobre los hechos de una determinada situación se haga pregunta a pregunta, y se busque en cada una la respuesta a una premisa.

Ejemplo

- Por favor diga si asistió el 24 de diciembre de 2002 a la reunión celebrada en la Unidad, y si en dicha reunión fue abordada por el doctor A.
- ¿Tiene usted constancia de que el doctor Arias tuvo influencia sobre la persona que decidió la segunda instancia, y si esta persona era cercana al doctor A?

Pregunta de caracterización impropia

Se dan cuando el interrogador pretende indagar acerca del carácter de la persona involucrada en la pregunta. No pueden hacerse porque la única persona que puede determinar el carácter de alguien en el juicio oral es el juez.

Ejemplo

- ¿Qué hizo cuando el director corrupto la llamó a su oficina?
- ¿Cuáles fue la solicitud del insistente director durante su reunión con él?

Cumulativa

Se da cuando se presentan varios testigos y, uno tras otro, continúan dando la misma información sin aportar nada nuevo al esclarecimiento de los hechos. De esta forma, el testimonio de cada uno se convierte innecesario y cumulativo. Al repetir lo mismo cada uno de los testigos información acerca de lo mismo, es objetable.



Más allá del alcance

Ya que el contrainterrogatorio solamente debe versar sobre los temas tocados en el interrogatorio y sobre temas tendientes a impugnar la credibilidad del testigo, si se hacen preguntas que excedan esos temas es posible objetarlas.

Impugnación indebida

La impugnación de un testigo durante el contrainterrogatorio debe hacerse de buena fe. Se le debe dar la oportunidad para que admita, explique o niegue el asunto impugnado.

Si se busca impugnar el dicho del testigo, debe hacerse con evidencia extrínseca. Por ejemplo, con evidencia documental como anteriores declaraciones que haya hecho el testigo antes del juicio que demuestren la inconsistencia al pie de la letra.

Para demostrar la inconsistencia en la lectura de un documento, esta debe hacerse sin resumir ni parafrasear, sino al pie de la letra como está escrito en el mismo.

Pregunta confusa, vaga o ambigua e ininteligible

Es una pregunta que puede admitir distintas interpretaciones, o en la cual lo que se está preguntando es incierto o dudoso, o puede ser una premisa que no se puede entender por la forma en que esta formulada.

Ya que están abiertas a que sean interpretadas como mejor le parezca al testigo, habiendo riesgos en su interpretación, deben ser objetadas.

Por lo general suceden cuando el abogado hace referencia a muchas ocurrencias, testigos o conversaciones a la vez, sin especificar a cuál de esos datos se refiere.

Ejemplo

- ¿Cuál fue el rol del señor A en todo este asunto tan extraño?
- ¿Por qué fue el señor A tan insistente en ello? (Puede ser si antes no se aclaró que es lo que se busca entender como "ello").

Pregunta repetitiva

Son preguntas que generan respuestas que ya han sido dichas por el mismo testigo en una anterior ocasión, que no deben ser repetidas. No se mira si la pregunta es exactamente igual a la anterior, sino si general la misma respuesta por tocar el mismo tema.

Se objeta porque para evitar que la otra parte, mediante la repetición, pretenda influenciar al juzgador y demorar el proceso.

Ejemplo

- Entonces, ¿usted sí quiso decir que...?
- Por lo tanto, ¿corroboró usted que...?
- Según lo que acaba de decir, ¿es seguro que...?

Pregunta argumentativa

No requiere contestación. En realidad, no es una pregunta, sino es más una parte de una alegación o la exposición de un punto por parte del interrogador. Es la más fácil de reconocer.

Contiene una inferencia o una deducción para que el testigo lo confirme o lo rechace, emitiendo un juicio de valor.

Ejemplo

- ¿Cuándo usted estuvo en la reunión con la señora T supo que lo que le había dicho el doctor A acerca de la conversación con ella para aclarar hechos del proceso era falso porque le mostró un fajo de billetes?
- ¿Cuándo almorzó con el señor R este le insistió en archivar el caso porque el doctor A, ya que el doctor A estaba ejerciendo influencias sobre él?

Pregunta especulativa

Sugiere que el testigo responda a la pregunta mediante una especulación o adivine, sin estar seguro acerca de lo que va a decir. Se crea una hipótesis para que el testigo confirme o niegue, adivinando.

Ejemplo

- ¿Cree usted que la segunda instancia estaba amañada?
- ¿De qué cree usted que el doctor A y la señora R hayan estado conversando antes de usted llegara a la reunión?

Preguntas conclusivas

Se da cuando mediante el interrogatorio o contrainterrogatorio, se presumen hechos que aún no han sido establecidos en el juicio, derivando con ello conclusiones no fundadas. Al responder, el testigo asentirá y adoptará la conclusión que propone el interrogador.



Es objetable porque las conclusiones deben surgir siempre del interrogado y no de su interrogante.

Ejemplo

- ¿El doctor A le manifestó su concepto sobre la falsedad inocua en el caso M?
- Sí.
- ¿Entonces al doctor A lo movía un interés ilícito para que usted lo archivara? (La anterior respuesta no llevó a que se pudiera concluir esto).

Preguntas que solicitan una opinión que rebasa la capacidad del testigo, o pregunta que solicita una opinión de un testigo lego

Los testigos solo pueden dar opiniones respecto de lo que percibieron directamente, aunque no pueden dar opiniones que se puedan calificar como periciales porque solamente los peritos pueden darlas. Salvo que se trate de testigos técnicos o peritos, no les es permitido proferir opiniones que rebasen su percepción sensorial de los hechos.

Si el interrogador pretende que un testigo normal dé una opinión que exceda los límites de su percepción personal y se acerque a la de un perito, es objetable.

Ejemplo

- ¿Considera usted que la causa de muerte fue el impacto con el vehículo?
- ¿A la altura de la que cayó la víctima, es posible que se genere una muerte instantánea?

Preguntas tendenciosas

Buscan que el testigo afirme hechos que ha negado previamente o que niegue hechos que antes afirmó.

Ejemplo

- Por ejemplo, si después de que el testigo afirmara que no sabía de un supuesto amaño de la segunda instancia, se le pregunta ¿El doctor A tiene influencias sobre las decisiones que son apeladas en primera instancia?

Preguntas prohibidas

Están prohibidas por el CPP:

- Las relacionadas con las conversaciones del imputado con su abogado.

- Las referidas a los antecedentes del acusado, a menos que sea testigo y tengan por objeto impugnar su credibilidad.
- Las relacionadas con acuerdos fracasados que se hayan intentado con el acusado.
- Las declaraciones que haya hecho el acusado para llegar a un acuerdo.

Preguntas que vulneran la excepción a declarar

Son las que no advierten el derecho que tiene la persona de no autoincriminarse, de declarar en contra de su cónyuge o compañero permanente, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. También cuando la información está protegida por el secreto profesional.

Sin embargo, no procede la objeción si el declarante una vez informado de este derecho, decide renunciar a él y declara.

Objeciones a respuestas

Respuestas repetitivas

Cuando las respuestas ya han sido dadas con antelación. Sin embargo, son admisibles en el contrainterrogatorio, si se busca que el declarante repita lo que dijo para poder impugnarlo.

Respuestas evasivas o insuficientes

Es posible objetar la respuesta que es evasiva o insuficiente respecto a lo que se preguntó, y así solicitarle al juez que conmine al testigo a responder bien.

Respuestas basadas en prueba de referencia

Las que no son respondidas en base del conocimiento directo del testigo.

Respuestas que desconocen la excepción a declarar

Si el declarante ofrece una respuesta que afecta su derecho a no declarar, sin que se le haya advertido antes del mismo ni haya renunciado a él, es posible objetar la respuesta.

Respuestas en que el testigo lego emite opiniones que rebasan su conocimiento

Si un testigo ordinario emite opiniones que requieren conocimientos científicos, técnicos o artísticos especializados, sin ser perito o persona capacitada para ello.

Cuando el testigo experto o perito excede su acreditación, pronunciándose sobre hechos sobre los cuales no es especialista y que exceden su conocimiento en la ciencia, arte o técnica que conoce, es objetable la respuesta.

Por su parte, la doctrina ha hecho referencia a lo siguiente:

“Preguntas sugestivas: Cuando ella misma sugiere o fuerza el contenido de la respuesta.

Preguntas capciosas: aquellas que en su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo de este modo a la parte que las formula.

Preguntas destinadas a coaccionar ilegítimamente: cuando existe un hostigamiento o presión abusiva sobre el testigo que reduce de manera significativa su libertad para formular sus respuestas.

Preguntas formuladas en términos poco claros: en conjunto pueden ser entendidas como aquellas preguntas que por su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan.

d.1. Confusas: se da por lo complejo o poco claro de la formulación.

d.2. Ambiguas: se da por el hecho que la pregunta puede sugerir distintas cuestiones que se intentan indagar.

d.3. Vagas: se puede dar por la amplitud o falta de claridad en la pregunta.

Preguntas impertinentes o irrelevantes: son aquellas que intentan obtener del testigo información que no tiene una relación sustancial con los hechos que son objeto de prueba. Lo será en la medida en que desde un punto de vista lógico no avanza la teoría del caso de alguna de las partes.

Preguntas por opiniones o conclusiones: el rol de los testigos es relatar los hechos que percibieron directamente, o bien hechos que pertenecen a su propio Estado mental. En ese contexto, las opiniones o conclusiones a las que un testigo puede haber arribado son, en general, irrelevantes para la decisión del caso, y suele configurar información de baja calidad.

Pregunta repetitiva: debe tratarse de una pregunta repetida ya contestada.

Pregunta que tergiversa la prueba: Es posible establecer dos categorías: la primera se refiere a casos en los que la formulación de la pregunta cambia o altera la información que efectivamente se ha incorporado como prueba al juicio y la segunda cuando la pregunta incluye información que no ha sido objeto de prueba en el juicio.

Preguntas compuestas: preguntas que incorporan en su contenido

varias afirmaciones, cada una de las cuales debe ser objeto de una pregunta independiente”¹⁹⁹.

- Una vez terminados los interrogatorios de las partes; el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso para lo cual debe tenerse de presente el contenido del siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

“Tres puntos, sin embargo, deben precisarse:

i) Sobre el objeto del interrogatorio hecho por el juez o el Ministerio público, el legislador dispuso que la intervención de éstos sería para “formular preguntas complementarias”. Esto debe significar justamente eso, dar complemento, añadir a lo que se ha preguntado de parte y parte, para hacer íntegra y completa una declaración testimonial. Por ello ocurre una vez terminados los interrogatorios de las partes, pues solo en este momento aquéllos pueden reconocer la información y precisión que falta en la declaración rendida frente a los hechos relevantes al proceso. Adicionalmente, su interpretación debe estar articulada con lo previsto en el art. 357 C.P.P, arriba analizado. En aquel precepto se reconoce al Ministerio público la excepcional atribución de solicitar una prueba por ser de esencial influencia para las resultas del caso. Se habla allí de una prueba ex novo, no contemplada por las partes. En este caso, se trata solo del complemento a los interrogatorios formulados por ellas y así debe ser comprendido, aplicado y ejercido.

ii) La habilitación bajo análisis debe ser consecuente con los principios de la prueba en el proceso penal, a modo de garantizar la coherencia en el funcionamiento del sistema de normas de la Constitución y la ley. Porque al ser parte de una actuación procesal, las preguntas complementarias del juez o del Ministerio público deben ser respetuosas de los principios rectores y garantías procesales del C.P.P. (arts. 1-19), que a su vez reproducen derechos y principios constitucionales esenciales como son la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el indubio pro reo, la legalidad, la imparcialidad, la contradicción, la lealtad y la buena fe (arts. 1º, 2º, 13, 28, 29, 6, 84 CP). En el mismo orden, como parte de los elementos probatorios del proceso, las preguntas complementarias tienen que ser pertinentes (art. 375 C.P.P.), admisibles (art. 376 C.P.P.), formuladas públicamente, en presencia de las partes (art. 377 C.P.P.), quienes pueden contradecirlas y oponerse a ellas (art. 378 C.P.P). También deberán cumplir con las reglas sobre los interrogatorios establecidas, esto es, con la especificidad, claridad, respeto al testigo y pertinencia requeridas (art. 392 C.P.P.).

Y en lo que concierne al juez, además de enfatizar en la preservación de su imparcialidad objetiva y subjetiva como supuesto indiscutible



de la administración de justicia en del Estado de Derecho (art. 13, 29, 229 CP), debe asegurar que sus preguntas complementarias sean claras y precisas y busquen que el interrogatorio sea leal y completo (art. 392, C.P.P.)

iii). En este mismo sentido, la expresión “cabal entendimiento del caso”, no puede entenderse como un concepto jurídico indeterminado, pues tal aserto lo que busca es que se pueda completar el interrogatorio, cuando de lo dicho por el testigo se aprecien elementos fácticos que las partes no hayan considerado suficientemente; se busca también que el juez o el Ministerio público pregunten a fin de completar, hacer más acabado el testimonio y por tanto, más comprensible, inteligible el conocimiento del caso. (...)²⁰⁰”

- Finalmente debe considerarse que los testigos únicamente podrán declarar sobre aspectos respecto de los cuales tengan conocimiento personal (art. 402 del Código de Procedimiento Penal). En caso de que sea necesario y de quererse impugnar la credibilidad del testigo, entre otros por cuestionar su conocimiento personal de los hechos, debe procederse conforme al contenido del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.
- La apreciación del testimonio corresponde al juez, de conformidad con el contenido del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal.

6.2.3.2.2 Prueba documental

Se traen algunos apartes a considerar en relación con la prueba documental:

- En relación con la Prueba Documental se debe tener en consideración lo dispuesto en los artículos 424 a 434 del Código de Procedimiento Penal.
- Se parte por comprender lo que es un documento, cuya autenticidad se predica en aquellos eventos en que se conoce la persona que lo ha elaborado o producido y esta se prueba conforme lo dispone el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal.
- Se debe presentar en original o copia autenticada, cuando lo primero no fuere posible o causare grave perjuicio a su poseedor y su introducción al juicio se efectúa en original y conforme lo precisa el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal, a saber, el documento deberá ser leído y exhibido de modo que todos los intervinientes en la audiencia del juicio oral y público puedan conocer su forma y contenido.
- El juez lo apreciará conforme a los siguientes criterios: “1. Que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido. 2. Que permita obtener un

conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido. 3. Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre"²⁰¹.

- El último pronunciamiento jurisprudencial (que ha variado de manera constante en los últimos años) advierte que si se trata de un documento público puede ser incorporado por cualquier persona pues se presume su autenticidad.
- En su incorporación se debe tener en cuenta:
 - Generación de bases probatorias.
 - Marcación de la evidencia.
 - Presentación de la evidencia a la contraparte.
 - Presentación de la evidencia al testigo de acreditación o medio, con previa solicitud al juez, se dirige el abogado a entregarle y mostrarle la evidencia al testigo de acreditación. Consiste en una entrega física del elemento.
 - Identificación o reconocimiento por parte del testigo y su descripción.
 - Solicitud de admisión de la evidencia como prueba.
 - Empleo o uso.

6.2.3.2.3 Referencia a la evidencia demostrativa

La evidencia demostrativa es un medio de convicción previsto en la Ley 906 de 2004. Aunque no la define expresamente, sí hace directa mención a ella en artículos que como el 423 y el 256. El art. 423 permite usar evidencia demostrativa para ilustrar o esclarecer el testimonio de un experto (aunque también podría usarse para ilustrar o recrear el testimonio de no expertos).

Consiste en una herramienta que, a pesar de no tener una relación directa con los hechos o circunstancias relevantes al proceso, sirve para ilustrarlos o poner de manifiesto una determinada circunstancia espacial, modal o temporal en que ocurrieron.

Se diferencia en este sentido de la evidencia física, ya que esta es directamente recaudada de la escena del crimen y guarda una natural conexidad con lo sucedido. Su forma de utilizarse es por medio de un testigo, que se sirve de ella para reforzar su testimonio.

El gran objetivo de la evidencia demostrativa es apoyar un testimonio, dándole más credibilidad y solidez.

Para incorporarse deben ser descubiertas, enunciadas y ofrecidas como cualquier otra evidencia. Según el caso, su descubrimiento es en la acusación o en la preparatoria. Para que sea tenida en cuenta en el juicio oral, en la preparatoria deben los abogados fundamentar su pertinencia, autenticidad y admisibilidad.

6.2.4 Petición de absolución perentoria

De conformidad con el contenido del artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, el fiscal o el defensor, una vez practicadas las pruebas, podrán solicitar al juez la absolución perentoria “cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes”, figura que tiene lugar siempre que en efecto la atipicidad sea “ostensible”, en términos de la Corte Constitucional:

“Dentro de este contexto, para esa Corporación, la razón por la cual el juez no está obligado a oír a las partes obedece a la atipicidad de los hechos que surge después de practicadas las pruebas de la etapa del juicio, atipicidad que es tan “palmaria, patente o manifiesta” que no tendría sentido continuar con el proceso, en la medida en que de la ausencia de alguno de los elementos estructurales del tipo objetivo, entendidos como aquellos que no requieren un especial proceso valorativo para su comprensión por parte del juzgador, deviene que la conducta se torne manifiestamente atípica. Cuando esta situación se presenta, se considera que la intervención de los sujetos procesales para sus alegaciones finales no es necesaria, puesto que “resultarían inanes ante la evidencia de la conclusión”

(...)

La expresión ostensiblemente atípicos, supone entonces que los hechos en los cuales se fundamenta la acusación, después de practicadas las pruebas en el juicio oral, no encajan de manera manifiesta en la descripción de la conducta punible que previamente ha previsto el legislador en el Código Penal, situación que desvirtúa la necesidad de continuar con el proceso ante el peso de una conducta evidentemente atípica. (...)”²⁰².

6.2.5 Alegatos de conclusión

Una vez culminada la etapa probatoria, corresponde a los sujetos procesales presentar sus correspondientes alegatos de conclusión en el siguiente orden: (1) La Fiscalía, (2) la víctima, (3) el Ministerio Público y (4) la Defensa (en este caso es voluntario: si a bien lo considera).

En todo caso se concede una segunda oportunidad para refutar el contenido de los alegatos a la Fiscalía (réplica) y una nueva oportunidad argumentativa a

la defensa. Las réplicas se deben circunscribir a los temas que se han abordado en la intervención.

El juez delimitará la extensión máxima de los alegatos en atención al volumen de la prueba vista en la audiencia pública y la complejidad de los cargos resultantes de los hechos contenidos en la acusación.

6.2.6 Clausura del debate

Una vez presentados los alegatos el juez declarará cerrado el debate y podrá decretar un receso, de considerarlo necesario, para anunciar el sentido del fallo.

6.2.7 Decisión o sentido del fallo

Debe emitirse el sentido del fallo e indicar de forma individualizada a cada acusado, respecto de cada delito si la persona es declarada culpable o inocente.

6.2.8 Individualización de la pena y sentencia

Si el fallo es condenatorio, se dará la palabra a la Fiscalía, a la víctima y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado, información que puede ampliarse con algunas solicitudes a un experto si así lo considera el juez, procediendo a señalar lugar, fecha y hora para proferir sentencia.

Es relevante determinar si se tiene alguna información relevante que conlleve a hacer alguna solicitud expresa en torno a la individualización de pena y sentencia.

6.2.9 Lectura del fallo

En la fecha indicada y dentro del término dispuesto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, procederá a efectuarse la lectura del fallo.

Notas y referencias

- 1 “el abuso del poder, cargo, o autoridad públicos para el beneficio privado, por medio del soborno, la extorsión, la venta de influencias, el nepotismo, el fraude, el tráfico de dinero y el desfalco” PNUD (2004), Anticorrupción. Nota Práctica, disponible en http://www.undp.org/governance/docs/AC_PN_Spanish.pdf, pp.2.
- 2 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), Prefacio.
- 3 Corrupción y los Objetivos de Desarrollo Sostenibles, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, 2017. Disponible en www.anticorruptionday.org.
- 4 Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia y Departamento nacional de Planeación; Conpes No. 167 de 2013, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf; Pág. 9
- 5 Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia y Departamento nacional de Planeación; Conpes No. 167 de 2013, disponible en http://www.anticorrupcion.gov.co/SiteAssets/Paginas/Publicaciones/Conpes_167.pdf; Pág. 10
- 6 Corrupción y los Objetivos de Desarrollo Sostenibles, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, 2017. Disponible en www.anticorruptionday.org.
- 7 *“Consiste en el abuso de poder para beneficio propio. Puede clasificarse en corrupción a gran escala, menor y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca”*. (Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción, 2009, pág. 14)
- 8 (Guía Anticorrupción para las Empresas, 2014, pág. 27)
- 9 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 10 Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005; MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- 11 Fiscalía General de la Nación. Guía para la atención de actos urgentes (FGN-20-G-02). Proceso de Investigación y Judicialización. Dirección Nacional de Seccionales y Seguridad Ciudadana, Dirección Nacional de Fiscalías Nacionales, Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte, Vicefiscalía General de la Nación. 2015.
- 12 Fiscalía General de la Nación, Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Procedimiento Penal Acusatorio, Bogotá, 2009. Documento disponible en <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ManualdeProcedimientosdelaFiscaliaenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>.
- 13 (Resolución 58/4 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003, págs. N/A, Art. 52)
- 14 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 15
- 15 Garay Salamanca, L., Salcedo-Abarán E., León Beltrán, I. & Guerrero B. (2008). Página 16. La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Recuperado de: <https://moe.org.co>
- 16 Hellman y Kauffman, 2001; Hellman, et al. 2000b citado por Garay Salamanca, L., Salcedo-Abarán E., León Beltrán, I. & Guerrero B. (2008). Página 37 La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia. Recuperado de: <https://moe.org.co>
- 17 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 51
- 18 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 82
- 19 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 82



- 20 Para dichos efectos, se recomienda la lectura de Medina Gallego, Carlos "Conflicto Armado, corrupción y captura del Estado. De la perversión de los procesos económicos públicos a la cooptación política de Estado por las fuerzas ilegales" en Ciudad Paz-ando, Bogotá, primer semestre de 2010, Vol., 3 núm. 1, págs. 43 a 52
Mauricio García y Javier Revelo (2010) citados por Newman y Ángel (2017), señalan que existen diferencias y semejanzas entre los conceptos de corrupción, CdE y RCdE, sin embargo, aseguran que las diferencias, son de grado. En este sentido, de acuerdo con estos autores "La RCdE es una forma avanzada de CdE y esta última es una forma de corrupción a gran escala." (p. 40)
- 21 Fazekas, M. & Tóth, I. (2016). From Corruption to State Capture: A New Analytical Framework with Empirical Applications from Hungary. Political Research Quarterly, Vol. 69, No. 2. Sage Publications, Inc. University of Utah. Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/44018013>
- 22 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 96
- 23 Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia; Autores: Luis Jorge Garay Salamanca, Eduardo Salcedo-Albarán, Isaac de León-Beltrán y Bernardo Guerrero; Título: La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, Primera Edición septiembre de 2008, Pág. 18
- 24 Resultados Plan de Acción 2017 presentado el 31 de enero de 2018 por la Fiscalía General de la Nación y que integra los resultados de la gestión de lo realizado durante el 2017. Su principal referente es el Direccionamiento Estratégico 2016-2020, el cual dispuso las prioridades, los objetivos estratégicos y las metas a cumplir en cuatro años. Dichas metas buscan mejorar la focalización de la acción penal, y lograr una reforma institucional que, bajo el principio de la austeridad estratégica, permita manejar más racionalmente los recursos humanos y materiales, fortalezca la infraestructura tecnológica y profesionalice el talento humano.
- 25 Han existido escenarios en los que, incluso, se emplea la ley para incurrir en la conducta ilícita. Por ejemplo, en materia de contratación, cuando el Manual de Contratación prevé que se cuente con al menos 3 cotizaciones para establecer el presupuesto, dando cabal y estricto cumplimiento a dicho mandato se direcciona el contrato y se incrementa el presupuesto acudiendo a las 3 cotizaciones de mayor valor en el mercado.

- 26 Honisch, P. ¿Por qué es tan complejo detectar, investigar y castigar hechos de corrupción? Recuperado de http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Honisch-Paper-8-10.pdf.
- 27 Ibidem.
- 28 *Ley 1712 del 6 de marzo del 2014, por medio del cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional.*
- 29 Ibidem.
- 30 Paula Honisch. ¿Por qué es tan complejo detectar, investigar y castigar hechos de corrupción? Recuperado de http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Honisch-Paper-8-10.pdf.
- 31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, Sentencia No. ATP3037-2017, Radicación No. 91674. Acta 144. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.
- 32 Corte Constitucional, Sentencia T-105/2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- 33 *"El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa, sin embargo, este adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, debido a los intereses jurídicos en juego como la libertad, máxime si se tiene en cuenta las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria. En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, esta enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado"* (Corte Constitucional, Sentencia T-105/2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).
- 34 De aquí deriva el deber de "notificación Corte Constitucional, Sentencia T-105/2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En igual sentido: "La notificación es un acto de comunicación procesal que tiene la finalidad de permitir a los sujetos procesales ejercer el derecho a la defensa, de ahí la importancia de procurar la comparecencia de los mismos en el curso del proceso y de los actos de comunicación de las decisiones en las que el demandado se entera de la existencia del proceso. Lo anterior, para efectos de que alguien pueda ser juzgado de conformidad con normas no aplicables al caso concreto y permitiendo que el procesado ejercite el derecho de contradicción, garantizándose que "la sentencia sea el



resultado del diálogo que se establece entre el juez y las partes del proceso. (...) De esta manera, la sentencia SU-960 de 1999 destacó la importancia de la diligencia de los funcionarios judiciales para comunicar de un proceso penal al procesado, pues se encuentran en juego varios intereses y principios constitucionales, como la libertad personal y la presunción de inocencia" (Corte Constitucional, Sentencia T-105/2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

- 35 Corte Constitucional, Sentencia T-105/2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
- 36 *La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso: i) El derecho al juez natural, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo; dicho juez debe ser funcionalmente independiente e imparcial y por ello solo esta sometido al imperio de la Ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.). (...) ii) El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. Dentro de estos elementos se destaca el establecimiento de esas reglas mínimas procesales, entendidas como "(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtir ante las diversas instancias judiciales o administrativas.". De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, (...) iii) El derecho a la defensa, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten. El ejercicio de este derecho tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso, mediante las citaciones para obtener comparecencia, los traslados de actos procesales de las partes o de los auxiliares de la justicia, y las notificaciones, comunicaciones y publicaciones de las decisiones adoptadas. iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial (Arts. 6º, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.) v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable, sin dilaciones injustificadas. (...)" (Corte Constitucional, Sentencia T-647/2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)*
- 37 Corte Constitucional, Sentencia T-412/2012. M.P. Mauricio González Cuervo
- 38 *"Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento*

jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.” (Corte Constitucional, Sentencia T-647/2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

- 39 Corte Constitucional, Sentencia T-647/2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- 40 CSJ, Sentencia de 01/06/2006, Exp. No. 24.764, MP. Dr. Sigifredo Espinoza Pérez
- 41 Las conductas propias del fenómeno de la corrupción no son querellables. Podrían quedar algunas conductas menores dentro de la categoría de “corrupción privada” circunscrito a algunos de los delitos contra el patrimonio económico y en cuantías bajas conforme a lo dispuesto en el Art. 74 de la Ley 906 de 2004. Dentro del supuesto del numeral primero de dicha disposición, se exceptúan expresamente aquellas conductas que no tienen pena privativa de la libertad pero que responden al fenómeno de la corrupción.
- 42 En ejercicio, entre otros, de lo dispuesto en los arts. 67 de la Ley 906/2004 en concordancia con lo previsto en la Constitución Política de Colombia arts.1, 2, 95.7 y 229.
- 43 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 44 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 45 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 46 “La decisión de admitir o inadmitir una denuncia constituye un típico acto de dirección de la investigación, reservado de manera privativa a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación” Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 47 “Corresponde en consecuencia al fiscal motivar, conforme al sentido que en esta jurisprudencia se ha dado a la expresión demandada del inciso 2º del artículo 69, su decisión de inadmitir una denuncia por ausencia de fundamento”. Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño



- 48 En conclusión, una denuncia solo podrá ser inadmitida aduciendo carencia de fundamento, al tenor del inciso 2° del artículo 69, cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser proferida por el fiscal, y notificada al denunciante y al Ministerio Público. Bajo tal entendimiento la Corte declarará la exequibilidad de la expresión demandada” Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 49 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 50 Art. 229 de la Constitución Política, derecho frente al cual la Corte Constitucional se ha referido catalogándolo como derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a el núcleo esencial del debido proceso y relacionándolo con otros valores constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño)
- 51 Corte Constitucional, Sentencia No. T-470 de 1996, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido Corte Constitucional, Sentencia No. C-1177 de fecha 17 de noviembre de 2005, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño
- 52 Es usual que al tratarse de aspectos conocidos o que han tenido trascendencia en otros ámbitos, las denuncias no contengan el mismo nivel de detalle que en otras ocasiones. Por ejemplo “El Alcalde del Municipio X...”, “El contrato para la construcción de la Línea (...)”, entre otros.
- 53 Por ejemplo, un contrato, el presupuesto de una entidad del Estado, una resolución o documento normativo público, entre otros.
- 54 *“(…) el establecimiento de límites temporales a esta fase del procedimiento penal no suprime las facultades y funciones investigativas de la Fiscalía General de la Nación, sino que, por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligente y eficazmente; tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias judiciales a materializar sus derechos en términos cortos y precisos. Y aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo 79 del CPP, y se puede disponer la reapertura del caso cuando exista mérito para ello” C.C. Sent. C-893 de 31/10/2012 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.*
- 55 La investigación integral es una de las normas rectoras del sistema procesal consagrado en la Ley 600 de 2000, tan es así que en su artículo 20 se señala que el funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo

- favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado o sindicado; así, al fiscal como director del proceso le compete *“materializar el principio de igualdad recaudando, tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado”* C.S.J. Cas. Penal Sent. 25/04/02 M.P. Carlos Gálvez Argote (15053).
- 56 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de septiembre de 2010. Radicado 34614. M.P. Julio Socha Salamanca.
 - 57 Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El proceso penal. Universidad Externado de Colombia, 5ª Edición. Bogotá, 2004, p. 150. Cfr., igualmente, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 29 de julio de 2008. Radicado 30081. M.P. María Del Rosario González De Lemus.
 - 58 Ibidem. En este caso la Corte cita las sentencias de 28 de mayo de 2008, radicaciones 22476 y 22726.
 - 59 De esta manera una de las principales modificaciones hace referencia al escenario en el que se construye la prueba abandonándose el principio de permanencia de la prueba que regía en la Ley 600 *“según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e intermediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías.”* Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
 - 60 La única excepción es la prueba anticipada
 - 61 Art. 205 de la Ley 906 de 2004
 - 62 Uno de los actos de investigación que requieren control judicial previo, y que podrían predicarse de una indagación asociada a actos de corrupción, es la búsqueda selectiva en base de datos.
 - 63 Para el caso de actos asociados al fenómeno de la corrupción, podría hablarse de actos de investigación que requieren control judicial posterior como (i) registros y allanamientos; (ii) retención, examen y devolución de correspondencia; (iii) interceptación de comunicaciones telefónicas; (iv) recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos; (v) vigilancia y seguimiento de personas, lugares o cosas; entre otros.
 - 64 CSJ Cas. Penal. Sent. 06/05/2009, (31.592). En el mismo sentido las providencias: CSJ SP, 17 abr. 2013, rad. 35127, y CSJ AP4386-2015.



- 65 VALDES MORENO, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 55
- 66 José Abad Zuleta, Lina María Noreña y Viviana Posada González. Guía práctica del sistema penal acusatorio. 2a edición. Librería Jurídica Sánchez R. P. 140
- 67 VALDES MORENO, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 29
- 68 Ibidem. Página 26
- 69 Allan Arburola Valverde, Licenciado en derecho de la Universidad de San José (C. Rica). Maestría en derecho de la Universidad de las Ciencias y el Arte de Costa Rica.
- 70 Ibidem.
- 71 VALDES MORENO, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 36
- 72 Idem.
- 73 VALDES MORENO, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 54
- 74 Ibidem. Página 64
- 75 Ibidem. Página 27
- 76 Cuadro tomado de presentación en power point realizada por el doctor WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ.
- 77 Tomado de Valdés Moreno, Carlos Eduardo. "Metodología de la Investigación y Manejo de la Información" Módulo de Información para el CTI No. 10)
- 78 Valdes Moreno, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 74
- 79 Arias Galicia Fernando. Introducción a la metodología en Ciencias de la Administración y del Comportamiento. México. Editorial Trillas-1991.

- 80 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultada en www.rae.es
- 81 Valdes Moreno, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 78 y 79
- 82 Valdes Moreno, Carlos Eduardo; "Metodología de la Investigación y manejo de la Información"; Módulo de información para el CTI No. 10. Página 78 y 79
- 83 Avella Franco, Pedro Oriol, "Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio". Módulo de formación para Fiscales No. 4. Página 17
- 84 Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia No. 29416 del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007)
- 85 Avella Franco, Pedro Oriol, "Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio". Módulo de formación para Fiscales No. 4. Página 25.
- 86 "...Recibido el informe de que trata el artículo 205, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo. Durante la sesión de trabajo, el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos...."
- 87 "...Recibido el informe de que trata el artículo 205, el fiscal encargado de coordinar la investigación dispondrá, si fuere el caso, la ratificación de los actos de investigación y la realización de reunión de trabajo con los miembros de la policía judicial. Si la complejidad del asunto lo amerita, el fiscal dispondrá, previa autorización del jefe de la unidad a que se encuentre adscrito, la ampliación del equipo investigativo. Durante la sesión de trabajo, el fiscal, con el apoyo de los integrantes de la policía judicial, se trazará un programa metodológico de la investigación, el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva; los criterios para evaluar la información; la delimitación funcional de las tareas que se deban adelantar en procura



de los objetivos trazados; los procedimientos de control en el desarrollo de las labores y los recursos de mejoramiento de los resultados obtenidos....”

- 88 “El método Científico y la criminalística”, Capítulo 21, página 22.
- 89 De conformidad con el doctor Allan Arbuola *“El procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo que de ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones”*(Allan Arbuola Valverde en <http://www.mailxmail.com/curso/empresa/cadenacustodiaprueba>) y que tiene por propósito, según lo expone el doctor PEDRO ARANA ANGULO *“garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalísticas o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial”* (Angulo Arana Pedro, 2006, La investigación del delito en el nuevo proceso penal. Lima, Gaceta Jurídica S.A.; 175 p., citando a López Calvo Pedro y Gómez Silva Pedro.2000. Investigación criminal y criminalística. Bogotá. Colombia. Temis. 137p.).
La Sala de Casación Penal de la corte Suprema de Justicia de Colombia establece la cadena de custodia como *“el sistema de aseguramiento de la evidencia física, compuesto por personas, normas, procedimientos, información, contenedores y lugares, que, al avalar el cumplimiento del principio de mismidad, garantiza la autenticidad de la evidencia que se recolecta y analiza y que se exhibe en la audiencia pública del juicio oral”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de abril de 2008, radicado 29416)
- 90 Avella Franco, Pedro Oriol, “Programa Metodológico en el Sistema Penal Acusatorio”. Módulo de formación para Fiscales No. 4. Página 25.
- 91 Corte Constitucional, Sentencia No. C-069 de diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009). M.P. Clara Ines Vargas Hernández.
- 92 “Planeación de la Investigación y Programa Metodológico” Publicado dentro del programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe – LAPLAC- por las Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito, Embajada Británica de Bogotá y la Fiscalía General de la Nación en marzo de 2008, Colombia. Páginas 57 y 58.
- 93 Es aquí donde se deben definir con claridad los roles que se deben desempeñar, pues como lo afirma POSADA GARCÍA: *“Iniciar una*

investigación es como ir de caza; con la diferencia que la presa esta equiparada en fuerza e inteligencia con el cazador” (POSADA GARCÍA, Luciano Walter, “Manual Básico de Investigación Criminal”, publicado en monografias.com

- 94 Artículo 250 Constitución Política “Funciones de la fiscalía, numeral 8: Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que de forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que la ley señala”
- 95 Artículo 311 Ley 600 de 2000 “El Fiscal General o sus delegados tienen a su cargo dirigir y coordinar las funciones de policía judicial...”
- 96 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Única Instancia No. 29.636 de catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) con ponencia del doctor Julio Enrique Socha Salamanca
- 97 Exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, Proyecto de Ley Estatutaria No. 01 de 2003, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 339 de veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003)
- 98 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Única Instancia No. 29.636 de catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) con ponencia del doctor Julio Enrique Socha Salamanca
- 99 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 28.912 de veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) con ponencia del doctor Jose Leonidas Bustos Martinez.
- 100 Exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, Proyecto de Ley Estatutaria No. 01 de 2003, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 339 de veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003)
- 101 Exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, Proyecto de Ley Estatutaria No. 01 de 2003, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 339 de veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003)
- 102 Artículo 200 del Código de Procedimiento Penal.
- 103 Exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, Proyecto de Ley Estatutaria No. 01 de 2003, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso No. 339 de veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003)
- 104 Consejo Nacional de Policía Judicial, 2005, p-23 en Daza Gonzalez Alfonso, “Policía Judicial en la práctica”, Módulo de formación para fiscales No. 9, página 69.



- 105 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Única Instancia No. 29.636 de catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) con ponencia del doctor Julio Enrique Socha Salamanca
- 106 "Planeación de la Investigación y Programa Metodológico" Publicado dentro del programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe – LAPLAC- por las Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito, Embajada Británica de Bogotá y la Fiscalía General de la Nación en marzo de 2008, Colombia. Página 46
- 107 "Planeación de la Investigación y Programa Metodológico" Publicado dentro del programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe – LAPLAC- por las Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito, Embajada Británica de Bogotá y la Fiscalía General de la Nación en marzo de 2008, Colombia. Página 46
- 108 "Los objetivos por los cuales procede el control judicial, no son otros que i) asegurar la legalidad formal y sustancial de la actuación, ii) proteger los derechos fundamentales de quienes, por activa o por pasiva, son afectados al proceso o a la investigación preliminar; iii) verificar la corrección del operador jurídico de la Fiscalía, en las medidas ordenadas y adoptadas para la conservación de la prueba, la persecución del delito y la procura de reparar a las víctimas y de restituir la confianza de la comunidad. Estos elementos deben ser tenidos en cuenta por el juez de control de garantías bien cuando se ha allanado, registrado, incautado y cuando se han interceptado comunicaciones, como cuando estudia si debe o no autorizar toda otra afectación de derechos fundamentales que pueda implicar el desarrollo de la investigación del delito"
- (...) Respecto de la oportunidad del control judicial sobre las actuaciones de la Fiscalía y de la policía judicial existen diferencias entre el que opera de modo previo y el que ocurre con posterioridad. En el caso del control previo, procede una actuación judicial que pondera entre los intereses de la investigación, las razones aducidas por la Fiscalía, el delito investigado y las condiciones del sujeto sobre quién o sobre cuyos intereses se practicaría la actuación, a fin de evitar una restricción excesiva, innecesaria o afrentosa, que en poco o nada asegure verdad al proceso y, al contrario, afecte desproporcionadamente ámbitos de la intimidad y privacidad de la persona implicada. 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. En tanto que, en el control judicial posterior, que es excepcional y procedente para las medidas que de modo taxativo

señaló la Constitución en el numeral 2º del artículo 250, se atienden no solo aspectos formales sino materiales y por tanto relacionados con los derechos y garantías fundamentales en juego, y se produce sobre una diligencia que ya se ha ejecutado y en la que ya se han afectado derechos fundamentales. En tal sentido, la actuación judicial no previene la injerencia ilegítima sobre éstos, como sucede en el control previo, y en caso de encontrar que efectivamente la Fiscalía y/o la policía judicial han actuado con desconocimiento de las reglas y principios normativos que regulan las actuaciones correspondientes, la garantía judicial sirve es para reparar los derechos limitados en exceso pero en términos procesales, es decir, excluyendo del expediente la evidencia recaudada con violación de los protocolos, garantías y procedimientos.

Se advierte que en todos los eventos existe afectación a derechos fundamentales, sin embargo, es claro que en algunos casos ello representa una mayor invasión, como ocurre cuando la actuación recae sobre el cuerpo o la integridad física, a diferencia de las actividades que recaen sobre "objetos, documentos, bienes o espacios relacionados con ella, por ser de su propiedad, uso o disposición, por frecuentarlas, por desarrollar ámbitos de su personalidad con, en, o a través suyo."

- 109 Corte Constitucional. Sentencia C-131/09. 24/02/2009. Bogotá, D.C., Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.
- 110 CSJ, Sentencia 28.535/2008 MP. Dr. Bustos Martínez
- 111 Corte Constitucional. Sentencia No. C- 025 de 27/01/2009 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- 112 Corte Constitucional Sentencia C-496/15
- 113 Elemento material de prueba o evidencia física (sinónimos): El que se recoge durante la etapa de indagación o investigación. Medio de prueba: se exhibe en el juicio. Se controvierte ahí. Prueba: esta en la cabeza del juez. Es EVIDENCIA (EMP o EF): todo objeto o elemento material que contenga información acerca de las circunstancias de modo, tiempo o lugar en que ocurrió el hecho punible. La evidencia y los elementos materiales de prueba no le sirven al juez. La sentencia debe estar basada en PRUEBAS.
- 114 Corte Constitucional. Sent. C-274 de 05/03/2014 MP María Victoria Calle Correa
- 115 Corte Constitucional. Sent. C-274 de 05/03/2014 MP María Victoria Calle Correa



- 116 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales". Art. 3° lit b).
- 117 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales". Art. 3° lit c).
- 118 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales". Art. 5°
- 119 Ley Estatutaria 1581 de 17 de octubre de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales". Art. 6°
- 120 En este caso se debe tomar el juramento de rigor y hacer las advertencias legales del caso.
- 121 De conformidad con lo dispuesto en el Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano (Ley 1474 de 2011, art. 73) y normas complementarias, principalmente el componente 1 "Matriz de riesgos de corrupción"
- 122 Una vez se vincula a terceros o al indiciado mismo, se tiene conocimiento – como mínimo- de la existencia de una indagación sobre unos hechos
- 123 No necesariamente vinculados al derecho penal. P.e., conocer temas propios de la contratación administrativa, o incluso aspectos técnicos como lo puede ser un análisis de suelos.
- 124 En algunas ocasiones se hace un "resumen" por parte del investigador frente a lo expuesto. En estos casos que podrían eventualmente ser discutidos a futuro, es mejor generar un registro lo más completo y transparente posible.
- 125 En este caso, siempre que se trate de orden autorizada por el Juez de Control de Garantías, considerando que en este supuesto no se dan los escenarios de Flagrancia ni de captura excepcional C-366/14.
- 126 Este derecho se predica tanto de personas naturales como jurídicas. Así se ha reconocido en variada jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras: Sentencias No. SU-082 de 1995, T-199 de 1995, T-462 de 1997, T-527 de 2000, T-684 de 2006, T-462/97, T-017 de 2011 e incluso, la misma Ley 1581 de 2012 la cual pese a lo dicho en el acápite de definiciones en lo que concierne al "titular", establece en el artículo 1 que "*La presente Ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos [...]*"

- 127 Corte Constitucional, Sentencia T-058 del siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). M.P. Alexei Julio Estrada.
- 128 Corte Constitucional, Sentencia T-517 del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 129 Corte Constitucional, Sentencias No. T-580 de 1995, T-448 de 2004, T-526 de 2004, T-657 de 2005, T-684 de 2006, C-1011 de 2008, T-017 de 2011, SU-458 de 2012 y de manera más reciente en la sentencia T-058 de 2013.
- 130 Corte Constitucional, Sentencia No. T-787 del 18/08/04; M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 131 Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red. Fernández Rodríguez, José Julio. Universidad Autónoma de México, 2004.
- 132 Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red. Fernández Rodríguez, José Julio. Universidad Autónoma de México, 2004, pág. 105.
- 133 Corte Constitucional, Sentencia No. T-916 de 18/09/2008, MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández
- 134 Por registro se entiende el examen de esta a efecto de enterarse de su contenido.
- 135 Entendiendo por "interceptar" como el apoderamiento con antelación a su llegada al destinatario. Se busca precisamente es interrumpir su camino impidiendo que llegue a donde fue enviada.
- 136 Corte Constitucional, Sentencia No. T-696 de 05/12/996. M.P. Fabio Morón Díaz.
- 137 Corte Constitucional, Sentencia No. C-1024 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra
- 138 Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 16 de junio de 1992. M. P. Ciro Angarita Baron.
- 139 Ley Estatutaria 1581 DE 2012 (octubre 17). Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- 140 Esta delimitación surge necesaria considerando que es una excepción para la garantía del derecho de habeas data e intimidad. En este sentido, cualquier afectación ha de ser mínima en la medida de lo posible.



- 141 Petrus Paulus Henricus María (Peter) Klerks (Tilburg, 25 de marzo de 1958) politólogo holandés.
- 142 <https://www.ibm.com/es-es/marketplace/analysts-notebook>.
- 143 <https://netmap.wordpress.com/about/>
- 144 <http://cluemaker.com/>
- 145 <https://www.ibm.com/co-es/marketplace/watson-analytics>
- 146 Aunque el reconocimiento pueda servir como una prueba, en caso de que la persona este identificando pueda reconocer a quien cometió el delito, La Corte Suprema de Justicia en la sentencia (SP4 107-2016- Radicado No. 46847) especificó que no se puede tomar en si como una prueba, sino que hace parte del testimonio que da la persona, entonces tendrá el juez que valorar todo en conjunto para poder llegar a una decisión.
- 147 Sentencia C-431 de 2003. En ese sentido, la Sentencia C-025 de 2009 "No puede obedecer al capricho de quienes desempeñen funciones de policía judicial respecto de simples sospechas, sino que ha de ser el resultado del análisis de circunstancias objetivas, externas que permitan al menos indiciariamente justificar la incursión o seguimiento pasivo de alguien"
- 148 Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2009
- 149 RAMIREZ JARAMILLO, Andrés David "El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación", Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Edición 2010
- 150 RAMIREZ JARAMILLO, Andrés David "El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación", Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Edición 2010
- 151 RAMIREZ JARAMILLO, Andrés David "El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación", Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Edición 2010
- 152 RAMIREZ JARAMILLO, Andrés David "El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación", Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Edición 2010

- 153 *"siempre que se entienda que cuando el indiciado tenga noticia de que, en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita."* Corte Constitucional. Sentencia No. C- 025 de 27/01/2009 MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- 154 Corte Constitucional. Sentencia No. C-156 de 2016, MP. Dra. María Victoria Calle Correa
- 155 CSJ. 22 de junio de 2005. Radicado: 19081. M.P. Hermán Galán Castellanos
- 156 C. Const. Sentencia C-025 de 2009
- 157 Sentencia CSJ. 2 de julio de 2014:
https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/831_CSJSP-37361.docx
- 158 Estas facultades se diferencian de aquellas que ostenta el imputado y a las que se refiere el art.268 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Ello ocurre frente a la facultad de "entrevistar" que pareciera no coincidir con aquella a que se refiere el art.267 de la Ley 906/04; igual ocurre con la facultad de obtener declaración jurada y de solicitar una prueba anticipada; potestades que se predicán únicamente del "imputado o su defensor".
- 159 Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 22/11/2005. Bogotá D. C., M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 160 Ibidem.
- 161 Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.
- 162 Ibidem.
- 163 Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.
- 164 Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.
- 165 Corte Constitucional. Sentencia C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.
- 166 Ibidem.



- 167 Etapa a la que el legislador ha otorgado un amplio margen temporal según la dificultad de la actuación en los términos del parágrafo del art.175 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, así: “La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.”
- 168 Entre otros, Corte Constitucional, Sentencia No. C-118 de 13 de febrero de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 169 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 27.873 del 27 de agosto de 2007, MP. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca
- 170 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 42.275 de 21 de mayo de 2014, MP. Dr. José Luis Barceló Camacho
- 171 (CSJ Sentencia 21 septiembre 2011, Rad. No. 37205).
- 172 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia No. 44.792 de 16 de abril de 2015, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.
- 173 C. Const. Sentencia No. C-1194/2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 174 Corte Constitucional. Sentencia C-1194/05. Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
- 175 Así se le concedió esta facultad en Corte Constitucional Sentencia C-209 de 21/03/07 MP. MANUEL JOSÉ CEPEDA
- 176 C. Const. Sentencia C-454/06. 7/06/2006. Bogotá, D.C., M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- 177 Proceso nº 37596. Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Penal. M. P. José Luis Barceló Camacho. Aprobado acta N° 434. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011).
- 178 Artículo 357 de la Ley 906 de 2004.
- 179 C. Const. Sentencia C-209-07 de 21/03/07, MP- Dr. Manuel José Cepeda
- 180 C. Const. Sentencia C-209-07 de 21/03/07, MP- Dr. Manuel José Cepeda

- 181 Artículo. 359 de la Ley 906 de 2004.
- 182 Artículo. 362 de la Ley 906 de 2004.
- 183 C. Const. Sentencia C-069 de 10/02/09, Bogotá, D.C., M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández
- 184 Ibidem.
- 185 Ibidem.
- 186 Sentencias de la Corte Constitucional C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C – 651 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.
- 187 C. Const. Sentencia C-260 de 6/04/2011. Bogotá, D.C., M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.
- 188 Artículo 391 del Código de Procedimiento Penal.
- 189 Idem.
- 190 Idem.
- 191 Idem.
- 192 Artículo 393 del Código de Procedimiento penal.
- 193 Artículo 392 del Código de Procedimiento penal.
- 194 Idem.
- 195 Idem.
- 196 Artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.
- 197 Idem.
- 198 Este trabajo de objeciones se toma de una colaboración de Santiago Pardo Monsalve
- 199 ESPINOZA BONIFAZ, Augusto Renzo “Estrategias de litigación penal: Teoría del Caso”
- 200 C. Const. Sentencia T-503/11 de 30/06/2011. Bogotá, D. C., M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



201 Artículo 432 del Código de Procedimiento penal.

202 C. Const. Sentencia C – 651 de 7 de septiembre de 2011. Bogotá, D.C.,
M.P. María Victoria Calle Correa.

Mayores informes:

Fiscalía General de la Nación
www.fiscalia.gov.co

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
www.unodc.org/colombia

