

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL LUGAR DE LOS HECHOS EN
COLOMBIA Y EL USO DE PROTOCOLOS, A PARTIR DE LA VIGENCIA DE
LA LEY 906 DE 2004**

**:
Serafin Varela Martínez**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TITULO DE MAGISTER EN
DERECHO PROCESAL**

**Director: Jaime Alberto Sandoval Mesa
Candidato a Doctor en derecho**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS
BOGOTÁ 2012**

**LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL LUGAR DE LOS HECHOS EN
COLOMBIA Y EL USO DE PROTOCOLOS, A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA
LEY 906 DE 2004**

Serafin Varela Martínez ^{}**

Universidad Militar Nueva Granada.

Fecha de recepción:

Fecha de aceptación:

Resumen.

Como es de conocimiento, la etapa de investigación en el proceso penal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, ente que da inicio a su actuación en el momento que lleguen a su conocimiento los hechos sobre la comisión de un posible delito. Dicha actuación está precedida por instrumentos que la regulan y que deben acatarse por parte de quienes despliegan la actividad investigativa; concretamente se habla de los protocolos de investigación, siendo estos directrices sobre las cuales tiene que trabajar el investigador criminal. Es así, que la investigación criminal necesita ser rigurosa, partiendo desde la recolección del material probatorio en el lugar de los hechos y extendiéndose en lo que

^{**} Abogado de la Universidad Antonio Nariño, Estudiante de la Maestría Derecho procesal penal de la Universidad Militar Nueva Granada, Agente Especial [®] investigador de Policía Judicial. Dirección de Investigación Criminal – DIJIN, de la Policía Nacional de Colombia. Áreas especiales de investigación. Delitos de Homicidios, Secuestros y Extorsiones. Instructor del Programa ICITAP DOJ del Departamento de Justicia de la Embajada de Estados Unidos en Colombia. seraphycus1232@gmail.com

comprende la cadena de custodia hasta la etapa de juicio, situación que puede ser determinante en la futura aceptación del material probatorio por parte del Juez, para tenerse como prueba en la etapa de juicio. Por otro lado, al no seguirse los protocolos de investigación puede declararse la ilicitud de la prueba, teniendo en cuenta que el sustento de ésta depende de la situación concreta, afectando así el proceso penal en su conjunto.

Palabras clave: Proceso Penal, Investigación Criminal, Cadena de Custodia, Protocolos de Investigación.

Abstract.

As is well known, the phase of research in the criminal process is at the head of the Fiscalía General de la Nación, an entity that sets the beginning of his performance at the time they reach your facts on the commission of a possible crime. Such action is preceded by instruments that regulate it, and that must be respected by those who deploy investigative activity; specifically speaks of the research protocols, being these guidelines on which you have to work the criminal investigator. So, that the criminal investigation needs to be rigorous, departing from the collection of evidentiary material in the place of the facts and to expand in what comprises the chain of custody until the trial stage, a situation that could be crucial in the future acceptance of the material evidence by the judge, to be taken as evidence in the trial stage. On the other hand, did not follow the research protocols can be declared the wrongfulness of the test, taking into account that the livelihood of this depends on the specific situation, thereby affecting the criminal process as a whole.

Key Words: Criminal Procedure, Criminal Investigation, Chain of Custody, Research Protocols.

Introducción.

Para el desarrollo del presente escrito se hace necesario partir del entendido que en el proceso penal existen dos grandes etapas, la etapa de investigación y la etapa de juzgamiento. Dentro de la primera se encuentra tanto la indagación como la investigación que se realizan sobre los hechos que refieren la posible comisión de un delito. De manera general la primera gran etapa del proceso penal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación por orden constitucional y legal, siendo el principal ente investigador en el proceso penal.

Dentro de la investigación penal actúan diferentes entidades que cumplen funciones de Policía Judicial a demás de organismos técnico - científicos, ya sea de manera permanente o transitoria, y son dependientes funcionalmente de la Fiscalía General de la Nación; el Código de Procedimiento Penal nombra cada una de dichas entidades.

Por otro lado, para el desarrollo de la investigación penal, como requisito para quienes hacen parte del grupo investigativo en el caso concreto son necesarios el programa metodológico y el seguimiento de los protocolos de investigación, teniendo en cuenta que son conceptos absolutamente diferentes.

Sobre el primero de los conceptos, es el fiscal que esté a cargo del caso concreto quien va a determinar el programa, con apoyo de los integrantes del equipo de policía judicial que vayan desarrollar el caso; dicho programa está estipulado dentro del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al segundo, es una atribución de la Fiscalía General de la Nación en cabeza del Fiscal General de la Nación crear los protocolos de investigación,

atribución que le otorga la Constitución Política pero que se empezó a desarrollar luego de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal teniendo en cuenta el derecho comparado, con el fin de ir acorde al avance en los parámetros de investigación criminal en la actualidad para mejorar su calidad.

Tales protocolos en su formación se ajustan al ordenamiento jurídico, y desarrollan de esta manera los principios del derecho penal y del procedimiento penal. Igualmente hay que resaltar que los protocolos de investigación están ligados en gran medida al concepto de cadena de custodia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede decir que en la investigación criminal, la inclusión de los protocolos de investigación no se debe tomar a la ligera, pues éstos tienen gran trascendencia dentro del proceso penal, tanto así que traspasa la misma etapa de investigación afectando la etapa de juicio y la futura sentencia en el caso concreto.

La pregunta que surge en este punto es ¿la investigación criminal en el lugar de los hechos por el seguimiento o no de los protocolos de investigación en qué medida afecta el proceso penal? De esta pregunta surgen varios puntos que deben tenerse en cuenta, inicialmente, la determinación y explicación de lo que se entiende por investigación criminal, lugar de los hechos y cadena de custodia. De otro lado, se debe identificar el concepto de protocolos de investigación teniendo en cuenta sus características y realizando un acoplamiento de éste con el manejo de la investigación en el lugar de los hechos. A la par, se hace necesario identificar las situaciones de afectación del proceso penal por medio de los protocolos de investigación por medio del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con el fin de dar respuesta a la inquietud planteada, se desarrollará inicialmente el tema de (i) la investigación criminal en el lugar de los hechos, tema general que servirá de guía para el acercamiento al tema principal que es (ii) el uso de los protocolos de investigación en la investigación criminal y así llegar al (iii) análisis

jurisprudencial en relación con la afectación del proceso penal por el uso o no de protocolos de investigación.

Dentro de la primera parte del trabajo se definirán y explicarán tres conceptos fundamentales para el desarrollo del presente trabajo: investigación criminal, lugar de los hechos y cadena de custodia, teniendo en cuenta la importancia en su aplicación. Igualmente, estos conceptos servirán de guía para llegar a la piedra angular de esta investigación, que son los protocolos de investigación.

En la segunda parte del trabajo se seguirán los protocolos de investigación desde su origen constitucional y legal, fundamento y efectos que tiene dentro del proceso penal, especialmente en cuanto a la evidencia y los elementos materiales probatorios que llegan a la cadena de custodia con la posibilidad de ser tenidos en cuenta en la etapa de juicio y más exactamente en el juicio oral y el sustento de la sentencia dictada por el juez en el caso concreto.

Para finalizar, se hará un análisis jurisprudencial sobre la materia, teniendo en cuenta algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, yendo de la teoría a la práctica, se hará entrever dos situaciones particulares que se han generado a partir de la creación de los protocolos de investigación en su seguimiento u omisión, para llegar a las conclusiones de la presente investigación.

1. LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

Las exigencias en la investigación criminal no son diferentes a cualquier otro tipo de investigación científica, pues aquella se relaciona con la ciencia en múltiples puntos, y esa relación se hace especialmente estrecha en lo que atañe a la prueba

judicial¹ en materia penal. Ahora bien, la investigación criminal toma de la ciencia sus principios y desarrolla al unísono el método reconstructivo o histórico y se apropia de otras ciencias afines, tales como la física, la química, la biología, la medicina, entre otras.

Teniendo en cuenta que la investigación criminal es en esencia científica, cabe destacar las apreciaciones que sobre el tema realizan Mora Izquierdo & Sánchez en cuanto a que “el pensamiento científico posee ciertas características que permiten que el conocimiento adquirido mediante su aplicación, pueda ser demostrado y verificado, a diferencia del pensamiento común o del pensar empírico, los cuales se basan en la intuición y en la experiencia y por ello mismo presentan gran dificultad cuando se requiere verificar su contenido”².

Así las cosas, se analizarán en este trabajo aquellas características de la investigación criminal, que siguiendo un criterio objetivo, tiene gran utilidad para el trabajo de la policía judicial, en quien reside la responsabilidad de conceder credibilidad razonable a cada evento y evidencia documentada en el lugar de los hechos.

Como se dijo anteriormente, para abordar el tema, es necesario acercarse a una definición de los conceptos de investigación criminal y lugar de los hechos; teniendo en cuenta en el primer concepto cómo se apropia de otras disciplinas para aportar los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que le aporten la fundamentación necesaria para presentar la acusación que en materia penal, presenta la Fiscalía ante los estrados judiciales, con la finalidad de sustentar la teoría del caso, para que el juzgador profiera la sentencia en derecho, que favorezca la paz y tranquilidad social, en desarrollo de los acuerdos socioculturales de cada Estado.

¹PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Librería de ediciones del profesional. Decima sexta edición. 2007. Título I, capítulo II: Objeto de la prueba judicial., pág. 129 a 142.

² MORA IZQUIERDO, Ricardo & SANCHEZ PRADA, María Dolores. La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio. Bogotá, Editores Gráficos Colombia, 2007., pág. 20.

La Investigación Criminal.

Conforme indica Vivas Botero, “la investigación criminal es la disciplina que se ocupa de la búsqueda de los vestigios o huellas tendientes a establecer si se ha cometido un crimen (...) y en tal caso identificar a su autor o partícipe”³. Desglosando un poco ésta definición se puede decir que se debe entender por disciplina una serie de saberes técnicos y forenses que actúan a través de acciones sistemáticas determinadas en la ley procesal penal, en forma general; por otro lado, la búsqueda de vestigios o huellas debe hacerse con base en los principios científicos que informan cada disciplina forense o criminalística, razón por la cual, el análisis y el procesamiento de los escenarios en cada caso particular, donde se puedan encontrar éstos, se atiende al uso de protocolos debidamente validados y así cumplir con el procedimiento de cadena de custodia⁴.

Vista desde otro punto, teniendo en cuenta que dentro de las funciones de policía judicial está la labor investigativa en el proceso penal, “la investigación criminal tiene como fin auxiliar a la justicia, dentro del sistema penal, que inicia su accionar, generalmente, después de acaecidos los hechos criminales, y que requiere atribuciones legales para su proceder”⁵.

Por otro lado, después de hacer un recorrido histórico y analizar conceptos dados por varios autores, López Calvo & López Silva llegan a la conclusión que la investigación criminal presupone varios factores, definiéndola entonces como “un proceso resultado de la curiosidad de quien investiga y descubre algo por medio

³ VIVAS BOTERO, Álvaro. El lugar de los Hechos. Referencias al Sistema Penal Acusatorio; Editorial Leyer, Bogotá 2006., pág. 13.

⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 1 de Septiembre de 2004. Diario Oficial, N° 45.658. Artículo 254.

⁵ CASTRO TISKA, Miguel Ángel. Exposición del Teniente Coronel de Carabineros de Chile: Modelo de Inteligencia Criminal de Chile. Exposición 24-07-08. Auditorio DIPOL. Bogotá. Citado por: TC CASTRO SALDAÑA, Jesús Alberto & ST APARICIO BARRERA, Juan. La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible. En: Revista Criminalidad. Volumen 50, Número 2. Bogotá DC., Colombia. 2008., pág. 105.

de la observación, y que analizado y sistematizado, este procedimiento se convierte en herramienta valiosa para emprender investigaciones similares o análogas⁶. Conforme a lo anterior se tiene que la investigación criminal, al igual que toda investigación, tiene varios pasos a seguir, a demás que es una investigación interdisciplinaria donde cada disciplina se apoya con las demás que intervienen en el proceso investigativo.

De la misma forma, se ha de entender que los diferentes pasos de la investigación son denominados actos de investigación, actos que tienen por objeto la recolección de evidencia y de elementos materiales probatorios, que se espera, sean el soporte probatorio en el juicio oral⁷; para que esto suceda, el desarrollo de los actos de investigación debe estar sujeta a los postulados científicos aplicados a la metodología de la investigación criminal⁸, como procedimiento del que se vale el investigador para llegar a la verdad.

Otro concepto importante, que no se puede escapar a la luz de este estudio, es el concepto de crimen sobre el que López Calvo & Gómez Silva⁹ toman como atentado a la dignidad humana que supone la existencia de un responsable de la conducta perpetrada. Al conocimiento del hecho, conforme al ordenamiento jurídico, empieza la actuación de la Fiscalía General de la Nación con el fin de buscar, señalar y acusar a los posibles responsables de tal conducta; la acusación debe tener un soporte importante en evidencias y elementos materiales probatorios, razón por la cual el equipo investigador¹⁰ en cada caso se compone de un grupo multidisciplinario en cabeza de un Fiscal¹¹.

⁶ LOPEZ CALVO, Pedro y GOMEZ SILVA, Pedro. Investigación Criminal y Criminalística. Editorial Temis, Segunda Edición, 2003., pág. 152.

⁷ GONZALES NAVARRO, Antonio Luis. Los Actos de Investigación en el Proceso Penal Acusatorio; Editorial Leyer, Bogotá 2009., pág. 15.

⁸ UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Escena del delito y cadena de custodia. Bogotá 2006., pág. 133.

⁹ LOPEZ CALVO, Pedro y GOMEZ SILVA, Pedro. Op Cit., pág. 59 – 61.

¹⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 207, inciso 2.

¹¹ TC CASTRO SALDAÑA, Jesús Alberto & ST APARICIO BARRERA, Juan. Op., cit., pág. 110.

Es de resaltar que dentro de las características del grupo de investigación, y de cada investigador, se encuentra la capacidad que deben tener para realizar su intervención y presentar de forma objetiva su criterio científico sobre las evidencias y elementos materiales probatorios¹². De este modo se entrevé la aplicación del principio de objetividad en materia de investigación criminal dentro del proceso penal¹³.

Por otro lado, conforme con Gonzales Navarro¹⁴, se debe tener en cuenta que los actos de investigación difieren de los actos de prueba puesto que cada uno se encuentra en una etapa del proceso, es así que los primeros se encuentran dentro de la etapa de investigación y los segundos en la etapa de juicio. Lo anterior tiene razón en la misma distinción que se hace de las evidencias y elementos materiales probatorios y de las pruebas como tal.

De esta manera, los actos de prueba son definidos como “aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho”¹⁵. Del mismo modo, se debe tener en cuenta que en el proceso penal se reconocen iguales oportunidades a las partes que actúan dentro del proceso, esto es lo que Bernal Cuellar define como igualdad de armas¹⁶, la cual se encuentra plenamente identificada en el derecho de contradicción que tienen las partes¹⁷.

Siguiendo con la línea de estudio, es de vital importancia ubicar el concepto básico de cadena de custodia, concepto que es parte del eje central de esta investigación. De tal manera, la cadena de custodia es definida como “un sistema

¹² LOPEZ CALVO, Pedro y GOMEZ SILVA, Pedro. Op Cit. Pag. 65

¹³ REPPUBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 115.

¹⁴ GONZALES NAVARRO, Antonio Luis. Op., cit., pág. 17.

¹⁵ *Ibíd.*, pág. 13.

¹⁶ BERNAL CUELLAR, Jaime & MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El proceso penal, fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004., pág. 126 y 127

¹⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 15.

de seguridad que garantiza que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía¹⁸. Al respecto, la ley penal es específica en cuanto otorga la reglamentación sobre aspectos esenciales de la cadena de custodia¹⁹, lo anterior es entonces el fundamento de los protocolos de investigación en el derecho penal colombiano.

En el mismo sentido, a modo de complemento, se tiene que en la cadena de custodia interviene un sinnúmero de personas que son denominadas “enlaces”, y son definidos como “aquellas personas que tuvieron contacto con el elemento durante el proceso de recolección, transporte y análisis”²⁰.

Por las razones expuestas, desde una perspectiva integral, se complementan estas definiciones, agregando que es tarea fundamental de la investigación criminal, seguir un procedimiento protocolizado para hacer la búsqueda e identificación de todo elemento o información que pueda servir de evidencia, para determinar la verdad de los sucesos acaecidos con el fin de establecer la responsabilidad o inocencia de una persona. Al respecto hay que tener presente que, por la existencia del hecho objetivo en forma aislada, no es suficiente para hacer responsable penalmente a una persona, pues se requiere que se pruebe el elemento subjetivo²¹ en forma clara y precisa, es decir los motivos que impulsaron a la persona a cometer la conducta.

¹⁸ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio. 2005., pág. 13.

¹⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 254, par.

²⁰ VILLEGAS ARANGO, Adriana. - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá DC. 2008., pág. 49.

²¹ Para recordar, el elemento subjetivo se enmarca en los conceptos de dolo, culpa y preterintención.

Es así que los funcionarios de policía judicial deben adelantar la investigación de forma integral, sin perder de vista que cada actuación, y el resultado final de la investigación, serán presentados a la crítica científica en materia penal, la cual comienza con la verificación de todo lo actuado; todo esto una vez se lleve a cabo la audiencia preparatoria donde se ordena descubrir tanto las evidencias favorables como desfavorables a los intereses del imputado y las cuales se van a presentar como sustento de la acusación.

El lugar de los hechos.

Dentro de la investigación criminal, más exactamente dentro de la criminalística se hace énfasis en el lugar de los hechos, concepto que tiene multiplicidad de definiciones pero siempre con características similares entre ellas. De tal manera, tomando una definición que abarque en gran parte a las demás se tiene que el lugar de los hechos “es el espacio físico en el que se ha producido un acontecimiento susceptible de una investigación científica criminal con el propósito de establecer su naturaleza y quienes intervinieron”²².

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de Colombia²³ y el Código de Procedimiento Penal²⁴, se puede definir lugar de los hechos en materia criminal, como cualquier lugar o sitio que se conozca donde ha cometido un delito y que debe ser objeto de investigación judicial con el fin de buscar evidencia o

²² REPÚBLICA DE ARGENTINA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, *et al.* Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen [Online]. 2005., pág. 12. Disponible en: http://www.consultorespericiales.com/archivos/manual_crimen.pdf

²³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. *Artículo 250*. Funciones de la Fiscalía General de la Nación. (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá: (...) 3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción (...).

²⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículos 213 Inspección del lugar del hecho, 214 Inspección de cadáver, 215 Inspecciones en lugares distintos al del hecho, y 216 Aseguramiento y custodia.

elementos materiales de prueba; igualmente es el lugar de los hechos donde se da inicio a la cadena de custodia, por medio de la aplicación de procedimientos técnicos y científicos para la búsqueda, preservación, recolección y embalaje de cada evidencia y elemento material probatorio encontrado en el lugar.

En cuanto a la extensión del lugar de los hechos, no importa qué tan amplio o reducido sea siempre que se haya cometido un delito en dicho espacio, de esta manera la doctrina conceptúa dicho espacio: “Tan pequeño como un ordenador o tan grande como un avión estrellado, la escena del crimen es la zona que puede contener las pistas más valiosas para la investigación posterior”²⁵.

El espacio físico que comprende el lugar de los hechos debe tener ciertas características para que se tenga como válida la toma de evidencia y elementos materiales probatorios por parte del grupo de investigación. Para esto, es necesaria, en principio, asegurar el lugar de los hechos, función que corresponde a la primera unidad de policía judicial que llegue al lugar de los hechos, brindándole protección a las evidencias y elementos materiales probatorios que se puedan hallar en el sitio; éste también puede extenderse en zonas cercanas dependiendo de la situación fáctica y debe mantenerse mientras se llevan a cabo las labores investigativas²⁶. Teniendo asegurado el lugar de los hechos se da inicio a las actividades investigativas por el grupo que esté a cargo y en cabeza de un fiscal delegado.

El control de la escena del crimen es fundamental, pues entre más personas visiten la escena sin fundamento, será mucho más difícil para los investigadores de policía judicial la reconstrucción de los eventos criminales, la identificación objetiva de evidencia o elementos materiales de prueba; para esta actividad el funcionario investigador debe seguir el orden protocolizado, partiendo de la

²⁵ RICHARDS, Gerald B. En la Escena del Crimen, Editorial Pearson Educación S. A. 2003. Pág.30.

²⁶ REPÚBLICA DE ARGENTINA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, *et al.* Op., cit., pág. 13 y 14.

observación y análisis en forma holística, para definir hasta donde ira el acordonamiento.

Entre las labores investigativas más destacadas que se llevan a cabo en el lugar de los hechos se encuentran la inspección ocular, la fijación del lugar y la recolección de elementos, indicios o rastros a los que se dejará en cadena de custodia, sobre la que hay que tener importante cuidado siguiendo los protocolos de investigación para que lleguen a la etapa de juicio como pruebas lícitas.

En cuanto a la inspección ocular, está definida como “un proceso metódico, sistemático y lógico que consiste en la observación integral del lugar del hecho o escena del crimen”²⁷; básicamente la labor de quien realiza la inspección ocular está en crear y mantener una imagen mental del lugar de los hechos teniendo especial cuidado de no modificarlo y su proceder varía dependiendo del mismo lugar de los hechos.

Al respecto, cabe destacar que en la dogmática penal se habla de la existencia de dos tipos de observaciones: una observación directa, por medio de la que un investigador observa, palpa y recoger datos mediante su propio análisis; como ejemplo se encuentra el investigador de policía judicial que realiza la inspección ocular en el lugar de los hechos. Por otro lado, la observación indirecta, que se reduce a comprobar datos que se ha tomado de otros investigadores, ya sea a través de documentos o testimonios de personas que han tenido relación directa con la fuente principal; por ejemplo, un informe ejecutivo o un acta de inspección

²⁷ *Ibíd.*, pág. 30.

rendidas por investigadores, que por organización funcional deban entregar el caso a otros investigadores²⁸.

Acto seguido se realiza la fijación del lugar de los hechos que parte de una descripción escrita que va de lo general a lo particular en el mismo orden que se realizó la inspección ocular y va de la mano con la formación de croquis, planos y fotografías que se realicen en el lugar de los hechos por los investigadores a cargo²⁹.

Finalmente se realiza la recolección de evidencia y elementos materiales probatorios que se haya encontrado en el lugar de los hechos. Para realizar esta actuación, el grupo de investigación debe llevar un proceso que se resume en la marcación y registro de evidencias o elementos materiales probatorios, empaquetado o embalaje, rotulado y preservación de los mismos³⁰.

2. LOS PROTOCOLOS DE INVESTIGACIÓN.

En el desarrollo de las actividades técnicas investigativas en el lugar de los hechos el funcionario de policía judicial, debe tener presente que una de las formas en que el juez puede conocer los hechos penalmente relevantes. De manera objetiva, ese conocimiento de los hechos se hace por medio de una reconstrucción, en la sala de audiencia, de los eventos presentados durante la ejecución de la

²⁸ FERNANDEZ, Humberto. *Cómo Investigar*. Universidad Antonio Nariño, Tercera Edición, 1994. Pág. 43

²⁹ *Ibíd.*, pág. 36 – 44.

³⁰ REPÚBLICA DE ARGENTINA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, *et al.* Op., cit., pág. 45.

conducta delictiva; por tal razón se debe aplicar estrictamente cada protocolo y procedimiento técnico para identificar, documentar, recolectar y preservar las evidencias y la información de manera adecuada.

Es importante resaltar la importancia de la prueba en el sistema penal acusatorio y la necesidad de cautela que se debe tener al agrupar las evidencias y los elementos materiales probatorios en el caso concreto, realizando el procedimiento adecuado y siguiendo los requisitos legales³¹.

El sustento normativo en la creación de los protocolos de investigación por parte de la Fiscalía general de la Nación se encuentra en dos niveles, el nivel constitucional y el nivel legal. A nivel constitucional se da la prerrogativa a la Fiscalía General de la Nación, de manera general, para la creación de dichos protocolos con base en el artículo 250 anteriormente citado; es así que se atribuye a la Fiscalía General de la Nación la función de asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

En este punto se debe tener en cuenta que la Constitución Política como norma fundamental no puede ser específica, pues debe ser desarrollada por normas de menor jerarquía sin apartarse de lo ya planteado. En relación a los protocolos de investigación, si bien la Constitución abre el camino para su creación, es mediante el Código de Procedimiento Penal, a demás de algunas Resoluciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación, que se desarrolla la necesidad de creación de dichos protocolos de investigación.

³¹ ASWOOD ROMERO, Iván Andrés. Función de policía judicial y sistema penal acusatorio. En: Revista Criminalidad N° 48. Bogotá, 2005., pág. 254 y 255.

En el Código de Procedimiento Penal se encuentra, como norma central del desarrollo de los protocolos de investigación, el artículo 213 que predica “La Fiscalía dispondrá de protocolos, previamente elaborados, que serán de riguroso cumplimiento, en desarrollo de la actividad investigativa regulada en esta sección”³². Sobre este aparte normativo se puede deducir entonces que los protocolos de investigación son parámetros creados por la Fiscalía General de la Nación que servirán de guía obligatoria para las labores de investigación que no requieren autorización judicial previa para su realización; dichas labores investigativas están nominadas en el capítulo segundo del libro segundo del Código de Procedimiento Penal.

Igualmente, se puede afirmar que el cumplimiento de los protocolos de investigación tiene incidencia en toda evidencia y elementos materiales probatorios tomados en las actuaciones judiciales que no requieren autorización judicial previa para su realización y que harán parte de la cadena de custodia. Es así que la Corte Suprema de Justicia acepta y reconoce la legalidad de las resoluciones expedidas por la Fiscalía General de la Nación que reglamentan la aplicación y control de la cadena de custodia³³.

Por todo lo anterior se infiere que la actuación investigativa tiene el deber de seguir los protocolos de investigación³⁴, o como lo dice textualmente la norma, serán de riguroso cumplimiento. Es menester hacer énfasis en este punto del cumplimiento de los protocolos de investigación por parte del grupo investigativo a cargo en el caso concreto, todo en razón a que la evidencia y elementos

³² REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 213, inciso tercero.

³³ REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de Octubre de 2009. Proceso N° 32193. MP. Yesid Ramírez Bastidas.

³⁴ POLICÍA NACIONAL – DIJIN. Revista Criminalidad. Op., cit., pág. 110.

materiales probatorios cumplan su fin, el de convertirse en prueba admitida por el juez y tenida en cuenta en el juicio oral para que la comprobación que se realice de los hechos no se haga de manera errónea cumpliendo el rol de la justicia³⁵.

Para que la prueba sea admitida por el juez ésta debe haberse obtenido legalmente, es decir, siguiendo los procedimientos estipulados en la normatividad y los protocolos de investigación para tal fin, de otra forma el juez está en la obligación de inadmitirla lo que presupone su no valoración en el juicio oral³⁶. De esta manera se explica con más profundidad el efecto que tiene el seguimiento o no de los protocolos de investigación por parte de las personas que intervienen dentro de la investigación y la cadena de custodia.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

El manejo de procedimientos y protocolos para salvaguardar las pruebas ocupa un papel importante dentro de la Ley 906 de 2004, toda vez que lo que se pretende con el seguimiento de los protocolos, es proteger esos elementos materiales probatorios, y que en determinado momento, como sería en el juicio, no puedan ser debatidos por la defensa, en cuanto a la validez, cadena de custodia, recopilación y algo de suma importancia, introducción como prueba por parte de la fiscalía, en su escrito de acusación.

³⁵ TARUFFO, Michel. Citado por: BOUZAT, Andrés & CANTOR, Alejandro S. Ensayo “Verdad y Prueba en el Proceso Penal” En: <http://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>.CONSULTADO MARZO 2011.

³⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Modulo IV para defensores públicos – La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano., pág. 24.

En el tema de la legalidad en la obtención de la prueba está como primera causal a demostrar en Casación como error de derecho por falso juicio³⁷, materia que indudablemente corresponde al presente estudio.

En la línea jurisprudencial que ha manejado la Corte Suprema de Justicia, comenzando con Sentencia del 21 de febrero de 2007, se ha referido a los procedimientos que se deben seguir para el manejo de las evidencias para que posteriormente sean tenidas como pruebas al interior de un juicio así:

“La recolección técnica, el debido embalaje, la identificación, la rotulación inequívoca, la cadena de custodia, la acreditación por medio de testigos y el reconocimiento o autenticación, son algunas de las formas previstas por el legislador, tendientes a garantizar que las evidencias y elementos probatorios sean lo que la parte que los aduce dice que son (...)”³⁸. (Subrayado fuera del texto)

Lo anterior encuentra soporte en el artículo del Código de Procedimiento Penal que refiere la cadena de custodia, sin embargo, en el momento del juicio, la defensa puede hacer una valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física³⁹, en donde, si la parte demuestra que se rompe la cadena de custodia, o no fueron utilizados los protocolos adecuados para la recopilación de esa prueba, es declarada como ilícita generando así en el Juez una duda razonable.

De igual forma, en otro pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, del 23 de abril de 2008, se hicieron varias precisiones respecto al contenido de la sentencia anterior de la siguiente manera:

³⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Op., cit. pág. 70.

³⁸ REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Proceso N° 25920. MP. Javier Zapata Ortiz.

³⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Op., cit. Artículo 273.

“... Cuando no se trate de ilegalidades o de ilicitudes referidas al procedimiento de la cadena de custodia de elementos materiales y evidencia física, sino de cuestionar la equivocada apreciación y valoración pericial o de los juzgadores que se ha dado a aquellos con los cuales se han construido indebidas inferencias lógicas y de conclusión, es claro que se debe acudir a la vía del error de hecho por falso raciocinio, sendero de impugnación en el que encuentran cabida todos los menoscabos y afectaciones de trascendencia que se hubiesen dado a los postulados de la sana crítica por desconocimiento de máximas generales de experiencia, leyes de la lógica o de la ciencia.”⁴⁰

Si bien, en estas consideraciones tiene como eje principal la procedencia del recurso de casación como control legalidad de las sentencias proferidas por los jueces de segunda instancia, es claro que resalta la falta en el que puede incurrir el juzgador al hacer un análisis errado de las pruebas presentadas en el juicio, dependiendo si estas revisten el carácter de legales o lícitas, o si por el contrario, son pruebas obtenidas de manera ilegal o ilícita. Lo anterior hace referencia expresa a los protocolos utilizados para el manejo de la evidencia teniendo en cuenta que si se omiten generan fallas sustanciales en la etapa del juicio.

Por otro lado, en sentencia de 21 de octubre de 2009, la Corte Suprema de Justicia se refiere específicamente a la cadena de custodia sobre la evidencia y los elementos materiales probatorios en los siguientes términos:

“Aceptando y reconociendo que las Resoluciones emanadas de la Fiscalía General de la Nación en las que se ha reglamentado lo relativo al diseño, aplicación y control de la cadena de custodia tienen asiento legal, se debe inferir que los dictados de aquellas por mandato del párrafo de referencia,

⁴⁰ REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de Abril de 2008. Proceso N° 29416. MP. Yesid Ramírez Bastidas.

se han incorporado a las formas procedimentales relativas a la guarda, conservación, uso y cuidado de las evidencias físicas en orden a la constatación de la legalidad y autenticidad de aquellas.”⁴¹

Con la vigencia de la ley 906 de 2004, entre otras disposiciones, se determina la forma y procedimiento de recopilación de material en la investigación que posteriormente se presenta en el juicio penal, sin embargo, cuando en la recopilación de ese material probatorio se desconocen los protocolos y formalidades legalmente establecidas, puede ser declarada la nulidad de lo actuado en razón a que la actividad investigativa no puede ir en contravía de los preceptos legales, que siempre buscan proteger y garantizar derechos constitucionales tales como el debido proceso.

Los elementos materiales probatorios recopilados en una escena, o en el curso de una investigación, deben conducir a que se formulen hipótesis sobre lo que pudo suceder, deben ser elementos que conduzcan a una posible verdad; en el mismo sentido, para que las hipótesis que se formulen puedan ser llevadas a juicio, debe revestirse esa recopilación de material ajustándola a los procedimientos y protocolos estipulados, siempre con observancia del debido proceso para evitar fallas que puedan conducir a la impunidad del hecho.

Como hecho importante en el marco de la realidad nacional se encuentra un ejemplo a gran escala de lo que sucede cuando no se cumple con los protocolos de investigación, es el caso de la evidencia y elementos materiales probatorios tomados de archivos digitales pertenecientes al ex comandante guerrillero Raúl Reyes.

⁴¹ REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de Octubre de 2009. Op., cit.

Haciendo la introducción al caso, en la justicia penal se llevaba a cabo una investigación contra el ex congresista Wilson Borja por posibles nexos con la guerrilla de las FARC. Al momento del abatimiento del comandante Luis Edgar Devia Silva alias Raúl Reyes de las FARC en Ecuador se encontraron unos computadores que contenían información que relacionaba a Wilson Borja con la guerrilla de las FARC, a demás de múltiple información⁴².

Al respecto la Corte Suprema de Justicia emitió un comunicado el día 25 de mayo de 2011 en el que argumentan que “Dentro de este contexto, la Corte precisó que por tratarse de pruebas recogidas en el extranjero, su legalidad estaba condicionada al cumplimiento de los protocolos exigidos en estos casos por la normatividad interna y los convenios internacionales en materia probatoria”⁴³. Dentro del mismo se reitera la declaración de ilegalidad por ausencia del seguimiento de los protocolos exigidos por la normatividad penal.

CONCLUSIONES

En el marco del derecho penal, y sobre todo en el nuevo procedimiento penal que tiene vigencia desde 2004, el manejo de la prueba obtiene vital importancia, es por esto que desde la misma norma procedimental se hace referencia específica a los procedimientos obligatorios que deben seguir los entes investigativos desde el mismo conocimiento del hecho punible.

⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Penal. Auto inhibitorio de 18 de mayo de 2011. Proceso N° 29877.

⁴³ DIARIO EL TIEMPO. Corte explica fallo que declaró ilegales los correos del PC de `Raúl Reyes`. [Online]. Disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/ilegalidad-de-la-informacin-hallada-en-los-computadores-de-ral-reyes/9451804>

En el transcurso de esta investigación se han determinado conceptos y directrices importantes que abarcan todo el contorno que se genera sobre los protocolos de investigación a partir de la Constitución Política, el Código de Procedimiento Penal y las decisiones jurisprudenciales que sobre el tema abarca.

Por un lado, se determinó que la investigación criminal no difiere de otros tipos de investigación científica en cuanto a la necesidad de determinados procedimientos que repercuten en su validez. Los procedimientos, en este caso, dependen de la especialidad de cada investigador que actúa en la escena de los hechos, obviamente de acuerdo a los hechos que son los que dan la pauta para que el fiscal encargado del caso concreto atribuya funciones a quienes ejercen apoyo en la investigación y que tienen la denominación de policía judicial.

En la misma línea, y guiando el tema hacia el eje central de la presente investigación, se hace referencia al lugar de los hechos. Es así que se definieron e identificaron los factores particulares que hacen de un lugar el lugar de los hechos, o también concebido como la escena del crimen. Del mismo modo se determinaron los pasos que los agentes investigadores han de seguir dentro del lugar de los hechos; en este punto cabe resaltar la importancia de que la policía judicial llegue al lugar de los hechos con prontitud para asegurarlo y así tener la convicción de que las evidencias y elementos materiales probatorios que se tomen del lugar de los hechos no hayan sido contaminados o alterados.

La labor investigativa en el lugar de los hechos, conforme lo estipula el Código de Procedimiento Penal, debe estar regida no solo por la normatividad misma sino por los protocolos de investigación. Conforme a lo anterior, en este trabajo se definen los protocolos de investigación e igualmente se relacionan con la labor

investigativa en la recolección de evidencia y elementos materiales probatorios. Es así que se concluye en esta parte del trabajo que es de gran responsabilidad del investigador, en particular, por el seguimiento de los protocolos de investigación que la evidencia y los elementos materiales probatorios tomados del lugar de los hechos sean admitidos por el juez, dentro del juicio oral, y como prueba de los hechos hagan parte de la sentencia proferida en el caso concreto.

Es así que, si los investigadores obran bien, siguiendo los protocolos de investigación, las normas y la Constitución, la prueba no será inadmitida por el juez en el caso concreto por obtención de la prueba de manera ilegal.

Para finalizar, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, se realizó un análisis jurisprudencial sobre el tema, teniendo en cuenta conceptos importantes emanados de la entidad mediante los que se aceptan y justifican los protocolos de investigación tanto en la creación como en su uso.

Del mismo modo se tomó un caso renombrado, como lo es el de los famosos computadores de Raúl Reyes, para determinar así, con hechos de la vida real, las consecuencias de que la policía judicial en desarrollo de sus funciones de investigación no tenga en cuenta los protocolos de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL CUELLAR, Jaime & MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. El proceso penal, fundamentos constitucionales del nuevo sistema acusatorio. Tomo I. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2004.
- BOUZAT, Andrés & CANTOR, Alejandro S. Ensayo “Verdad y Prueba en el Proceso Penal”
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Modulo IV para defensores públicos – La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano.
- DIARIO EL TIEMPO. Corte explica fallo que declaró ilegales los correos del PC de `Raúl Reyes`. [Online]. Disponible en: <http://m.eltiempo.com/justicia/ilegalidad-de-la-informacin-hallada-en-los-computadores-de-ral-reyes/9451804>
- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual de procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio. 2005.
- GONZALES NAVARRO, Antonio Luis. Los Actos de Investigación en el Proceso Penal Acusatorio; Editorial Leyer, Bogotá, 2009.
- LOPEZ CALVO, Pedro & GOMEZ SILVA, Pedro. Investigación Criminal y Criminalística. Editorial Temis, Segunda Edición, 2003.
- MORA IZQUIERDO, Ricardo & SANCHEZ PRADA, María Dolores. La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio. Bogotá, Editores Gráficos Colombia, 2007.
- PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Librería de ediciones del profesional. Decima sexta edición. 2007.
- POLICÍA NACIONAL – DIJIN. Revista Criminalidad N° 48. Bogotá, 2005.

- POLICÍA NACIONAL – DIJIN. Revista Criminalidad. Volumen 50, Número 2. Bogotá DC., Colombia. 2008.
- REPÚBLICA DE ARGENTINA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, *et al.* Manual de procedimiento para la preservación del lugar del hecho y la escena del crimen [Online]. 2005. Disponible en: http://www.consultorespericiales.com/archivos/manual_crimen.pdf
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 1 de Septiembre de 2004. Diario Oficial, N° 45.658.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.
- REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de Febrero de 2007. Proceso N° 25920. MP. Javier Zapata Ortiz.
- REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de Abril de 2008. Proceso N° 29416. MP. Yesid Ramírez Bastidas.
- REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de Octubre de 2009. Proceso N° 32193. MP. Yesid Ramírez Bastidas.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Penal. Auto inhibitorio de 18 de mayo de 2011. Proceso N° 29877.
- RICHARDS, Gerald B. En La Escena Del Crimen, Editorial Pearson Educación S. A. 2003
- UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA. Escena del delito y cadena de custodia. Bogotá 2006.

- VILLEGAS ARANGO, Adriana. - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El juicio oral en el proceso penal acusatorio. Bogotá DC. 2008.
- VIVAS BOTERO, Álvaro. El lugar de los Hechos. Referencias al Sistema Penal Acusatorio; Editorial Leyer, Bogotá 2006.