

## EL MANEJO DE LA PRUEBA POR INTERVINIENTES PARTICULARES

4

Este proceso de investigación semiótica, tal y como ha podido apreciarlo el estudioso que nos viene siguiendo, ha posado su acento en el curso de la individuación social del nuevo procesamiento penal. El análisis claramente ha sido ordenado hacia la verificación de la forma como se viene operando la transvaluación comprometida en el espacio judicial colombiano, al abandonar un esquema de procesamiento penal de corte napoleónico a favor de la implementación de otro claramente acusatorio y adversarial.

A tal efecto dimos inicio al proceso aclarando las categorías analíticas que permitieron el estudio sociojurídico. A continuación se realizó una reconstrucción histórica de la Ley 906 de 2004, en punto concreto al manejo de la prueba, identificando los aspectos de contacto y, particularmente, los de diferencia respecto de la Ley 600 de 2000. Habiendo reconstruido la historia fidedigna de la ley, lo cual comprometió desentrañar los contenidos motivos que vertieron sus creadores al momento de forjarla, se verificó tanto el contenido noético como el noemático de las disposiciones concernientes al sistema probatorio de la ley en cuestión.

El paso subsiguiente en este proceso de investigación consistió en verificar qué sucede directamente en el espacio judicial, es decir, cómo se juega el juego judicial específicamente en materia probatoria, en busca de establecer qué tanto los abogados han permitido y operado la transvaluación que subtiende la ley y las prácticas judiciales en materia probatoria.

## Explicación metodológica

En primer lugar se advierte que la verificación se concentró en los que hemos designado “intervinientes particulares”, expresión con la cual quisimos involucrar a los abogados que actuaban en el proceso tanto en condición de defensores como de representantes de víctimas o de terceros. Sabiendo anticipadamente que puede no resultar técnico designar como “interviniente” a quien en rigor es parte, preferimos ceder a las exigencias técnicas del vocabulario, antes que errar en el muestreo. Aun cuando, la verdad sea dicha, la verificación terminó cifrándose en las intervenciones de los abogados que operan la defensa, pues las restantes no resultaban ser representativas de las tendencias que han querido identificarse.

De la misma forma, es preciso aclarar que no fueron objeto de análisis las intervenciones de los fiscales ni de los defensores públicos, en consideración a que son los que en comparación con los abogados particulares registran menos falencias, particularmente los defensores públicos, condición esta que, conforme pudo establecerse, atiende a los procesos permanentes de formación que han venido observando desde antes del inicio de la vigencia de la Ley 906 de 2004. Desde luego, sería valioso estudiar sus prácticas, pero resulta mucho más útil para el campo judicial identificar las de los demás abogados, quienes asumieron el tránsito legislativo en condiciones particularmente distintas, sin que hayan preocupado mayormente al Estado, pese a ser su intervención decisiva en la implementación del procedimiento, y su idoneidad condición necesaria para lograr los resultados manifiestos como motivos de la reforma.

Por otra parte, si bien han existido cursos a nivel de diplomados ofrecidos a los abogados en general, la preocupación más urgente debe observar las condiciones de los que no han venido accediendo a la formación patrocinada o no por agencias extranjeras, pero en todo caso ofrecida como obligatoria por el Estado a los abogados que ofician como servidores públicos en el proceso penal. Esto con una finalidad particular que ha nutrido esta investigación de manera preponderante, y que consiste en medir la adscripción de la academia al servicio que presta al proceso de transvaluación, verificando qué tanto está formando a sus abogados para el espacio judicial. De hecho, una de las pretensiones que animaron esta

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

investigación desde su formulación fue procurar herramientas de consolidación y adaptación de los modelos curriculares vigentes.

En tercer lugar, alejándonos decididamente del método de los observatorios que han venido implantándose, no interesa a este proceso investigativo el acopio de información ordenada a identificar la funcionalidad de la implementación conforme a resultados meramente matemáticos, no solo porque sus resultados resultan demasiado sospechosos, prueba de lo cual son las constantes contradicciones entre los distintos observatorios que actualmente operan, sino ante todo porque nos alienta ingresar en el análisis geométrico de la administración de justicia colombiana. Nos anima la pretensión de constatar la administración de justicia en términos de justicia material, lo cual reclama metodológicamente ir de frente y en persona a la realidad nacional en busca del descubrimiento de sus prácticas judiciales. En tanto tal, es preciso verificar la forma como los abogados juegan el juego judicial, cuyas prácticas han venido siendo frecuentemente descuidadas, buscando traer la atención de los estudiosos sobre manifestaciones del espacio judicial tradicionalmente ignoradas en el medio colombiano, como son las intervenciones de los abogados que carecen de la condición de servidores públicos.

Así mismo, apreciamos que el trabajo de campo ha sido desarrollado en el Distrito Capital, sobre un número total de doscientas (200) audiencias públicas tomadas al azar, en que hubo manejo de prueba, en cuya tipología se consideraron las preliminares de imposición de medida de aseguramiento, las de acusación, las preparatorias y las de juicio oral. Razones más que obvias sustentan haber dado inicio a este proceso a partir de Bogotá, siendo en la actualidad la cabecera de distrito judicial más importante del país, y por consiguiente la que registra más contrastes en términos de experiencia y urgencia de soluciones.

Por otra parte, el trabajo de campo ha observado las siguientes técnicas, de las cuales cabe describir que la primera fue de diagnóstico, mientras que las dos segundas procuraron explicar los resultados del mismo:

1. Se ha practicado una verificación *in situ* mediante el análisis ponderado de las intervenciones de los abogados durante las audiencias. A tal efecto, se diseñaron instrumentos de captura de información, en los cuales se consideraron los momentos que conforman el proceso de manejo de la prueba, durante su ejercicio procesal. Se hace preciso aclarar que por las condiciones mismas y

el tipo de investigación operada, no se verificó la forma como los abogados dieron inicio a sus actuaciones fuera del espacio judicial, esto es, a nivel de sus despachos privados, por varias razones. De una parte, resultaba improbable que un abogado permitiera que se accediera a sus archivos y menos aún a sus actuaciones privadas. En segundo lugar, es en el espacio judicial donde se revelan tanto las deficiencias anteriores como las ocurridas durante las audiencias, esto es, en el espacio judicial se hace manifiesto si el abogado desarrolló una fase de investigación orientada al acopio de material probatorio y, si habiéndolo hecho, utilizó técnicas apropiadas al fin propuesto.

Por otro lado, la verificación no solo estuvo orientada a establecer el manejo de la prueba practicado por los abogados respecto de los medios aportados por sí mismos, sino también por la forma como procuraron contrarrestarlos, por ejemplo, durante los conainterrogatorios o por las oposiciones que pudieron manifestar frente a, por ejemplo, la incorporación de una evidencia por parte del fiscal.

Así mismo, a través de los instrumentos se categorizaron en tres aspectos las deficiencias más probables, esto es, en términos de legalidad, incorporación y autenticación, tanto de las pruebas propias como respecto de las posiciones frente a las pruebas de la contraparte. Con el primer registro quiso establecerse si en desarrollo de la práctica de la prueba se atienden las indicaciones legales y las técnicas que califican la legalidad misma del ejercicio probatorio.

Mediante el criterio de la incorporación y práctica se verificó si se valen de mecanismos preestablecidos para justificar la solicitud de un medio de convicción y, naturalmente, si resultó apropiadamente ingresado en el debate predominantemente de juicio oral, tanto como si se opuso cuando ello era probable con respecto a la incorporación pretendida por la contraparte. Por esta razón tal aspecto pudo verificarse respecto de medios como el testimonio, que frecuentemente no se contempla dentro del concepto general de incorporación, pero sí de práctica, en cuanto tiene que ver con la sustentación para requerir la práctica de este medio.

En cuanto a la autenticación, empleamos tal concepto para significar tanto la originalidad documental como la debida acreditación de los testigos, razón por la cual no la restringimos para efectos de captura de la información

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

a un solo medio, sino que la extendimos en los términos indicados, para no perder información valiosa a los fines propuestos. Desde luego, bajo esta categoría no solo se estableció si los abogados autentican apropiadamente sus propios medios de prueba, sino también su idoneidad en la oposición cuando la contraparte incurre en vicios de autenticación.

2. Realizado el diagnóstico anterior, se practicaron entrevistas en profundidad con personas particularmente involucradas en la implementación del enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004. De manera que se entrevistaron personas representativas de los investigadores, de la fiscalía, de la judicatura, de la academia y de la defensa.
3. Así mismo, mediante el método de las encuestas se procuró establecer las explicaciones pertinentes, acopiando información de los jueces, fiscales, investigadores, defensores y peritos.

Es decir, el proceso de investigación en general combinó cinco técnicas, pues adjuntas a las señaladas se encuentran la reconstrucción histórica a la que se hizo referencia y la comparación analítica de textos legales, doctrinales y jurisprudenciales. El empleo y aplicación de múltiples técnicas cruzadas garantizan, en términos de científicidad y metodología, la solidez de los resultados y la sustentación del análisis, pues si bien advertimos que no buscamos la implementación de un observatorio, el haber analizado doscientas audiencias atiende a una verificación de *síntomas* preliminares de probable disfunción sistémica, en procura de formular soluciones que faciliten o mejoren la implementación en términos de calidad de las intervenciones de algunos de los operadores del espacio judicial.

De la misma forma se hace preciso mencionar que la metodología seleccionada ocupó el trabajo de análisis en tres espacios concretos. El nivel penal municipal y de circuito, el circuito especializado y el tribunal superior de distrito. Sobra explicar que la Corte Suprema no se encuentra afecta al propósito de la investigación en cuanto las audiencias que celebra con base en la Ley 906 de 2004, no comprometen práctica de pruebas y, por tanto, mal podríamos referir un manejo de la prueba integral en ellas.

Adicionalmente, se advierte que este proceso de investigación no tiene la pretensión de enseñar lo que es el sistema acusatorio, ni siquiera desde el punto de vista del objeto de verificación que nos concierne, es decir, el manejo de la prueba. Si eventualmente se presta algún servicio en tal sentido, ello no pasa de

ser un valor agregado; lo cierto es que en momento alguno lo hemos considerado un objetivo ni producto de investigación. El único propósito que nos asiste es contribuir al descubrimiento de las prácticas judiciales que se desatan en el sistema de interacción social que surge dentro del espacio judicial. Por razones coincidentes, tampoco nos dirigimos hacia una verificación sobre las formas de argumentación en el espacio judicial, pues aún cuando en ejercicio del litigio la fundamentación probatoria y la argumentación se reclaman interdependientes, el manejo de la prueba es un aspecto autónomo en cuanto *conditio sine qua non* para forjar teorías del caso y, en consecuencia, para poder argumentar conforme a criterios sostenibles de persuasión racional. Por suerte que es la forma como se cumple esa precisa condición preliminar lo que informa el *telos* de este proceso investigativo, lo cual, sospechamos, es indispensable para poder operar otras verificaciones. Persistentemente hemos de insistir que nos alienta contribuir en el descubrimiento de las interacciones operadas en el espacio judicial, y no deslizar de contrabando intelectual un manual más de los que tanto han estado abundando, surgidos sin establecer el modo de ser particular del campo jurídico colombiano, y no obstante pretendiendo modularlo al antojo de la bien intencionada intuición del autor. Vicio este que ha venido observándose sin solución de continuidad en el campo judicial colombiano, pero que ha demostrado su ineficacia en el servicio que presta la academia superior a la administración de justicia.

Hechas estas advertencias y explicaciones de método, pasaremos enseguida a describir los resultados que arroja la verificación *in situ* de las prácticas de los abogados en materia de manejo de la prueba, dando inicio al primer nivel impactado con la observación, esto es, el penal municipal y circuito ordinario. Posteriormente se expondrán los resultados respecto del circuito especializado y, finalmente, los concernientes al tribunal superior.

Agotada la fase de exhibición de resultados, se posará ulteriormente el análisis en la explicación pormenorizada de las falencias observadas a los abogados, cuya intervención relacionada con el manejo de la prueba ha podido constatarse.

## **Análisis aplicado a nivel de penales municipales y circuito ordinario**

De un total de ciento nueve audiencias analizadas pudo constatarse que la diversidad de medios probatorios respecto de los cuales hubo actuación por parte de los abogados particulares es en general y comparativamente baja, si se estima que solo registraron intervenciones respecto de cuatro medios de convicción, frente a un panorama de al menos el doble de probabilidades. Significa lo anterior que no solo es reducido el aporte y práctica de pruebas a cargo de estos operadores, sino que sus actuaciones respecto de las pruebas de la contraparte es igualmente baja.

En cuanto al primer aspecto no podríamos derivar un mal síntoma puesto que lo normal es que así sea por cuanto constitucionalmente es el fiscal el llamado a sustentar la acusación, así que mientras resulta improbable una acusación sin pruebas traídas en fundamento de la pretensión de condena, no ocurre lo mismo con las defensas, que bien pueden operarse sin aporte y petición de práctica de pruebas.

De cualquier forma, teniendo en cuenta que la investigación no accedió a los archivos privados de los abogados, por las razones explicadas, ello no los exime de intervenir en la práctica de las pruebas aportadas por el fiscal, en procura de desvirtuar su pretensión de condena. Por consiguiente, el dato arrojado en términos de actividad procesal referida al manejo de la prueba es informativo del ejercicio integral del manejo de la prueba.

El que los abogados no intervengan activamente en el debate de las pruebas de su contraparte puede significar dos posibles explicaciones: por un lado que el fiscal ha hecho demasiado bien su trabajo; o por otro lado, que no lo hacen por falencias atribuibles al abogado. Si bien la investigación no estaba orientada a establecer la calidad de manejo de la prueba operada por parte de la Fiscalía General de la Nación, no cabe concluir la infalibilidad de la actuación del abogado del Estado, tal y como lo acreditan otros estudios concernientes, por ejemplo, el observatorio de la Corporación Excelencia en la Justicia informó que entre el 1° de enero de 2005 y el 1° de enero de 2007 en Bogotá se celebraron 2374 audiencias de juicio oral, 115 de las cuales concluyeron con sentencia absolutoria y, de las condenas, apenas 822 concluyeron con sentencia

condenatoria no basada en preacuerdos ni aceptación de cargos, es decir, por demostración de la teoría del caso del fiscal.

Desde este punto de vista, puede señalarse que la inactividad del abogado particular no se explica por la eficiencia de su contraparte.

Por otro lado, arroja la verificación que el abogado particular intervino predominantemente respecto de pruebas documentales y testimoniales, bien aportándolas, bien cuestionándolas, puesto que del global analizado actuó en el 46% y 45% respectivamente, frente a un escaso porcentaje inferior al 1% respecto de pericias técnicas.

### *Prueba documental*

El hecho de registrarse una tendencia que privilegia la prueba documental por parte del abogado particular no significa sin embargo que su mayor determinación hacia la actuación respecto de este medio probatorio se explique por ser experto en ello.

Se pudo advertir que en el 86,21% de los eventos en que intervino registró falencias de incorporación. En el 12,07% fue deficitaria en términos de legalidad. Mientras que en el casi 2%, exactamente en el 1,72%, fue la autenticación lo que registró deficiencias.

De cualquier manera no es objetable que en un tipo de proceso que quiso alejar al abogado de la literalidad de los textos para acentuar la oralidad predomine la prueba documental, puesto que el documento sigue siendo un medio de convicción importante independientemente del modelo de enjuiciamiento. En cambio lo que sí resulta crítico es que resulte tan deficiente el conocimiento de los abogados a cerca de los métodos de incorporación, puesto que lleva al traste cualquier teoría del caso que por inteligente y apropiada a una estrategia de defensa integral no se salva si no es adecuadamente soportada. Y ese proceso de fundamentación reclama un conocimiento mínimo acerca de los rudimentos del manejo de la prueba, entre los que se hallan ciertamente los métodos de incorporación.

El hecho de fallarse mucho menos en cuanto a legalidad y autenticación refleja que el manejo de la prueba documental puede llegar a constituirse en una fortaleza del abogado, lo que conlleva que en este caso no es el desconocimiento de



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

la ley lo preocupante, sino de las técnicas propiamente tales, pues a ello le apunta la incorporación, lo cual puede ser objeto de corrección a través del aprendizaje de las técnicas pertinentes.

### *Prueba testimonial*

En el 45,24% de los casos los abogados registraron actuaciones con respecto a la prueba testimonial, lo cual ocupa prácticamente un primer lugar, pues la diferencia respecto del recurso a la prueba documental es muy semejante.

De cualquier forma la ruta de las deficiencias registra un ritmo similar en cuanto tiene que ver con lo que hemos designado como incorporación de los documentos y práctica del testimonio, teniendo en cuenta que los abogados fallaron en el 87,72% respecto del trámite del ejercicio del interrogatorio, contrainterrogatorio, redirecto y recontrainterrogatorio; así mismo, respecto de la justificación de la solicitud de la práctica de este medio. En cambio fallaron en un porcentaje mucho más bajo respecto del régimen legal de la prueba testimonial, resultando deficiente en el 12,28%.

Con respecto a la acreditación del testigo no se observaron falencias, lo cual constituye un buen síntoma.

Al margen de las ideas de oralidad y escrituralidad, es indiscutible que en cualquier modelo de procesamiento judicial basado en la indagación la prueba testimonial es la más importante, porque lo más frecuente es que los delitos son atestiguables, al menos, por parte de su autor. Por esta misma razón, es el medio probatorio más frecuentemente recurrido, así que es extraño encontrar un proceso que llegue a juicio oral y termine con sentencia de mérito donde no haya habido este tipo de prueba. Su alta frecuencia no es pues una característica exclusiva de los modelos de enjuiciamiento acusatorios y adversariales, sino de los procesos en general, incluso los de áreas diferentes a la penal. Sin duda los procesos tipo Ley 906 de 2004 incluyen tanto una legislación particular como una serie de técnicas, referidas a la práctica del testimonio, lo cual le imprime unas características especiales, que fueron ya objeto de análisis.

La importancia de la prueba testimonial se potencia a propósito de otra característica del medio colombiano. Tal y como lo advirtieron varios académicos ante el Congreso de la República, así como algunos congresistas y miembros de

la Comisión Redactora Constitucional, fuera de comentaristas de derecho penal, las formas de enjuiciamiento acusatorias y adversariales conllevan una serie de exigencias probatorias que tornan particularmente onerosas las defensas, a propósito del costo que se asume respecto de la obtención de pruebas constituidas a partir de procedimientos que reclaman la intervención de expertos y de métodos científicos. Siendo Colombia un país con una situación socioeconómica que hacía prever la imposibilidad para muchas personas de asumir tales costos, se esperaba una más marcada inclinación a favor de la prueba testimonial, en la medida en que resulta mucho menos costosa su práctica, relativamente hablando.

Por consiguiente, cualquier deficiencia en materia de práctica de la prueba testimonial por parte de los abogados conlleva un costo de justicia material cuyas características, dado el valor constitucional que se encuentra en juego, hacen imposible medirlo en términos matemáticos. Por ello nos sentimos autorizados para calificar esas deficiencias como muy graves.

Luego, teniendo en cuenta que el nivel deficitario que registra el ejercicio de la práctica de la prueba testimonial se aproxima al 90%, señalamos esta situación como especialmente preocupante. Y que el dato es correcto o al menos muy próximo a la realidad lo corrobora el que durante una indagación realizada por la Universidad Internacional de La Florida sobre necesidades de formación de defensores públicos, en encuesta realizada a nivel nacional, el tema que más necesidades de formación demandan los defensores públicos es precisamente en prueba testimonial, pese a ser uno de los temas más frecuentemente tratados durante los cursos preliminares.

Esto significa que la práctica de la prueba testimonial, siendo la más importante, es a su vez la más lábil, si bien las deficiencias en concreto observadas serán objeto de un estudio posterior, adelantamos que no se trata apenas de una falencia técnica acerca de las formas de practicar los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirectos y recontrainterrogatorios, sino que se ubica dentro de una disfunción asistémica que involucra otros aspectos.

### *Prueba pericial*

La prueba constituida a partir de procedimientos que reclaman la participación de expertos, aplicados conforme a métodos científicamente comprobables, es lo

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

que en el Congreso circuló con la expresión de “prueba técnica”, expresión que no parece la más aconsejable, porque en el actual estado del desarrollo del derecho probatorio cualquier prueba debe ser técnicamente practicada para que pueda sustentar una decisión, significando que no se desarrolla, sea testimonio o experticio, a la manera como mejor se acomode quien interviene sino conforme a criterios objetivamente predisuestos. De cualquier forma, fue precisamente objeto de especial preocupación por parte del legislador al manifestar que este medio de convicción resultaba ser el más determinante en el ejercicio de la litigación acusatoria y adversarial. Criterio que no consulta la realidad de la administración de justicia, pues en cualquier tipo de proceso la posibilidad de disponer de medios científicos que permitan una aproximación cuanto más verificable a la causa adecuada de los efectos es absolutamente deseable, con independencia de la forma concreta que adquiera el proceso o su adscripción a una taxonomía específica.

Tan deseable es la llamada prueba técnica en un esquema de enjuiciamiento acusatorio como en otro que no lo es, siempre que su característica nodal sea la de constituir la verdad procesal a partir del método de la indagación.

Al haberse hallado que en un escaso 1% de los casos totales hubo intervención activa de los abogados respecto de la prueba técnica, pueden alcanzarse conclusiones un tanto contradictorias. Podría por ejemplo sostenerse que los abogados no parecen inquietarse mayormente por este medio de convicción, lo cual contradiría las inquietudes expuestas por el legislador. O puede confirmarse afirmando que precisamente por la incapacidad económica de acceder a ella no ha sido un medio de prueba importantemente ejercido y, por consiguiente, su contradicción no ha desatado mayores alternativas de intervención.

Lo cierto es que esta última podría ser la explicación más aceptable, pues si bien puede objetarse que el no disponer de suficientes recursos no explique el por qué no se cuestiona la prueba de la Fiscalía, debe tenerse en consideración que para refutar una prueba técnica se requiere al menos de la asistencia de un experto que asesore al abogado para efectos de la contradicción.

Las tablas IV y V, graficadas respectivamente mediante las señales III y IV, informan que apenas en un evento habría habido intervención del abogado, resultando defectuosa formalmente por autenticación indebida del experticio. La verificación sin embargo resulta ser estrictamente formal, por cuanto para evaluar si el experticio del fiscal pudo haber sido cuestionado o si algún aspecto sustancial

de la defensa debió haber sido acreditado a través de este medio probatorio, reclama haber dispuesto de más información procesal de la que se disponía, así como de consultores técnicos con los cuales no contó este proceso de investigación, entre otros porque, como lo hemos advertido, los aspectos concernientes a la calidad argumentativa no ocupan el objeto de investigación presente.

Nos ha llamado la atención una curiosidad que explica la presencia de dos tablas y gráficos referidos a la prueba pericial. En la primera se hizo mención a “experticios técnicos y documentos” y en la segunda únicamente a “experticios”. Esto atendió a que en una audiencia el abogado, pretendiendo cuestionar una prueba pericial del fiscal, dividió su oposición entre oposición al texto escrito dispuesto por el fiscal como pasada de memoria y la versión del perito, señalando referirse simultáneamente a un documento y a un experticio técnico. Una sola situación que sin embargo ilustra acerca de las condiciones intelectuales en que los abogados intervienen al interior de los procesos.

### **Análisis aplicado a nivel de circuito especializado**

El análisis sociojurídico del espacio judicial demanda operar la observación allí donde se constituyen las interrelaciones determinantes al objeto específico de investigación, regularmente articulada al sistema de construcción social de la verdad judicial y, por consiguiente, determinante también respecto de la formación que sucede en el laboratorio social que es el proceso penal. En este caso en particular, la indagación busca identificar los síntomas que expresan la forma como se está individuando el enjuiciamiento de corte acusatorio y marcadamente adversarial y, además, el aporte específico del campo jurídico dentro de la red de “relaciones sistemáticas entre hechos institucionales”<sup>112</sup>.

.....  
112 La enunciación de relaciones sistemáticas entre hechos institucionales la refiere Searle como una de las manifestaciones de la construcción elemental de los hechos institucionales y la estructura lógica de su desarrollo. Esta manifestación funcional de los hechos institucionales expresa la integración sistémica entre las estructuras sociales, conformando una red que sustenta el sentido de la misma y a través de la cual circula la información simbólica que se origina dentro del sistema social. Así por ejemplo, la asignación de status no es viable sino a condición de la existencia de un trasfondo de sentido soportado, precisamente, en esa red descrita apta para que a través de ella se deslice con la orientación apropiada la información que contiene los significados preasignados. Por ejemplo, el status de “abogado” reclama una institución designada como universidad que le asigna tal significación a cierta condición de una persona, lo cual a su vez demanda la preexistencia de otra institución que en nuestro caso es llamada Ministerio de Educación que reconoce los títulos de abogado expedidos por las universidades. Con dicho reconocimiento el abogado es reconocido como tal dentro del campo jurídico, dentro del cual se encuentran los espacios judiciales, tales como los procesos, que son así mismo instituciones, en donde se realiza una cierta expre-

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Para una mejor ilustración de esta idea podemos sugerir la existencia de microespacios dentro del espacio judicial, que podrían conformarse y, más que ello, individualizarse, a partir de las competencias jurisdiccionales. Tal criterio, más allá de los factores tradicionalmente conocidos, informa un aspecto determinante del campo jurídico, de acuerdo con el cual la categorización de delitos puede operarse a partir de expresiones de política criminal, cuya particularidad proviene de surgir informadas por especiales criterios de represión, cristalizados en disposiciones específicas. Así, por ejemplo, un criterio apropiado para establecer la existencia de taxonomías actuadas de delitos puede acontecer de facto mediante expresiones como el atribuir por competencia a jueces investidos de mayor poder de disminuir derechos y garantías fundamentales el juzgamiento de ciertos delitos. Ello es indiscutible en Colombia mediante la asignación de competencias especiales a jueces como los actualmente designados como “especializados”.

Ciertamente, en Colombia no existe una clasificación de reatos diferente a la de delitos y contravenciones, mientras que otras legislaciones han conocido paralelos a los delitos, los llamados “crímenes”, o mediante expresiones paralelas como la de “delito grave”. De hecho, durante las consultas que sustentaron la configuración de la hoy conocida Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 2000, se buscó establecer una línea de definición de lo que debe entenderse por “delito grave”, y siendo múltiples las manifestaciones, en ausencia de cualquier posibilidad de unificación, se dispuso definirlo como todo aquel al que se haya atribuido pena de prisión no inferior a cuatro años.

Como se dijo, si se procura establecer lo que es un delito grave en el medio colombiano, podríamos utilizar como criterio orientador la intención legislativa de represión manifiesta en expresiones de mayor disminución de derechos y garantías fundamentales, como ocurre con la competencia por el factor material atribuida a los llamados jueces penales de circuito especializado<sup>113</sup>.

---

sión del status de abogado. Y podemos seguir expresando las distintas instituciones seguramente hasta agotarlas. Véase Searle, John. La Construcción de la Realidad Social. Ob. Cit. Páginas 52-53.

113 Conforme a la Ley 906 de 2004, continuando una tradición que cuenta con ya cerca de veinte años de tradición, los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializado son los siguientes:

1. Genocidio.
2. Homicidio agravado según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.
3. Lesiones personales agravadas según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.
4. Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Al verificar los delitos de competencia de estos jueces, encontramos que son de los que más han ocupado tanto la actividad legislativa como las decisiones de política criminal, así como las discusiones académicas, judiciales y políticas en torno a ella<sup>114</sup>. De hecho, estos son de los delitos que más ocupan las páginas judiciales de los medios de comunicación masiva, sin que por ello dejen a un lado crímenes que

5. Secuestro extorsivo o agravado según los numerales 6, 7, 11 y 16 del artículo 170 del Código Penal.
6. Desaparición forzada.
7. Apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo.
8. Tortura.
9. Desplazamiento forzado.
10. Constreñimiento ilegal agravado según el numeral 1 del artículo 183 del Código Penal.
11. Constreñimiento para delinquir agravado según el numeral 1 del artículo 185 del Código Penal.
12. Hurto de hidrocarburos o sus derivados cuando se sustraigan de un oleoducto, gasoducto, naftaducto o poliducto, o que se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo.
13. Extorsión en cuantía superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
14. Lavado de activos cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.
15. Testaferrato cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.
16. Enriquecimiento ilícito de particulares cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.
17. Concierto para delinquir agravado según el inciso 2o del artículo 340 del Código Penal.
18. Entrenamiento para actividades ilícitas.
19. Terrorismo.
20. Administración de recursos relacionados con actividades terroristas.
21. Instigación a delinquir con fines terroristas para los casos previstos en el inciso 2° del artículo 348 del Código Penal.
22. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas.
23. De los delitos señalados en el artículo 366 del Código Penal.
24. Empleo, producción y almacenamiento de minas antipersonales.
25. Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonales.
26. Corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas.
27. Conservación o financiación de plantaciones ilícitas cuando la cantidad de plantas exceda de 8.000 unidades o la de semillas sobrepasen los 10.000 gramos.
28. Delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, agravados según el numeral 3 del artículo 384 del mismo código.
29. Destinación ilícita de muebles o inmuebles cuando la cantidad de droga elaborada, almacenada o transportada, vendida o usada, sea igual a las cantidades a que se refiere el literal anterior.
30. Delitos señalados en el artículo 382 del Código Penal cuando su cantidad supere los cien (100) kilos o los cien (100) litros en caso de ser líquidos.
31. Existencia, construcción y utilización ilegal de pistas de aterrizaje.

114 Una manifestación clara en este sentido es, por ejemplo, la Ley 975 de 2005.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

podríamos englobar dentro de los “comunes”, pero lo cierto es que raramente se ocupan en desarrollar investigaciones y coberturas sostenidas sobre delitos diferentes a los de competencia de los jueces penales de circuito especializado.

Son estas razones más que suficientes para que cualquier investigación con pretensiones científicas como las pretendidas en este proceso concreto requieren impactar como necesario el espacio judicial presidido por estos jueces.

Por estas razones observamos particular cuidado en el análisis concerniente a esta concreta expresión del campo jurídico colombiano, cuidado manifiesto en haber accedido a la totalidad de audiencias verificadas por estos jueces en Bogotá, entre el 1° de enero de 2005 y el momento en que se cierra el trabajo de campo, esto es, aproximadamente en el mes de julio de 2007.

En líneas generales advertimos rasgos sintomáticamente semejantes a los registrados con ocasión a las audiencias verificadas ante los jueces penales municipales, pese a que algunas diferencias permiten anticipar una mejor desenvolvura por parte de los abogados particulares que intervinieron ante los primeros, aun cuando las deficiencias que evidenciaron resultan bastante graves para el desarrollo de la administración de justicia en términos de justicia material.

### *Prueba testimonial*

Al igual que ocurrió con el nivel penal municipal, los dos tipos de medio probatorio que más comprometen la intervención de los abogados particulares colombianos son el testimonio y los documentos.

Nos ocupamos inicialmente de la prueba testimonial, por cuanto registró una incidencia mucho más alta respecto de los documentos. Es así que encontramos que la prueba testimonial fue objeto de intervención en el 65,5% de los casos, pero con un alto índice de vicios de legalidad, los cuales alcanzaron un 61,11%. Significa que respecto de las intervenciones ante juzgados penales municipales y de circuito ordinario, los abogados resultaron mucho más deficientes sobre el régimen legal de la prueba testimonial.

Al momento de proponer una explicación a este comportamiento deben observarse varias situaciones particulares. Por un lado, en un mismo proceso de circuito especializado se practican muchos más testimonios que en un proceso de circuito ordinario y de penales municipales. Esto surge del hecho constatado

conforme al cual en 32 audiencias de circuito especializado fue necesario aplicar 54 instrumentos, mientras que en 103 audiencias de municipales y circuito ordinario se requirió de un número levemente superior de instrumentos, esto es, 57. Esto conlleva que la proporción es aproximadamente equivalente a 1-3, es decir que por cada testigo en circuito ordinario y penal municipal se practican tres en el circuito especializado.

Significa lo descrito que en el circuito especializado se sustentan más en prueba testimonial las teorías del caso, pero en todo caso resultan erráticos los abogados en el régimen de legalidad de la prueba testimonial, en una proporción mucho más alta, puesto que a nivel de circuito ordinario y penal municipal registraron un déficit en proporción levemente superior al 12%.

Esta situación puede deberse a varios factores que individual o colectivamente hacen que resulte más difícil defender una persona ante el circuito ordinario, bien por la complejidad que pueden adquirir las defensas y las acusaciones en estos eventos, frente a una actividad más intensiva de investigación de la Fiscalía, ora porque lo más frecuente es que existan concursos materiales o ideales de delitos o porque exista una mayor frecuencia de concurso de personas.

Por otra parte, puede suceder que exista la tendencia a una mayor exigencia y control de legalidad por parte de los jueces penales de circuito especializado, lo cual atendería a un mayor conocimiento del régimen legal de la prueba testimonial, lo que a su vez puede deberse a que el grupo de jueces especializados es significativamente menor, facilitando sus prácticas de autoformación a través de los conocidos conversatorios, seminarios, conferencias, etcétera. Por cierto, se sabe que al menos algunas de las reuniones de la Comisión Redactora Constitucional fueron asistidas por jueces del circuito especializado de Bogotá en las cuales se manifestaron acerca del proyecto de código. Mientras que se sepa no ocurrió lo mismo con jueces penales municipales o de circuito ordinario, lamentablemente. Más adelante se observará que, no obstante, esta no puede tomarse como explicación satisfactoria.

Por otra parte, la tipología de delitos y los perfiles conocidos de las personas procesadas ante los jueces penales de circuito especializado son muy diferentes respecto de los delitos y personas procesadas ante el circuito ordinario y el penal municipal, lo cual puede resolverse en una mayor presión sobre los abogados, sumado a mayores exigencias de los procesados en el sentido de formular solicitudes que no les resulten a los abogados del todo aconsejables.



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Por la misma causa se considera una mayor dificultad en el desarrollo de las defensas, en términos de probabilidad de éxito de la teoría del caso y de costos materiales.

Las deficiencias durante la práctica de la prueba testimonial se apreciaron en el casi el 39% de los casos, dato que frente a casi un 88% de los casos arroja que resultan mucho mejores en cuanto a técnicas de juicio oral los abogados que intervienen ante el circuito especializado, puesto que la proporción es más o menos de tres testigos por cada uno del circuito ordinario y el penal municipal.

Acaso el hecho mismo de verse abocados a practicar con mayor frecuencia los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirectos y recontrainterrogatorios conlleve que los abogados que actúan ante el circuito especializado se encuentren más entrenados en estas técnicas, coadyuvados por el hecho de ser más conocedores de las mismas los jueces ante quienes intervienen, luego aprenden más en la práctica del circuito especializado.

Al igual que con el circuito ordinario y el penal municipal, los abogados particulares que litigaron en el circuito especializado no fallaron en la acreditación de los testigos.

Este panorama refleja en todo caso un nivel crítico por parte de los abogados, puesto que deficiencias de legalidad que alcanzan el 60%, adjuntas a malas prácticas de la prueba en casi el 40%, expresan la existencia de defensas altamente deficitarias, pudiendo cuestionarse por esta causa la legalidad misma de los procesos.

### *Prueba documental*

En 39 audiencias analizadas se generaron 39 instrumentos, significando que por cada audiencia hubo en promedio un documento invocado como medio probatorio.

Esta información arroja una diferencia más o menos significativa frente a las audiencias del circuito ordinario y penal municipal, puesto que en estas la proporción del medio documental fue muy próxima a la del testimonial, en tanto a nivel de circuito especializado se generaron 39 instrumentos, esto es algo así como el 23,5% del total de instrumentos aplicados (83).

El aspecto más crítico de la prueba documental se verificó en la incorporación. Precisamente se verificó que, de los casos que contaron con este tipo de

medio, se registraron falencias en casi el 72%. En el circuito ordinario y en el penal municipal tal deficiencia se observó en algo más del 86% de los casos, lo que señala que tal aspecto resulta mucho más crítico a este nivel. De cualquier forma, el 72% es un nivel muy alto de deficiencia y, si se considera que las falencias en incorporación fácilmente dan al traste con la prueba, podemos concluir que puede catalogarse de altamente deficitaria la capacidad de los abogados para incorporar prueba documental.

Por otra parte, se observó que en el 28% de los casos los abogados se equivocaron en punto al régimen legal de la prueba documental, lo que resulta mucho más elevado respecto de los abogados que actuaron a nivel del circuito ordinario y el penal municipal, quienes registraron el mismo tipo de deficiencia en el 12% de los casos.

Finalmente, el aspecto menos crítico en los dos niveles fue la autenticación de los documentos que, en el caso de los abogados que litigaron ante el circuito especializado, alcanzó el 5%, mientras que a nivel de penales municipales y circuito ordinario fue apenas del 1,72%.

Sería un despropósito equiparar los enjuiciamientos cuyo esquema se basa en el predominio de las formas escriturarias con el recurso frecuente a la prueba documental, puesto que, siendo dos temas paralelos, nada obsta que en procesos de corte acusatorio y adversarial, en que predomina la expresión oral de los actos procesales, se practiquen frecuentemente pruebas documentales. Por manera que el registro de deficiencias en su manejo resulta crítico, tanto más cuanto se alcanzan niveles preocupantes que expresan un nivel de formación muy deficiente.

El hecho de tratarse, junto con los testimonios y la mayoría de medios de convicción, de pruebas válidas en uno y otro esquema, no conlleva que el tratamiento en punto al régimen legal considerado, así como los métodos de incorporación y autenticación, deban ser iguales. Ciertamente registran diferencias significativas, y el hecho de saber manejar la prueba en un esquema procesal no conlleva que necesariamente se sepa hacerlo en el otro. Precisamente, en la medida en que la construcción de la verdad judicial en los sistemas orales y adversariales depende de las partes, de ellas también depende el manejo de la prueba acorde a los reclamos legales y técnicos previstos. Lo que se evidencia en las prácticas judiciales de los abogados colombianos es un nivel de preparación deficiente en cuanto al manejo de la prueba documental.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

### *Evidencia física*

Tampoco podríamos sostener que la evidencia física y los elementos materiales probatorios constituyan una característica especial de los procesos de corte acusatorio y adversarial, si bien el concepto se introdujo en el discurso jurídico colombiano con ocasión de la Ley 906 de 2004, por tal hecho no podemos concluir su inexistencia en el esquema de la Ley 600 de 2000.

Al igual que la prueba testimonial y la documental, este tipo de medio de convicción cuenta con un régimen especial en el cuerpo de la Ley 906 de 2004. De la misma forma, se soporta en un método técnico de incorporación y autenticación, que de no observarse, sea lo uno sea lo otro, importa el déficit consistente en la imposibilidad de sustentar en ella la decisión del juez, pese a que pueda resultar determinante en el sentido que adquiriera la sentencia.

Lamentablemente no resulta probable construir una comparación respecto de lo que sucede en el nivel penal municipal y de circuito ordinario, frente al circuito especializado debido a que, como pudo apreciarse, no se encontró entre las audiencias analizadas una sola en que se haya presentado elementos materiales probatorios, y por tanto, tampoco se apreciaron intervenciones de los abogados al respecto, así que no es viable hacer un diagnóstico sobre su calidad.

La situación resulta sustancialmente distinta respecto de las audiencias cumplidas ante los jueces penales de circuito especializado, durante las cuales pudo constatar una tendencia clara al recurso probatorio a la evidencia física, registrada en algo más que el 18% del total de instrumentos aplicados. Sin embargo, en las intervenciones de los abogados particulares respecto a dichas evidencias se advirtieron deficiencias importantes, pudiendo verificarse que en el aspecto en que incurrieron en más errores fue precisamente el régimen legal, sobre el cual ya hubo lugar a las explicaciones pertinentes. Ciertamente, el 56,66% de las intervenciones fue deficiente respecto al régimen legal considerado sobre la evidencia física en la Ley 906 de 2004, es decir, en ese porcentaje los abogados particulares incurrieron en errores. Un 43,33% resultó defectuoso en cuanto a la incorporación, mientras que fallaron en el 6,66% con respecto a la autenticación.

Como puede apreciarse, el aspecto del manejo de la prueba consistente en evidencia física mejor librado fue el de la autenticación, empero, habiendo fallado sobre el régimen legal y la incorporación en un nivel tan alto, esto es,

alrededor de la mitad de las intervenciones resultaron defectuosas sobre estos aspectos, no resulta del todo alentador el 6,66% con respecto a la autenticación, por ser este un aspecto ulterior puesto que la calidad de la autenticación se considera siempre y cuando se haya superado el régimen legal y la incorporación, lo que en últimas señala que hubo fallas significativas en lo fundamental del manejo de la evidencia física, esto es, tanto en la regulación como en las técnicas de juicio oral aplicables.

Sin lugar a dudas el manejo de la evidencia física constituye uno de los aspectos más novedosos dentro del régimen procesal sobreveniente. Como se ha venido manteniendo, la constitución de la verdad judicial a partir de la Ley 906 de 2004 depende de las partes, luego la obtención, el recaudo, la conservación, la incorporación y la autenticación de la evidencia física, por primera vez, se confiaron a las partes en litigio, y si bien los fiscales y sus investigadores dieron inicio a su actividad con un precedente significativo de experiencia, no ocurre lo mismo con los abogados particulares, quienes no se habían visto con anterioridad comprometidos con este tipo de gravámenes probatorios.

Esta condición, que se repite, milenaria, explica que resulten deficientes en aspectos fundamentales como son los que evidenciaron. El grave inconveniente con la evidencia física es que no saber incorporarla ni aplicar el régimen legal que le corresponde conlleva que el juez deba pronunciarse sin apoyar su decisión en dicha evidencia que, como se puede advertir, puede llegar a ser determinante para señalar o no la responsabilidad del procesado. Por otra parte, en el evento en que llegue a precisarse repetir el juicio, sería muy improbable contar con esa evidencia.

### *Prueba pericial*

Durante las deliberaciones de la Comisión Redactora Constitucional y, más conspicuamente, durante el trámite del proyecto ante el Congreso de la República, se sostuvo que “en el sistema penal acusatorio la prueba técnica es determinante”. Queriendo significar que bajo el nuevo esquema procesal se haría uso de este medio de convicción con más frecuencia que en el llamado sistema mixto o de tendencia napoleónica.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Ya hemos tenido ocasión de referirnos sobre el particular, sin que obste recordar que esta afirmación no parece más que uno de los tantos mitos tejidos en torno al procedimiento acusatorio y marcadamente adversarial. La verdad es que si de aproximarse a un nivel más o menos deseable de identidad con la forma real en que ocurrieron los hechos se trata, la prueba producida a través de metodologías previamente consideradas científicas no es un condicionante inevitable para la respectiva demostración.

Por otra parte, esa pretensión de identidad aristotélica entre la decisión y los hechos bien puede sostenerse en cualquier tipo de enjuiciamiento, independientemente de su contenido acusatorio o adversarial.

Lo que llama la atención es que la prueba “técnica” preocupó como ninguna otra al Congreso, tanto por los costos que conlleva producirla, que de ahora en adelante correrían por cuenta de las partes, como por la capacitación de los técnicos para producirla. Empero, cuanto se forjó fue el acceso de la defensa a los servicios del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pese a que el concepto de “prueba técnica”, en el entendido de la Corporación, comprende otras como los análisis fonoaudiológicos, las pruebas de resistencia de un material comprometido en el proceso, la autenticidad de una fotografía, etcétera, pruebas que no necesariamente pueden ser producidas por instituciones como la mencionada.

Lo cierto es que el comportamiento de la frecuencia con que se acude a la llamada prueba técnica, a nivel de circuito especializado resulta señaladamente escasa. En efecto, de 83 instrumentos de análisis aplicados, apenas 3 generaron información sobre intervención de los abogados particulares respecto de este medio probatorio, dando lugar a que apenas un 1,6% ocupó esta actividad, cifra muy cercana a la de los abogados particulares que intervinieron a nivel inferior en la escala jerárquica judicial, pues apenas arrojó un escaso 1%.

En dos de los tres totales los abogados registraron deficiencias relacionadas con la incorporación del dictamen, mientras en un evento fueron falentes en cuanto al régimen legal del mismo. En síntesis, en todos los casos se registraron deficiencias importantes, al igual que en el penal municipal y el circuito ordinario.

Naturalmente, las conclusiones deben ser cautas en cuanto son muy pocos los casos que registraron manejo de la prueba pericial; lo cierto es que a estas alturas

de la implementación el recurso a la prueba pericial resulta demasiado escaso, lo cual no implica necesariamente que el Congreso haya errado en sus estimativos, pues una razón por la cual no se acude con mucha frecuencia puede ser que los abogados no dispongan de los suficientes recursos para sufragar la prueba. Lo cual, de ser cierto, en efecto no dispensa del conocimiento del régimen legal ni de las técnicas de juicio oral precisas para la incorporación.

### *Indicios*

Bastante se ha dicho que la prueba indirecta no tiene cabida en el régimen del procedimiento acusatorio y adversarial, en el intento de blindar la capacidad perceptiva del juez, de los azares y desviaciones que facilita la inmediatez con que se practican las pruebas.

Más precisamente, el compromiso que adquieren las partes en la constitución de la litis conlleva la necesidad de constituir probatoriamente el sustento de sus pretensiones, las cuales deben consolidarse mediante metodologías aceptables de persuasión. La prueba indirecta tiene siempre un nivel de contingencia más o menos significativo, y la consolidación de la certeza del juez para decidirse a favor o en contra de una pretensión puede operarse por esta vía dejando en entredicho los derechos fundamentales de la persona procesada, en el sentido de no ser efectivamente vencido en juicio como condición para atribuírsele el estatus de responsable y, por ende, de condenado. Acaso la distancia que se establece entre el debate y el juicio consolidado del juez, a propuesta de las formas de enjuiciamiento mixtas o marcadamente inquisitivas, puede llegar a justificar de alguna forma los indicios como método de consolidación de la decisión, por cuanto la verdad judicial se opera desde el juez mismo.

Mientras que en las formas de enjuiciamiento acusatorias y adversariales la construcción de la verdad judicial se invierte, en la medida en que operan desde las partes hacia el juez, por suerte que este no interviene en su producción. Si los indicios involucran un nivel de subjetividad –en sentido epistemológico– más o menos amplio, quienes pueden constituir convicciones propias a partir de ellos son quienes se involucran en la búsqueda de las bases probatorias. Pero no debe ser igual respecto de quien se mantiene completamente ajeno a dicho proceso de

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

indagación, porque respecto de él el contenido objetivo que acompaña al indicio se desvanece todavía más.

Pese a ello, es ampliamente conocida a sentencia de la Corte Suprema producida el 30 de marzo 2006, con ponencia del Dr. Édgar Lombana, en donde se revivió jurisprudencialmente la prueba indiciaria para el proceso de la Ley 906 de 2004. Es afortunado en todo caso que ningún evento de recurso al indicio se verificó en las sedes de los penales municipales y circuito ordinario, aun cuando sí se registró uno ante el circuito especializado, el cual se vio afectado por vicios de legalidad.

### **Análisis aplicado a nivel de tribunal**

Ante los tribunales superiores de distrito se realizan audiencias en que se evidencia el manejo de la prueba, atendiendo a que dentro de su órbita de competencia se consideran procesos de primera instancia contra persona aforadas. Por otra parte, los tribunales tienen asignada competencia de segundo grado respecto de las sentencias producidas por el penal municipal, el circuito ordinario y el circuito especializado. Por consiguiente, si se pretende establecer las tendencias manifiestas en el estado de individuación de las instituciones propias del enjuiciamiento acusatorio y adversarial, es prudente verificar qué tanto los datos obtenidos se reafirman o varían las conclusiones alcanzadas o si en el espacio judicial conformado por las audiencias cumplidas por el tribunal se identifican prácticas particulares que propongan alguna diferencia sustancial.

Por estas razones preferimos auscultar lo que está sucediendo en el tribunal, para lo cual se accedió a 52 audiencias, de donde se obtuvo información relacionada con manejo de la prueba importante para esta investigación.

En dichas audiencias se apreció una actividad probatoria más prolija, en el entendido de que los abogados intervinieron en mayor proporción, pues se generaron 165 instrumentos, empero evidenciaron tendencias a fallar en el manejo de la prueba de una forma similar a los niveles previamente descritos, lo que permite anticipar que si bien es atendible que se busquen litigantes más expertos cuanto más alto es el nivel jerárquico de la escala judicial ante el cual se tiene que intervenir, no por ello se encuentran esos abogados exentos de las deficiencias que la generalidad ha dejado en evidencia conforme a sus actuaciones.

### *Prueba testimonial*

La frecuencia con que los abogados intervienen respecto de la prueba testimonial es considerable, teniendo en cuenta que se generaron 92 instrumentos de un total de 165. Esto corrobora que, al igual que en cualquier tipo de enjuiciamiento, sea acusatorio y adversarial o no, la prueba más importante sigue siendo la testimonial.

Informa la verificación que el aspecto más deficiente fue la práctica de la prueba, es decir, que donde más se falló fue precisamente en las técnicas de juicio oral aplicables a la práctica de la prueba testimonial, falencia que alcanzó un 59%. Porcentaje este mucho más elevado que el verificado a nivel del circuito especializado, que al respecto alcanzó casi el 39%. Pero en todo caso inferior al del nivel penal municipal que fue del 88%.

La frecuencia con que se habrían suscitado intervenciones de los abogados particulares en relación con el desarrollo de pruebas testimoniales es muy similar a la del circuito especializado, esto es, de aproximadamente tres por cada audiencia.

Esa situación intermedia que ocupan los tribunales, es decir, más deficiente que el circuito especializado pero menos que frente al circuito ordinario y el penal municipal, no se presta a explicaciones sencillas, dada la complejidad que caracteriza al espacio judicial colombiano. A nuestro modo de ver esta situación tiene relación inmanente con la capacitación de los jueces, es decir, cuanto más formados se encuentran, exigen más a los abogados, y en esta misma proporción se incurre en menos errores, sin que por ello se eliminen, puesto que si bien el juez tiene un margen de intervención, no puede sustituir a las partes, apenas puede corregir los extravíos que puedan dar al traste con la legalidad del proceso. Y en esta misma proporción los abogados reciben una práctica de mejor calidad.

Los vicios de legalidad en que incurrieron los abogados a nivel de tribunal fueron del 40%, es decir, más que a nivel de los penales municipales y el circuito ordinario, pero menos que a nivel del circuito especializado. Sucediendo un fenómeno similar al que acaba de señalarse. Similares explicaciones concursan a favor de la comprensión de la situación, en el entendido de que se practican más testimonios a nivel de tribunales que de penales municipales y circuito ordinario; además, su carácter colegiado y el mayor acceso que disponen a la capacitación coloca a los magistrados en un plano de mayor exigencia y solvencia profesional. Respecto del circuito especializado, indudablemente los jueces disponen de una experiencia más



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

significativa en tiempo e intensidad profesional, puesto que el tipo de procesos que adelantan, así como las características de las audiencias que desarrollan y, particularmente, que venían desarrollando aún antes de la implementación de la Ley 906 de 2004, los ha exigido en dirección a formarse más eficazmente y, por consiguiente, a imponer reglas de juego procesal mucho más coherentes.

Las deficiencias en cuanto a la acreditación tuvieron un ritmo muy similar a los otros dos niveles, así que resultó ser este el aspecto menos errático en cuanto al manejo de la prueba, puesto que alcanzó apenas un 1%.

### *Prueba documental*

Al haber alcanzado una proporción de frecuencia del 9,63%, el recurso a la prueba documental, resultó ser este nivel en el que menos se acude a este medio de convicción. Significando que no resulta ser un aspecto particularmente polémico, en el entendido de que no genera impugnaciones precisas, o que tiene por objeto la prueba documental misma, así como que la tipología de delitos que ocupa la competencia del tribunal prefiere otro tipo de medios probatorio.

Quizás por esta misma razón se haya evidenciado el nivel más alto de deficiencias de legalidad, el cual alcanzó un 62,5%, frente a un 28% y 12% a nivel de circuito especializado y ordinario y penales municipales, respectivamente. Es decir, cuanto menos se practica es más ignorado el régimen legal.

Las deficiencias en punto a la incorporación fueron del 37,5%, proporción mucho más baja que la verificada tanto a nivel del circuito ordinario y el penal municipal, que estuvo en el 86%. Y también inferior al circuito especializado que estuvo cerca del 72%.

Siguiendo la misma tendencia de los niveles previamente analizados, el aspecto mejor librado fue el de la autenticación, el cual a nivel de tribunal no registró falencias.

### *Evidencia física*

La frecuencia relativa con que se acudió a este medio de convicción fue del 18%, es decir, igual a la del circuito especializado, considerablemente alta si se estima que se acudió más a este medio que a los documentos, así como también en

comparación con el circuito especializado, cuya tipología de delitos y de procesos genera más opciones de evidencia física.

Esto significa que a nivel del tribunal fue donde los abogados más auscultaron en la búsqueda de evidencia, lo que podría explicarse en que hubo más investigación por su parte, lo que a su vez se explicaría en que los abogados que intervienen a este nivel disponen de mayores recursos.

Sin embargo, los vicios de legalidad se evidenciaron en proporción cercana al 67%, mucho más alta que a nivel del circuito especializado, el cual registró el 56,66% de las intervenciones con deficiencias respecto al régimen legal, lo que implica un desconocimiento importante de dicho régimen.

La incorporación resultó crítica en algo más del 33%, es decir, menos que a nivel del circuito especializado que generó un porcentaje del 43,33%.

Finalmente, hubo un mejor comportamiento en punto a la autenticación, que no implicó deficiencias a nivel del tribunal, en tanto sí respecto del circuito especializado que estuvo en el 6,66%.

### *Prueba pericial*

De 165 instrumentos aplicados apenas 4 se precisaron para registrar la calidad de las intervenciones de los abogados particulares en relación con este tipo de prueba, significando que la frecuencia relativa a la prueba pericial se acercó al 5% ponderado. Es así que el comportamiento resultó más o menos similar frente al circuito especializado, en donde hubo lugar a un 1,6% de actividad frente a dicho medio de convicción y, aun más, al penal municipal y el circuito ordinario, que alcanzó el 8%. Quiere ello decir que vuelve a ocupar un lugar intermedio.

En un 50% se registraron vicios de legalidad y en otro tanto deficiencias respecto de la incorporación, aun cuando no se reportaron irregularidades respecto de la autenticación.

Como se vio, a nivel del circuito especializado se presentaron deficiencias a nivel de legalidad en casi el 33,5% y cerca del 67% con respecto a la incorporación, sin que se hubiesen registrado deficiencias de autenticación.

Respecto del penal municipal y del circuito ordinario, se verificó una frecuencia del 90% de deficiencias de legalidad y un 10% de incorporación, sin mociones de autenticación.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

### *Indicios*

En dos eventos se registraron intervenciones respecto de pruebas indirectas, los dos registraron vicios de legalidad, resultando ser un comportamiento muy similar al del circuito especializado en que se apreció una intervención también con este tipo de deficiencia. Mientras que en las sedes de los penales municipales y del circuito ordinario no se generó ningún instrumento.

Sobre este particular medio de convicción hemos hechos referencia en varias oportunidades, para dejar en evidencia las posiciones y la condición que adquiere en el desarrollo del llamado sistema acusatorio. Lo cierto es que no parece deseable que se acuda a la prueba indirecta para construir la verdad judicial dentro de actuaciones que colocaron esa carga sobre las partes, lo cual compromete abandonar una práctica milenaria a favor de un método de construcción de la verdad más ajustado a un modelo de litigio en que coexiste la polaridad de las partes y la extrapolación del juez.

Es igualmente cierto que relativamente se acudió poco a esta figura. No obstante, inquieta que sea precisamente a nivel del circuito y del tribunal donde se llevó a cabo su operación. Precisamente, partimos de la base según la cual en la medida en que se asciende por la escala jurisdiccional se consolidan la experiencia, el conocimiento y las garantías, así que no es alentador el resultado, por escasas que sean las situaciones, al menos si se piensa en términos de justicia material.

### **Análisis ponderado del comportamiento evidenciado en el espacio judicial**

La observación previamente descrita nos provee la aproximación que precisa el problema de investigación planteado, en busca de una respuesta diagnóstica a las preguntas de investigación formuladas.

Ciertamente, se formuló que la introducción del llamado sistema acusatorio planteaba una serie de exigencias y particularidades que impactarían profundamente las prácticas judiciales. En efecto, la nueva institución procesal fractura la tradición que compromete casi dos siglos de ejercicio judicial, caracterizado por una versión propiamente aristotélica del objeto del proceso, en donde los extremos procesales concursan en torno a la búsqueda de la verdad material, y procuran erigirla en sentencia de mérito. Desde este punto de vista los sujetos procesales se encuentran cohesionados por una misma finalidad monitoreada por

el Estado, el cual provee los recursos técnicos, humanos y materiales para consolidarlo. Por ello mismo en el proceso de tendencia napoleónica el manejo de la prueba constituye una de las cargas que pesa sobre el Estado.

Este modelo de procesamiento criminal fue señalado de ser causa de casi todos los síntomas indeseables de la administración de justicia, desde la mora hasta la impunidad, en fin, de la ineficiencia e ineficacia de la rama jurisdiccional. Desde luego, la promoción del nuevo esquema se nutrió de la promesa de sortear las deformaciones de la justicia, de suerte que el nuevo procesamiento subtendría la justicia con la ley, sin haber reparado en que el estado de la administración de justicia era producto de una red de prácticas, respecto de la cual no se había analizado la incidencia directa del esquema procesal.

Habiendo aparecido el nuevo código empezó a orbitar la pregunta: ¿teniendo en consideración las características del procesamiento acusatorio y adversarial, muchas de ellas opuestas a las prácticas ejercidas por tanto tiempo en el país, los abogados particulares, actores judiciales indispensables, se encuentran en condición de incorporarse al campo jurídico? Es decir, ¿habiendo surgido un nuevo juego judicial, qué tanto conocen sus reglas y, por consiguiente, en qué condiciones se hallan para jugar ese nuevo juego?

Hemos tenido oportunidad de señalar el extravío que consistió en formular una solución a los problemas judiciales, sin haberse realizado los estudios pertinentes, a partir de los cuales se hubiese podido formular y sustentar el procesamiento acusatorio y adversarial como solución razonada. Empero, a falta de los mismos y por la realidad de la reforma, es posible en mayor o menor medida paliar esa falencia, verificando las formas y contenidos de las prácticas judiciales mediante las cuales el país intenta individuar la institución, para señalar algunas de sus resistencias y plantear alternativas que bien puede ser una reforma.

Una de las condiciones determinantes para el éxito del enjuiciamiento acusatorio y adversarial es precisamente la capacidad de los abogados para manejar la prueba en condiciones óptimas tanto de legalidad como de técnicas de juicio oral. Precisamente, si la construcción de la verdad judicial ha sido entregada a las partes, es preciso que las mismas sepan constituir la, lo cual depende directamente de las condiciones en que se hallen para aplicar un óptimo o, al menos, deseable manejo de la prueba. Lamentablemente, lo que hemos hallado es decididamente disfuncional, pues anticipamos que en general los abogados colombianos se

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

encuentran muy por debajo del nivel que se requiere para un buen desarrollo del espacio judicial en términos de justicia material.

La verdad es que el Congreso de la República había expresado sus preocupaciones con respecto a los experticios; sin embargo, la sorpresa está en que no solo existen deficiencias al respecto, sino también en relación a medios que en su momento no acusaban mayores prevenciones, como el testimonio o los documentos, resultando que existen tantas deficiencias en los unos como en los otros, lo cual expresa un síntoma de disfuncionalidad grave.

Este estudio se realizará mediante dos componentes. El primero es el diagnóstico ponderado de resultados, que para mejor ilustración se hará mediante cada medio de convicción en particular. El segundo se referirá al análisis de situaciones concretas de disfuncionalidad. Mediante el primero se mostrarán los ritmos generales del comportamiento de las prácticas judiciales en materia de manejo de la prueba, mientras que a través del segundo se verificarán las causas observadas.

## **Verificación del manejo de cada medio de prueba**

### *Prueba testimonial*

Hemos encontrado que el medio de convicción más recurrido, es decir, el que ha merecido mayor intervención por parte de los abogados, es la prueba testimonial, lo cual resulta en absoluto novedoso, pero lo que sí pasa por síntoma preocupante es que reveló la situación de los abogados como de señaladamente erráticos en su ejercicio.

Es así como su práctica, esto es, el desarrollo mismo de los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirectos y recontrainterrogatorios, llegó a manifestar deficiencias de hasta el 88% en el punto más alto y, en el menos alto, del 39%, de donde puede fácilmente concluirse que los abogados colombianos no se encuentran debidamente capacitados en técnicas de juicio oral.

El panorama respecto al régimen legal, si bien menos dramático, es muy grave si se tiene en consideración que en el punto más alto revelaron deficiencias de más del 61%, y en el más bajo del 12%, con un porcentaje intermedio a nivel del tribunal, en donde dichas deficiencias sobre el régimen legal oscilaron en el 40%.

Como puede observarse, el desconocimiento del régimen normativo de la prueba testimonial es exageradamente alto, pues no se compadece que los

expertos del campo jurídico puedan ostentar deficiencias de conocimiento en el 61% de los casos.

En cambio, no se evidenciaron niveles críticos de pericia en punto a la acreditación de los testigos, lo cual no es ventaja plausible si se estima que en los aspectos cruciales resultaron altamente deficientes los abogados.

En estas condiciones, se señala que fallan de forma grave tanto en la práctica como en el régimen, pudiendo concluirse que los abogados colombianos no desarrollan un adecuado manejo de la prueba testimonial en el espacio judicial abierto por la Ley 906 de 2004.

### *Prueba documental*

Otro de los más importantes medios de convicción, dada la frecuencia con que se acude a él, es la prueba conformada mediante documentos.

La incorporación de los documentos evidenció en el punto más alto deficiencias que alcanzaron el 86%, y en el más bajo del 37,5%, significando que resultó ser este el aspecto para el cual los abogados colombianos se encuentran en condiciones más precarias.

Por otra parte, el desconocimiento del régimen legal fue del 62,5%, en el punto más crítico, mientras que la autenticación no manifestó condiciones deficitarias que demanden especiales análisis.

Teniendo en cuenta que, en general, los abogados colombianos ignoran las técnicas de incorporación de documentos, el dato que revela su buena condición para autenticarlos no salva la prueba, puesto que no sirve mayormente ese conocimiento si no se logra introducir técnicamente el medio de convicción al juicio.

Se concluye que, al igual que con la prueba testimonial, los abogados colombianos tampoco se encuentran en condiciones de manejo técnico de la prueba documental.

### *Evidencia física*

Aun cuando los abogados tienden a intervenir mucho más con base en testimonios y documentos o, respecto de los mismos, frente a la evidencia física y elementos materiales probatorios, la frecuencia de los vicios de legalidad en que incurrieron los abogados colombianos respecto de este medio de convicción alcanzó el 67%

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

ponderado, en el nivel más alto y, en el más bajo, el 56,66%, significando que en la mayor parte de las intervenciones los abogados evidenciaron no conocer suficientemente la regulación existente sobre evidencia.

Por otro lado, la incorporación de la evidencia fue mal realizada en algo más del 43%, en el punto más alto, y en el menos alto fue del 33%, mientras que la autenticación no registró desniveles de calidad preocupantes.

En todo caso el déficit evidenciado en materia de legalidad y de incorporación pone de manifiesto que los abogados colombianos adolecen de un muy lamentable manejo de la prueba. No sin advertir que es relativamente bajo el recurso a la evidencia física, lo cual puede explicarse precisamente en que los abogados no se encuentran demasiado familiarizados con el tema, prefiriendo no aportar evidencia ni intervenir respecto de la que presenta la contraparte.

### *Prueba pericial*

Aun cuando la frecuencia con que intervienen los abogados respecto de la prueba pericial es una de las más bajas, registró los niveles de deficiencia más altos.

Las deficiencias acerca del régimen legal se ubicaron en el 90%, mientras que la incorporación tuvo niveles deficitarios en el 67%, en cuanto hace a los niveles más elevados, si bien los niveles más bajos oscilaron entre el 33,5% y el 10%, respectivamente.

Significando que también en materia de experticios los abogados colombianos evidenciaron una probabilidad de deficiencia demasiado alta, lo que pone en entredicho su capacidad discursiva y práctica sobre el manejo de la prueba pericial, o como ha sido designada, “prueba técnica”. Se recuerda que, por cierto, el medio de convicción que más preocupó al Congreso de la República fue precisamente este, respecto del cual manifestaron en repetidas ocasiones que podían los abogados no estar suficientemente formados, ni disponer de los recursos que permitieran confrontar en términos de igualdad relativa a la contraparte, esto es, la Fiscalía General de la Nación.

### *Indicios*

El dudoso recurso al indicio y su incorrespondencia con la constitución de la verdad judicial en las formas de enjuiciamiento acusatorias y adversariales parece

el aspecto mejor librado. En cuanto la tendencia evidenciada, es un muy bajo recurso a la prueba indirecta por parte de los abogados colombianos. Sin embargo, en los escasos eventos que merecieron su intervención, registraron vicios de legalidad que en el nivel más grave fue del 100%.

Es decir, aun cuando los abogados prefieren no apoyarse en la prueba indirecta, cuando se deciden a hacerlo resultan marcadamente erráticos.

## Verificación diagnóstica de disfuncionalidad

### *Prácticas generadoras de disfuncionalidad*

Hasta el momento la información capturada nos ha permitido evidenciar que los abogados colombianos, en términos generales, no realizan un adecuado manejo de la prueba en el espacio judicial conformado por el enjuiciamiento acusatorio y adversarial de la Ley 906 de 2004.

Surge de inmediato la inquietud consistente en establecer las circunstancias que explican esta situación; es decir, si se trata de actitudes contraculturales que dificultan la interiorización del nuevo enjuiciamiento, o si se trata de un problema específico de formación, o acaso si es que coexisten los dos tipos de circunstancias, caso en el cual es interesante procurar establecer cuál de las dos pesa más, o resulta determinante.

Obsérvese que como tal se trata de un fenómeno social particular puesto que una de las características del campo jurídico y, más precisamente, del espacio judicial, es una alta profesionalización de sus actores. Por manera que el abogado que litiga ante la jurisdicción penal es ante todo un experto que, a diferencia del profano, dispone de un manejo suficiente del discurso jurídico, al tiempo que sabe aplicar un método concreto de *juridización* de cierto tipo de relaciones sociales. Estas dos cualidades los distinguen del profano, hace que sea un experto, y en tanto tal, reconocido por el Estado, mediante la adjudicación de estatus que es la condición de abogado inscrito en el registro correspondiente.

Sin embargo, lo que evidencia el diagnóstico es que el abogado particular carece de las condiciones para ingresar en el espacio a jugar el juego judicial. Esta situación está siendo más que tolerada, diríamos que ignorada, en tanto se encuentra el llamado sistema acusatorio en pleno proceso de inicio de individuación. Sin



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

embargo, resulta inquietante que no existan acciones públicas y/o privadas, en curso a proveer una alternativa de profesionalización de los abogados, lo cual se resuelve en una ventaja potenciada a favor de la Fiscalía General de la Nación, que no encuentra en la contraparte natural un rival de peso. Esto no mejora, ni mucho menos garantiza la administración de justicia, en términos de justicia material, puesto que las personas procesadas se encuentran deficientemente asistidas en sus intereses de parte.

La aproximación *in situ* al espacio judicial ha permitido señalar algunas características de las prácticas judiciales, atribuibles al sector operativo objeto de análisis, que demuestran lo verificado anteriormente, y a partir de las cuales puede sugerirse una explicación satisfactoria al fenómeno descrito. Por ello se procurará señalar cuáles son las deficiencias detectadas que se repiten con más frecuencia, algunas de carácter general, entendiendo por tal aquellas que afectan la integridad de su actuación, y otras de orden particular, es decir, asociadas con medios probatorios concretos, las más de ellas por cierto advertidas en relación la prueba testimonial.

**1. Ausencia de sentido de parte.** Hemos venido insistiendo que una de las modificaciones más significativas del nuevo procesamiento penal está dada por la reorientación del sentido de la conformación de la verdad judicial. Por manera que el contenido adversativo del proceso informa que cada parte es responsable de la constitución jurídico-probatoria de su teoría del caso, con miras a persuadir al juez de la justicia de su pretensión.

Sin embargo, existe una manifiesta tendencia de los abogados a perder de vista ese criterio, insistiendo en la inversión de ese sentido mediante requerimientos como este: “Señor Juez, si Usted a bien lo tiene, ordene la práctica de xxx (prueba)”.

**2. La ausencia de investigaciones y del apoyo de investigadores.** Si pesa sobre las partes la construcción de sus teorías del caso de manera integral, les compete en consecuencia realizar las investigaciones convenientes a su constitución probatoria.

No se dispensan de ello por desarrollar defensas meramente negativas o de oposición, esto es, contraídas a controvertir la pretensión del fiscal, puesto que es preciso indagar acerca de las pruebas descubiertas durante la acusación o con posterioridad a ella, si ha habido ocasión, para poder plantear una controversia

sería. Incluso, puede llegar a ser necesario investigar para plantear una negociación o un preacuerdo.

Es cierto que el país en general no se ha acostumbrado a que los abogados se apoyen en investigadores, porque no ha sido la tradición, precisamente porque ha hecho carrera la práctica de apoyarse en el Estado para tales menesteres. No siendo posible en la actualidad, con base en la Ley 906 de 2004, es carga del abogado realizar la investigación, él mismo o con apoyo de un investigador. Desde luego lo deseable y técnico es que lo haga un investigador, pero a falta del mismo, particularmente por la dificultad eventual de remunerarlo, debería al menos intentar una investigación el abogado.

Lo cierto es que si no se investiga, el abogado va a la caza de errores por parte del fiscal, o de la aplicación de astucias menores que de alguna manera le permitan poner en entredicho la pretensión de la contraparte, dejando la defensa con un contenido meramente formal.

**3. Actitud autoritaria frente al investigador.** En los escasos eventos en que el abogado se apoyó en un investigador, se advirtió una tendencia a adoptar una actitud de superioridad respecto de él, así que tendió a impartirle órdenes acerca de lo que creía que debía hacer. No asume su rol de asesor jurídico, sino que asume la investigación sin tener claro qué es, cómo se hace. Es preciso formar a los abogados acerca del proceso de creación de conocimiento que es la investigación.

Si consideramos que en general los abogados no han sido formados como investigadores, la tendencia a no conformar equipos de trabajo caracterizados por la libertad de sus integrantes y el respecto a sus competencias, así como el sentido común de lograr el objetivo de construir una teoría del caso debidamente soportada, da al traste con el servicio de los investigadores. La tendencia a ver en el investigador una especie de “molestia necesaria”, un subordinado que cobra por sus servicios, es una visión miope que mutila cuando no anula el verdadero servicio que está llamado a ofrecer.

**4. Los abogados no acuden a la escena del crimen.** Profundamente relacionada con los anteriores, se presenta la situación de que los abogados no se acercaron a la escena del crimen, y la consecuencia fue su desconocimiento de las condiciones

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

de ocurrencia del delito, que en plena audiencia se resolvió en versiones completamente desencajadas, cuando no subjetivas o arbitrarias.

Es importante resaltar que la inmediatez probatoria no solo compromete al juez, es decir, su práctica y efectos no solo conciernen a la persuasión del juez, sino que debe involucrar a las partes, significando con ello que deben aproximarse cuanto sea posible a los escenarios primarios entre los que se encuentran el del delito, así como el entorno socio cultural de los testigos y de la víctima.

**5. Falta de diversificación de estilos e intervenciones.** Los abogados tienden a “ser siempre el mismo” sin considerar que los métodos de persuasión le imponen considerar aspectos que le reclaman diversificar sus formas de intervenir.

En efecto, la taxonomía de las audiencias y las distintas personalidades de los jueces demandan que las intervenciones se acomoden de la mejor forma a estas y demás condiciones, que suelen ser multiformes. Por manera que el abogado debe ser lo suficientemente versátil para acomodar su estilo a esas condiciones.

**6. No se planean las intervenciones en consideración al tipo de delito.** Por razones semejantes a las que acaba de señalarse, las intervenciones no pueden homologarse, sino que reclaman diversificarse en consideración al tipo de delito. Así, por ejemplo, no debe pensarse que es igual una defensa en un caso de homicidio que en otro de lavado de activos, no solo porque cada uno registra características diferentes sino más bien porque el uno es una construcción mucho más elaborada y con exigencias lógicas de las cuales no participa el homicidio, en donde las condiciones psicológicas y emocionales involucradas son bien distintas que las que puede tener el lavado de activos.

Sin embargo, se aprecia que los abogados tienden a impartir un tratamiento similar a casos completamente diferentes, con lo que logran que sus intervenciones sean más que vulnerables.

**7. Exposiciones pluritemáticas expuestas son asistemáticamente.** Otra tendencia manifestada es a desarrollar la teoría del caso en forma desordenada.

Una manifestación de desorden consiste en presentar muchos temas simultáneamente. Teniendo en cuenta las condiciones en que se está desarrollando la audiencia, es deseable que el abogado desarrolle sistemáticamente, tema por tema,

asegurándose de culminar el que inició. Sin embargo, lo que se advierte es que atropellan al juez con un cúmulo simultáneo de temas e ideas, sin permitirle interiorizar, independizar y articular el sentido de cada una. Por ello es deseable que programe las intervenciones, asegurándose de comprender cada una de ellas de manera precisa y clara, y no iniciar otra sin haber previamente agotado la anterior.

**8.** Falta sentido de trabajo en equipo. Surge claro que las actuaciones de los abogados en el esquema procesal de la Ley 906 de 2004 son mucho más complejas cuanto más exigentes son en términos de responsabilidad y expectativas.

Pretender agotar toda la actuación una sola persona puede resultar pretencioso y arrogante, puesto que existen competencias diversificadas que raramente un mismo profesional maneja y, aun cuando así fuera, el espacio judicial reclama que el trabajo sea desarrollado por más de una persona. Así, al acompañamiento de los investigadores se suma la necesidad de ser acompañado de un abogado suplente que pueda asumir la representación en el evento que el principal deba ausentarse.

De la misma forma, puede necesitar auxiliarse de personas expertas en el manejo de videos, computadores, medios audiovisuales, etcétera, para que el abogado pueda concentrarse en el desarrollo de la audiencia, particularmente de las results de las pruebas, en curso a no perder la concentración que la inmediatez reclama. Por lo demás, el hecho de contar con varias personas involucradas en el caso, y al servicio de los intereses de parte, puede arrojar mejores alternativas de oposición y consolidación de la teoría del caso.

**9.** Temor reverencial a ciertos actores. En términos generales se advirtió que los abogados son en ocasiones demasiado tímidos respecto del juez, y de otros actores, como por ejemplo el representante del Ministerio Público, frente a quien en las 200 audiencias analizadas nunca se planteó, por ejemplo, una objeción cuando era manifiesta la viabilidad de oponerse.

Si bien el enjuiciamiento acusatorio y adversarial ha traído la reivindicación de la figura del juez, por cierto bastante deteriorada en el esquema de enjuiciamiento napoleónico, es comprensible que este funcionario, amén de los poderes correccionales que lo acompañan, inspire un nivel de temor importante en los demás intervinientes. En cambio resulta un poco extraño que los abogados adopten una

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

actitud si se quiere similar frente al representante del Ministerio Público, el cual no se encuentra jerárquicamente posicionado sobre o debajo del abogado defensor.

Quizás obedezca a que aún no se ha decantado la función constitucional atribuida a la Procuraduría, un tanto extraña en el nuevo proceso; o una especie de desencanto anticipado por su consabida proximidad con los fiscales. Lo cierto es que sus intervenciones no están blindadas de las objeciones que puedan legalmente formularse.

**10.** Se pretende incorporar elementos no anunciados. Fruto del desconocimiento del régimen de incorporación, los abogados mostraron una tendencia preocupante a pretender introducir en el juicio elementos importantes a sus teorías del caso, que no anunciaron en la oportunidad procesal correspondiente y, por consiguiente, tampoco los descubrieron.

Ciertamente, las técnicas de juicio oral informan sobre los procedimientos que deben observarse para la incorporación de evidencia física y elementos materiales probatorios. Una individuación verdaderamente sistémica del proceso, y más que ello, del modelo de enjuiciamiento que provee mejores condiciones de garantías entre las partes, permitiría asumir que no es viable pretender sorprender a la contraparte con medios de convicción no anunciados ni oportunamente descubiertos. Los abogados sin embargo tienden aún a las “astucias menores”, pero que por ilegales no son aceptables de ninguna manera.

**11.** Desperdicio reiterado de fuentes de información. Coetáneamente se observó que los abogados desaprovechan información de la cual disponen, como por ejemplo, las entrevistas, normalmente realizadas por el fiscal y sus ayudantes, puesto que solo muy escasamente se apreció que los abogados dispusieran de entrevistas propias.

Quizás esta tendencia atienda a que no se cuenta con formación en materia de investigación, lo que se resuelve en el desaprovechamiento de información que puede resultar valiosa al momento de practicar un contrainterrogatorio, por ejemplo, o de reafirmar un tema de la teoría del caso.

**12.** Ausencia de medios de ilustración. Los abogados colombianos prefieren basarse en exposiciones exclusivamente verbales, utilizando su voz como único instrumento de expresión.

Sin embargo, la transmisión de conocimiento que se opera dentro del espacio judicial reclama asegurarse de que al menos los aspectos esenciales del discurso fueron efectivamente transmitidos. Se sabe que algunos detalles de las exposiciones no se transmiten con facilidad mediante lenguaje verbal, por lo cual se demanda acudir o apoyarse en medios adicionales que ante todo garanticen que el mensaje se transmitió apropiadamente, esto es, de manera comprensible.

La información detallada acerca de aspectos tales como la posición del cadáver, la ubicación de una persona o cosa respecto de otra, la altura, la topografía, etcétera, sugieren apoyarse en medios de audio o video durante el desarrollo de las alegaciones y los interrogatorios mismos, como por ejemplo maniqués, siluetas, mapas, fotografías, informes, y cualquier otro de características similares, particularmente cuando las expresiones utilizadas no son con certeza asequibles al juez y, si lo hubiese, al jurado de conciencia.

**13.** Falta de acompañamiento técnico. La inmediatez de la práctica de la prueba, particularmente la conocida como “técnica”, suele reclamar el manejo de discursos y métodos técnicos, normalmente ajenos al jurídico. En tales eventos el encuentro con este tipo de pruebas puede dejar al abogado en situación semejante a la que se encuentra cualquier persona cuando le hablan en una lengua desconocida.

Desde luego hallarse en tal situación dentro del espacio judicial puede resultar muy comprometedor, frente a las dificultades para formular contrainterrogatorios, objeciones, petición de aclaraciones, o cuestionamientos. Por esta razón es absolutamente recomendable o bien una preparación técnica adecuada por parte del abogado o, preferiblemente, que acuda al espacio judicial en compañía de asesores especializados.

No obstante, la tendencia evidenciada es que el abogado acude al espacio judicial sin lo uno y sin lo otro, es decir, sin acompañamiento y sin preparación específica, condición que se resuelve en la formulación de preguntas inadecuadas, objeciones improcedentes, y pésima sustentación argumentativa de contraargumentación.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

**14.** El trastocamiento de las calidades de los declarantes. Íntimamente relacionada con la anterior, esta precisa deficiencia señala que los abogados tienden a impartir un tratamiento marcadamente similar y coincidente a los testigos propios que a los peritos y expertos declarantes de la contraparte. Esto conlleva dos efectos indeseables.

Por un lado, la verdad, siendo unos y otros instrumentos probatorios, no presta el mismo servicio, puesto que respecto de los primeros se busca preferiblemente afirmar una teoría del caso particular, en tanto los contrainterrogatorios a los segundos se orientan predominantemente a desvirtuar la teoría del caso del fiscal. Es decir, se interroga para afirmar algo que se postula como propio, mientras que se contrainterroga para intentar negar lo que propone el otro.

De lo contrario, se tendría el contrasentido de pretender afirmar la teoría del caso propia con el testigo experto de la contraparte, lo cual no pasa de ser una posibilidad completamente extraordinaria, puesto que no puede partirse de la base de que este hará tan mal sus cosas profesionales que siempre se le podrá invertir la prueba que presenta.

Sin embargo, los abogados tienden a impartir un tratamiento cuyas tendencias señalan que ordinariamente se intenta hacer lo mismo con los dos intervinientes, por manera que los contrainterrogatorios a expertos y peritos se orientan a hacerlo demostrar teorías del caso específicas, cuando se debe partir de la base de que tal actitud es propia de un fiscal, pero no de un defensor, por cuanto lo que debe hacer este es procurar la constitución de la duda razonable.

Por otro lado, se ha advertido la tendencia de los abogados a tratar como iguales a los testigos y a los peritos y expertos. Naturalmente, sus distintas cualidades demandan que cada uno reciba el tratamiento correspondiente a su condición específica. Tanto así que por perito que sea un testigo si es llevado al juicio oral como testigo y no como perito, no podrá interrogárselo o contrainterrogárselo como si fuese perito.

La calidad y contenido de las preguntas no pueden ser iguales para un lego que para un experto, puesto que al uno se le demanda aclarar científicamente un tema probatorio, mientras que al otro, rendir su versión percibida del hecho.

**15.** No se preconstituyen las condiciones de incorporación. Ciertamente, dentro de las técnicas de juicio oral se enseña que la incorporación de evidencia física y

elementos materiales probatorios reclama la preconstitución de condiciones apropiadas dispuestas a la recepción de los elementos.

En efecto, aun cuando la evidencia o elementos materiales hayan sido descubiertos y admitidos en audiencia preparatoria como prueba el juicio oral, la construcción de los discursos probatorios reclama que el elemento se incorpore cuando ello tiene sentido procesal, es decir, cuando el testigo o perito a través del cual se opera la incorporación haya sido debidamente interrogado o contrainterrogado acerca del mismo. Si se permitiese lo contrario el resultado sería manifiestas violaciones al derecho de contradicción, en tanto la contraparte no dispondría de condiciones serias de oposición a la incorporación, o de cuestionamientos relacionados con la pretensión o teoría del caso que se apoya en dicho elemento.

Sin embargo, se ha observado que los abogados tienden a pretender incorporar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, de manera tan espontánea e inopinada, que pierden de vista los derechos procesales de su contraparte, y por esta vía pierden la oportunidad de hacerlos valer como prueba.

**16.** No se solicita la marca de la prueba. Durante la audiencia preparatoria se dispone el orden en que las pruebas se presentarán en juicio oral. Una forma de controlar el orden de presentación es que cada prueba sea formalmente marcada con cierta asignación de signos: numeración, literación, etcétera, facilitando la incorporación y la construcción de las intervenciones. Por demás, contribuye a los procesos de autenticación.

Pareciendo una guía muy sencilla, los abogados la ignoran dando lugar a confusiones que, al menos, dificultan sus intervenciones durante las objeciones, contrainterrogatorios, u oposiciones a la incorporación.

**17.** Olvido en la solicitud de incorporación. Aún cuando no fue la deficiencia más frecuente, conviene registrar que varios abogados al parecer olvidaron solicitar la incorporación de algún elemento probatorio. Y fueron advertidos de tal situación hasta cuando les objetaron preguntas o alegaciones.

Desde luego, la forma como se desarrolla la práctica de la prueba es acusadamente rápida, en el sentido de que la exigencia de inmediatez no da lugar a corrección de los actos incompletos, o al mal desenvolvimiento de las intervenciones. De manera que hay una exigencia más marcada de fidelidad



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

a las reglas que pronuncian la preclusividad de las oportunidades, cada error puede ser determinante, y entre los mismos se encuentra el no requerir la incorporación oportunamente.

La falta de experiencia en el nuevo modelo de enjuiciamiento explicaría la situación, si bien las guías de intervención o el sentido de trabajo en equipo proveería alternativas frente a este tipo de riesgos.

**18.** Se traen por testigos a personas con las cuales no se ha tenido suficiente contacto (preparación) previa. Un prurito de moralidad se ha encargado de impactar negativamente las condiciones éticas de preparación de las defensas, y las acusaciones por su parte, de suerte que se tiende a observar miramientos con el hecho de que el abogado se aproxime a sus testigos con anterioridad al juicio.

Para quien no conozca las prácticas judiciales del campo jurídico colombiano, esto puede parecerle completamente descabellado, puesto que convocar una persona al proceso en calidad de testigo cuando se ignora lo que está interesado en manifestar es un azar que ningún litigante serio está llamado a asumir. Sin embargo, este miramiento se explica porque en el espacio judicial colombiano se ha venido entendiendo que “preparar un testigo” es instruirlo acerca de lo que el abogado necesita que diga, preferiblemente aquello que no es verdad.

Sin embargo, tal actitud, indudablemente deleznable y rayana en el umbral de los delitos contra la administración de justicia, no puede generalizarse hasta imposibilitar una necesidad sentida de cualquier actuación judicial de parte. En efecto, si el abogado está llamado a construir la que en su sentir es la verdad llamada a imponerse como judicial, indudablemente tiene que saber la forma de consolidarla, y esto demanda acreditarlo probatoriamente. Siendo así, el abogado precisa conocer el contenido de los medios que traerá al juicio para erigir en prueba los hechos y argumentos que sustentan su teoría del caso. Cómo entonces puede condicionárselo a que no prepare al testigo, entendiendo por ello escuchar su versión, verificar su verosimilitud, establecer su concatenación con otros medios de prueba, confrontarlos a los de su contraparte, y cuestionarlo acerca de los temas que resulten de dudosa credibilidad o vulnerabilidad aprovechable por su opositor procesal.

Si se repara nuevamente en el compromiso de los abogados que postulan como partes procesales, en el sentido de construir la verdad judicial, fácilmente

se concluye que es completamente insensato pretender erigir en prueba un testimonio de una persona respecto de quien no se ha verificado la suficiente y profesional aproximación preliminar.

**19.** El abandono del testigo durante los interrogatorios. Muy próxima a la anterior, esta deficiencia muestra que así como el testigo no es preparado, tampoco se constituyen condiciones procesales apropiadas para interrogarlo mediante el uso de ayudas que apoyen la exposición.

En efecto, cuando se interroga a personas dentro de casos con ciertas características, a personas de ciertas condiciones, o respecto de situaciones especiales, nada obsta contribuir a mejorar la calidad expresiva de su exposición mediante el empleo, por ejemplo, de planos, cuando de lugares se trata, o de memorias gráficas, o ilustraciones, incluso de aclaraciones mediante lenguaje quinético, cuando ello contribuye a consolidar el contenido semántico de la versión. Es una forma de proteger al testigo, puesto que por esta vía se lo salva de sufrir contrainterrogatorios más exigentes, cuando no los evita, así como los redirectos.

Al cabo, esta resulta ser una forma de abandono del testigo, por cuanto el abogado lo deja a su suerte, sin reparar que puede ser contrarrestado cuando su exposición no es precisa, no por falsa sino por ser de difícil transmisión los datos que conoce, o porque sus condiciones de percepción o memoria aconsejan apoyarlo, y en general cualquier otra condición que recomiende al abogado la adopción de medidas de optimización del testimonio.

**20.** No se verifican previamente los aspectos objetivos expuestos por el testigo. Naturalmente, el proceso de preparación del testigo tiene por cometido proveer a la persona que comparecerá al juicio oral a exponer una versión conveniente a la teoría del caso de quien lo propuso. Pero por otro lado, conviene a la teoría del caso y a la sustentación misma que deberá hacer el abogado durante su alegación final, y desde luego a la práctica misma del testimonio, en cuanto la información objetiva proveída por el testigo debe ser corroborada por el investigador, a fin de comprobar la certeza de las afirmaciones. Desde este punto de vista, es preciso que el abogado, preferiblemente a través de su investigador, concurra a los lugares señalados por su testigo durante la preparación, verifique las condiciones

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

físicas descritas, los objetos señalados, así como cualquier otro dato susceptible de comprobación objetiva.

Sin embargo, la tendencia manifiesta es que en tanto los abogados no preparan a sus testigos, tan menos verifican la información que proveen, dando por resultado la existencia de vacíos significativos durante las exposiciones de sus testigos, que indudablemente son capitalizadas por la contraparte. En estas condiciones las posibilidades de reivindicación durante el alegato final son remotas, cuando no imposibles.

**21.** Durante el desarrollo de los interrogatorios no se construyen argumentos integrados. La constitución de la realidad judicial es indudablemente institucional, porque el proceso es en sí y por sí una institución social conformada para crear verdades judiciales, en desarrollo y extensión de la red de instituciones sociales que conforman la realidad social. Como toda institución, la verdad judicial se basa y se sustenta en la creencia social de ser lo que quiere ser; es autorreferencial, en cuanto se produce en el acto de pronunciarla, por ello hemos sostenido en otros lugares que la justicia no se descubre, sino que se expresa. De la misma forma, es constitutiva de estatus, por cuanto produce una serie de categorías socialmente significativas, como la de condenado, culpable, delito, responsable, inocente, absuelto, etcétera.

Y como cualquier otra institución se soporta en su manifestación conciente, a partir de lo que ha sido denominado “hechos brutos”, es decir, sucesos que impactan el nivel antepredicativo de la conciencia, o como lo dirían los filósofos del lenguaje y algunos sociólogos, hechos sin significación social compartida. Significando que es preciso sustentar la institución señalada en hechos brutos. Dado ese predominio lógico sobre los hechos institucionales, conforme lo menciona Searle<sup>115</sup>, es necesario rescatar los hechos brutos para el proceso, y eso se logra a través de los medios de convicción.

Si la manera de representar en el proceso los hechos brutos son las pruebas, y con base en ellas se construye la verdad judicial, la producción de esa verdad atiende las reglas lógicas de su constitución. Por consiguiente, no se trata de traer pruebas porque eso es lo que debe hacer un buen abogado, sino de construir desde

.....  
115 Searle, John. Ob. Cit. Página 52.

ellas una versión atendible, esto es, digna de aceptarse como verdad probable y llamada a institucionalizarse a través del proceso.

Por consiguiente, mediante las pruebas deben construirse significados lógicos de los hechos, esto es, epistémicamente suficientes para ser aceptados como verdad. Siendo así, los interrogatorios deben permitir la constitución de historias, en términos de suficiencia y lógica argumentativa.

Pese a lo anterior se ha advertido que los abogados se preocupan más por hacer preguntas, cualesquiera que sean, antes que procurar esa construcción mediante un interrogatorio construido para extraer del testigo una versión deseada previamente, pensada anticipadamente y que constituya elemento apropiado a la teoría del caso, nada ilustrativa de un propósito.

**22.** Se formulan las objeciones cuando el testigo ya ha respondido. Otra deficiencia manifiesta en las técnicas de juicio oral es que se tiende a objetar de una forma completamente antitécnica, por ejemplo, haciéndolo cuando el testigo ya ha contestado a la pregunta que busca neutralizarse mediante la objeción.

El juego judicial previsto para el espacio que es el proceso penal connota una competición en que los adversarios procuran ganar el uno al otro la meta del proceso. Significando con ello que cada uno busca encumbrar como verdad judicial su propia versión, lo cual compone a su vez que buscan impedirselo al otro, pues la adversariedad del proceso lo informa de un elemento esencial del juego judicial, dentro del cual las partes buscan neutralizar, mediante el ejercicio apropiado de las reglas de juego, la pretensión que acaba de describirse en su simbología básica.

Existen reglas dentro del juego que facultan a las partes alcanzar ese cometido mediante la neutralización de los recursos del otro. Y una de esas reglas es la objeción, pero, sin embargo, carece de todo sentido su práctica si se utiliza cuando la contraparte ya alcanzó su propósito, que en el caso de los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirectos y recontrainterrogatorios consiste en que el testigo conteste. ¿A qué plantear una objeción cuando el testigo ya se manifestó? Obviamente, la objeción pretende impedir técnica y regularmente que el testigo dé respuesta, o que durante las alegaciones se extravíe del proceso la construcción del discurso hasta hacerlo incorresponder con la realidad procesal.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

**23.** Creer que al contrainterrogar debe atropellar al testigo. Otra práctica detectada consiste en que el abogado cree que la mejor forma de contrainterrogar o plantear un recontrainterrogatorio es literalmente “aplastando” al testigo o al perito de la contraparte, a cualquier costo.

Como se acaba de exponer, el juego judicial formula reglas de neutralización de los recursos del otro para que se apliquen ajustados a las disposiciones que regulan la materia y conforme a técnicas preestablecidas. Mediante contrainterrogatorios inteligentes, planeados y apropiados a la teoría del caso construida, puede procurarse el objetivo de hacerle perder credibilidad, o crear dudas serias sobre su capacidad de persuasión. Desde luego, puede haber testigos tan bien preparados e idóneos a la acreditación fáctica de la teoría del caso que se quiere respaldar con ellos, que difícilmente será probable desvirtuarlos, pero el no ser esa la situación predominante, y un buen desarrollo de las destrezas y habilidades apropiadas, facultan cuestionar un testigo mediante un contrainterrogatorio idóneo.

Con esto quiere significarse que resulta demasiado prosaico pretender acabar con un testigo arrollándolo con preguntas plateadas en tono altisonante, o intimidándolo por medio de cualquier otra arbitrariedad, que seguramente un juez conocedor y una contraparte bien formada impedirán legalmente.

**24.** Subjetivación epistemológica. La referencia a los hechos institucionales y a partir de estos a los hechos brutos nos informan acerca de los elementos que en relación de inmanencia se asocian con las pruebas para constituir la verdad judicial. Nada de lo cual conlleva que resulten subjetivos o los juicios inconsistentes, si bien acostumbrados como estamos a pretender “descubrir” una verdad de corte aristotélico en la decisión judicial, como *summum* del proceso, tendemos a señalar de subjetivo o arbitrario cualquier conclusión que no consulte la guía helénica señalada.

Es de advertir, conforme ya hemos hecho alguna mención, que lo subjetivo epistemológico no debe confundirse con lo subjetivo ontológico. El primero depende de la voluntad de alguna persona, mientras que el segundo consulta lo que es predicado de una persona, por manera que lo subjetivo epistemológico bien puede resultar objetivo ontológicamente hablando y lo contrario también es probable.

Formular preguntas cuyo valor de verdad se condicione a la voluntad de quien se encuentra atestando resulta del todo improcedente en la medida en

que el juicio y, subsiguientemente la sentencia, no pueden depender epistemológicamente de los testigos ni de cualquier otro interviniente; en cambio, sí antológicamente porque sin ellos difícilmente podrá construirse la sentencia, empero, de lo que piensen o crean no puede depender el juicio, ni mucho menos la sentencia.

Pese a lo anterior, los abogados formulan preguntas indistintas, es decir, sin estimar si genera información objetiva o subjetiva, epistemológica u ontológicamente consideradas. Por ejemplo, en una audiencia se formuló como pregunta “¿Cómo le parece el comportamiento de la madre?” a la arrendadora que concurría como testigo, en un caso donde la arrendataria era la madre de una niña, procesada junto con su compañero, por las agresiones físicas y sexuales sufridas por esta. Naturalmente la pregunta fue objetada, dada su manifiesta impertinencia, en cuanto podría contaminar el juicio del juzgador a favor o en contra de la procesada. Lo advertido es que muchas preguntas de este tenor fueron formuladas durante las distintas audiencias por abogados particulares.

**25. Interrogatorios atemáticos.** Durante los interrogatorios, particularmente los aplicados en los pocos eventos que los abogados dispusieron del acompañamiento de investigadores, tendieron a desarrollar interrogatorios como formatos aleatorios. Es decir, no se construyen por capítulos que inician y agotan cada tema en particular, sino que formularon las preguntas conforme se les fue ocurriendo, haciendo perder sentido temático a las preguntas, frecuentemente formateadas.

Desde luego no es un desafuero construir un cuestionario durante la exposición, pero, sin embargo, no concebirlo conforme a temas concretos dentro de los cuales se conciben y formulan las preguntas, conlleva desordenarlo y perder la posibilidad de llevar la persuasión conforme a las reglas lógicas, particularmente la de coherencia.

Por otra parte, tratándose de interrogatorios a investigadores y peritos, es necesario preconcebirlos junto con la persona que comparecerá al juicio, de suerte que se producen por consenso, pudiendo así potenciar la coadyuvancia de los investigadores y los peritos.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

### *Deficiencias concretadas como factor de disfuncionalidad*

El estudio precedente constituye la herramienta mediante la cual se ilustra acerca de las deficiencias constatadas durante las aproximaciones al espacio judicial, con base en las cuales se capturó la información que arrojó los datos exponenciales obtenidos.

Como ha podido apreciarse, el cuadro diagnóstico es muy complejo en cuanto refiere múltiples situaciones de disfuncionalidad concretas, que evidencian factores de legalidad, incorporación, autenticación, acreditación y práctica de la prueba. Al articular los resultados con la verificación presentada en cifras porcentuales, permiten concluir los aspectos generales donde los abogados registran mayores deficiencias.

1. Ausencia de actividad investigativa.
  - a. Falta total de capacitación en la materia;
  - b. Incomprensión acerca del investigador como actor indispensable;
  - c. Desconocimiento del sentido del investigador;
  - d. Desconocimiento del comportamiento instrumental y manejo del investigador.
  
2. Falta de preparación de los testigos.
  - a. Distanciamiento cultural de la reconcepción del testigo;
  - b. Desconocimiento de la versión global del testigo;
  - c. Ausencia de verificación de la versión del testigo;
  - d. Desconocimiento del sentido instrumental del testigo en función de la teoría del caso;
  - e. Desarticulación de los múltiples testigos y de estos con los restantes medios de convicción.
  
3. Desconocimiento del proceso de incorporación en general, manifiesto particularmente en:
  - a. Incorporación de documentos;
  - b. Incorporación de evidencia física y elementos materiales probatorios;
  - c. Técnicas de incorporación mediante un investigador testigo y evidencia;
  - d. Mecanismos de incorporación mediante peritos y expertos testificantes.

4. Desconocimiento general del manejo técnico en función del tipo de medio probatorio.
5. Desintegración de la teoría del caso del cuerpo probatorio presentado.
  - a. Desarticulación de la cadena probatoria;
  - b. Inconsistencias temáticas;
  - c. Inexistencia de métodos de constitución de bases probatorias.
6. Desconocimiento de las técnicas de entrevista.
  - a. Desconocimiento instrumental de la entrevista como medio de recolección de información;
  - b. Desconocimiento instrumental de la entrevista como medio de impugnación.
  - c. Desconocimiento de las bases psicológicas de la percepción;
  - d. Desconocimiento de las bases psicológicas de la personalidad.
7. Desconocimiento de las labores de investigación de campo y verificación de la escena del delito.
8. Desconocimiento de las técnicas de configuración temática de un interrogatorio.
9. Desconocimiento del manejo de la prueba en el escenario de las audiencias.
10. Ausencia de manejo de prueba ilustrativa.
11. Acumulación diacrónica de preguntas.
  - a. Falta de sentido temático en el interrogatorio;
  - b. Desconocimiento instrumental del contrainterrogatorio.
12. Desconocimiento de las posibilidades reales de exhibición durante las audiencias.
  - a. Falta de apoyo en medios técnicos para la presentación.
13. Desconocimiento general acerca de los medios de identificación de las pruebas.



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

14. Desconocimiento particular de la utilización de información no considerada como prueba durante el juicio.
15. Desconocimiento general acerca del régimen de la prueba sobreviviente.
16. Desconocimiento particular de los métodos de acceso a prueba originada en el exterior.

### **Acerca de las conclusiones a partir de las entrevistas**

Con el propósito de establecer científicamente si el cuadro diagnóstico puede corroborarse por otras vías investigativas, se acudió a las entrevistas en profundidad a expertos conocedores del espacio judicial colombiano, particularmente de las actuaciones de los abogados particulares. A tal finalidad, se accedió a cuatro expertos: un investigador, un fiscal, un juez, el coordinador de las unidades especiales de apoyo de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo y un abogado que se desempeña como defensor público y defensor privado.

Ciertamente, en el acontecer de las indagaciones sociojurídicas, las entrevistas en profundidad constituyen una muy significativa técnica de verificación de la información a partir de la cual se construyen conclusiones, o bien permite completar o consolidar información obtenida por otras vías.

En este caso en particular, ha permitido consolidar la información derivada de tres fuentes importantes como son la reconstrucción histórica, la comparación crítica de textos legales y la observación *in situ*. Posteriormente será completada a través de otra técnica consistente en las encuestas a todos los actores judiciales institucionalmente reconocidos.

Quienes han accedido a conceder las entrevistas fueron seleccionados como personas que, ejerciendo roles procesales de juez, fiscal, defensor e investigador, los hemos considerados actores excepcionalmente calificados. Todos ellos no solo se encuentran considerados como profesionales altamente calificados, sino que además han desarrollado de forma permanente actividades de capacitación a sus homólogos, desde la implementación misma del enjuiciamiento acusatorio y adversarial en Colombia, amén de su experiencia y compromiso humano y profesional en esta aventura que ha sido el nuevo enjuiciamiento criminal. Además,

vienen produciendo material bibliográfico importante, que se ha venido constituyendo en guía de aprendizaje.

Con estas características, las personas seleccionadas para las entrevistas del limitado grupo de personas altamente calificadas en el juego judicial del espacio conformado por la Ley 906 de 2004 son el juez Jairo Acosta Aristizábal, el fiscal Darío Garzón, el coordinador de los Oficinas Especiales de Apoyo de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo Juan Carlos Arias Duque, el Defensor e Instructor de la Defensoría Pública, David Albarracín y a quien tras un tanteo realizado entre defensores públicos es considerado el más calificado investigador, Fredy Alberto Garzón.

El Dr. **Jairo Acosta Aristizábal**, juez especializado de Bogotá, iniciado en sus funciones desde 1993, catedrático de derecho penal, formador en proceso acusatorio, además de candidato a doctor en sociología jurídica, señaló que el manejo de la prueba en el modelo napoleónico de enjuiciamiento criminal resulta diametralmente distinto al que reclama el modelo de la Ley 906 de 2004,

porque ese principio de conservación de la prueba que permitía que la prueba obtenida por el investigador trascendiera hasta la etapa del juicio, en donde los filtros de legalidad en las audiencias posteriores a los traslados del artículo 400 eran bastante precarias y en donde el juez tenía un índice de maniobras reducidas, permitía el acceso de un sinnúmero, no de pruebas, sino que muchas veces las decisiones se tomaran con fundamento en elementos de conocimiento, sin el suficiente tratamiento de su originalidad, su autenticidad e incluso su vocación. Considero que el cambio es trascendente, es decir, lo anterior permitía que el juez no actuara con imparcialidad. Si lo vemos desde el punto de vista de la depuración de la prueba la Ley 906, lo hace muchísimo mejor en la medida en que, en la primera fase, aquellos medios de conocimiento que son llevados al juez de control de garantías, pero luego a ese universo que se quiere hacer valer con principio de intermediación ante el juez de la causa de una manera inmediata, conjunta, pues se presenta a él mismo.

Ahora en la teoría el sistema ofrece ventajas y beneficios, pero en la práctica por supuesto todo está por hacerse.

Consideró que aún se continúa utilizando la Ley 600 en materia probatoria, con el criterio propio de la Ley 600 según el cual el fiscal parte de la base de que todo lo que tiene para su investigación es útil y suficiente para el juicio y a su turno la defensa sigue siendo pasiva.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Respecto de la actividad de la defensa, consideró que su actividad debe basarse en la impugnación, en la contradicción de la prueba que le trae la Fiscalía, en el conocimiento de la misma y poder depurarla a través de los mecanismos correspondientes; no limitándose a ello sino mediante la búsqueda de sus propias pruebas, tal y como lo reclama la prueba de refutación. “Sin embargo, se ha confundido una cosa con otra: una cosa es no llevar pruebas para corroborar una propia teoría y otra cosa es buscar pruebas para dejar sin piso la validez y la credibilidad de las pruebas de la contraparte”.

Con respecto a las necesidades de formación de un abogado capacitado para intervenir en el espacio judicial de la Ley 906 de 2004, señaló que

Lo mejor es conjugar de una manera equilibrada la teoría y la práctica, cuando se refiere a la teoría, se está aludiendo no solo a los principios doctrinales, sino a las principales líneas jurisprudenciales y por supuesto un buen aporte del derecho comparado, sin las pasantías de los estudiantes, en cada uno de los escenarios en los cuales se van a poder desenvolver como litigantes, el ámbito de la investigación, de la fiscalía, en el ámbito de la defensa pública, de las cárceles de las penitenciarias, en los juzgados en los tribunales, en unos casos sin el conocimiento próximo de cuáles son los puntos de vista, definitivamente no va a tener el universo que necesita para poder iniciar por lo menos con unas buenas bases. Lo que es más importante de esto, no es el producto de un conocimiento aislado, sino que haga parte de una formación modulada, de modo que los principios se visualicen, las sentencias se verifiquen en el paso por cada uno de estos escenarios.

Frente a las deficiencias existentes señaló que

El problema puede ser de currículos, pero también puede ser materia de contenidos, en materia de derecho probatorio las universidades manejan teoría general del proceso, teoría general de la prueba, algunos manejan probatorio I, probatorio II, pruebas penales. Ese manejo que se le da con el derecho penal a la prueba tendrá que terminar dándosele a todos, cambiando criterios de valoración o de pronto las teorías aplicables al caso en cuanto a la carga, que no son consideradas como nuevas, porque no son innovadoras de esta exigencia, que en este momento se hace sobre el conocimiento del estudiante acerca de los medios de convicción.

Agregó que el manejo, el cuidado, el respeto deben ser mayores en el pregrado, porque no debe ser materia de especialización es materia de ciencia, porque el estudiante debe salir con un mínimo teórico para poder defender la estructura de la pretensión, por ejemplo las diferentes estructuras del delito.

Acerca de las falencias detectadas durante su actividad judicial, si bien advierte que son bastantes y que pueden haber quedado algunas fuera del alcance de su memoria, señaló:

En la audiencia de acusación, cuando se manda de la fiscalía un descubrimiento, pero sobre todo de quien tiene en este momento la pretensión, verifica que algunos defensores pecan por exceso, por efecto, se han visto defensores que no han tenido ningún tipo de inquietud frente al descubrimiento, dejando perder un tesoro en el descubrimiento, porque no lo han pedido a pesar de que se les pone de presente la oportunidad, no haciendo uso del derecho, porque es evidente que no conocen la prueba.

La percepción no es que se haya hecho por ignorancia, por otro lado en cambio, en cuanto al exceso, porque no tienen conocimiento de la etapas probatorias, entonces insisten para incorporar de alguna manera, allegar medios de convicción, es decir, no tienen conocimiento del momento de la etapa probatoria.

Con el nuevo sistema, se ha visto pocas veces, especialmente los abogados de la defensa pública que van acompañados de investigadores, la diferencia es crucial, el abogado que está apoyado en una investigación técnica es un abogado muy seguro porque las partes no siempre se preparan para asumir un juicio, y el simple hecho de llevar un investigador quiere decir que realizó un mínimo de estudio con referencia al caso y que lo manejan.

Refiriéndose al monopolio del conocimiento observó que

Un fiscal debe tener conocimiento de cuáles son sus ciencias auxiliares y sus roles, pero los investigadores cada vez tienen mayor conocimiento, mayor claridad; lo que antes eran artes y ciencias tienden a convertirse en disciplinas. Hay investigadores que se forman únicamente en lo suyo y de pronto eso no necesita el fiscal, el defensor. Las preguntas estaban dirigidas a la defensa y a la fiscalía, hay las mismas debilidades y las mismas fortalezas y por lo tanto el juez debe tener una posición que no impida la imparcialidad y no ser un profesor en el juicio o guía de parte.

El Dr. **Darío Garzón**, fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, docente de derecho penal, formador en proceso penal acusatorio y corredactor de la Ley 906 de 2004, recordó que

Definitivamente la comisión que elaboró el proyecto del código era consciente de que el nuevo sistema iba a girar alrededor de una nueva forma de ver las pruebas y que eso necesitaba una actualización de programas a nivel de universidades, le-

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

galización de centros de criminalística que abundan en estos días, y que funcionan como clandestinos. Ahora, ya aterrizando en el tema de pruebas, hay que manifestar lo siguiente: el tema de investigación y de pruebas, de investigación a nivel de fiscalía y de pruebas en la etapa del juicio fue un tema para el cual el Fiscal General de la Nación de entonces designó al vicesfiscal Gustavo Morales Marín, quien trabajó con el Dr. Alfonso Ortiz Rodríguez, que era asesor del despacho del fiscal y con el Dr. Jesús Ignacio García, representante de la Cámara y que actuaba en representación del Congreso. Desafortunadamente, cuando se presentó el proyecto de cómo se desarrolla el proyecto de la investigación que le corresponde a la fiscalía y cómo se desarrolla la etapa del juicio ante el juez, el mensaje que mandó el Sr. Vicesfiscal General de la Nación era que ese articulado estaba organizado, que la recomendación que mandaba era que no se hicieran correcciones parciales a las normas, porque se consideraba que las modificaciones que se introdujera podrían tener consecuencias en otras normas, entonces que lo conveniente era hacer un análisis global y no un análisis parcial de cada una de las normas, de tal forma que se puede decir que tanto en el tema de investigación como en el tema de desarrollo de la audiencia oral, si se revisan las actas, esos dos temas principalmente no fueron discutidos, por la oposición a las modificaciones individuales.

### Agregó que

El código es consecuencia de una reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002 y en los artículos 4 y 5 establecía unos términos que el mismo constituyente había fijado, dentro de los cuales el proyecto tenía que ser entregado al Congreso, valorado por este mismo, y aprobado; el código ya materializado debía empezar a legislar. A la Comisión le dieron 6 meses para el proyecto, que partiría de que había un acto legislativo y una constitución nacional que definitivamente el nuevo sistema no había referencias nacionales y todo partió de cero y a partir de cero. La Comisión tenía 6 meses para un código de procedimiento penal, un sistema completamente nuevo y después, cuando las leyes son discutidas en el Congreso por 2 años, aquí este término se reducía a un año. Y otra circunstancia: cuando se aprobó el código de procedimiento penal del Dr. Alfonso Gómez Méndez, que es un código que si se compara con el Decreto 2700 se puede llegar perfectamente a la conclusión de que trae 10, máximo 15 artículos diferentes, y sin embargo aprobado y expedido, la Ley 600, que era prácticamente el Decreto 2700, solamente entraría a regir 1 año después, este que era una modificación total y absoluta, el tiempo que se le dio para asimilar, a fin de que comenzara a funcionar, era solo de 6 meses, lo cual era un absurdo.

Lo trascendental es el manejo de pruebas, que es el epicentro del sistema procesal viejo, que quien hacía la prueba era el fiscal, y quien valoraba en últimas era el juez,

había el principio de permanencia; en el nuevo sistema lo máximo que hace el fiscal es recoger elementos materiales probatorios por medio de la policía judicial, información que se materializa en la etapa del juicio.

**Refiriéndose a los integrantes de la Comisión Redactora y a su conocimiento acerca del llamado sistema acusatorio, agregó que**

Definitivamente, las personas que más podían conocer del sistema eran quienes habían estado estudiando, trabajando el sistema fuera de Colombia. Quien más idea tenía era Jaime Granados; con su grupo de colaboradores, Julio Andrés Sanpedro y Juan David Riveros, elaboraron un proyecto que le iba poniendo a disposición de la Comisión; se pensaría que si se hace una comparación del proyecto que presentó la Comisión Excelencia en la Justicia por intermedio de Jaime y lo que salió finalmente, se podría decir que en el 60% o 70% de lo que ellos presentaron fue acogido. Pero hay que hacer otra observación: en su momento hace 20 años manifestó Jaime Bernal Cuéllar, cuando se estaba discutiendo el primer intento de implantar el sistema acusatorio en Colombia en 1979, que por cierto la Corte Suprema de Justicia tumbó por inconstitucional, que el sistema acusatorio en la metodología para elaborar un código que desarrollara un sistema con alguna tendencia acusatoria tenía que ser diferente al que tradicionalmente se había realizado para las reformas de los códigos de procedimiento penal. Eso se refleja en la estructura en cuanto a principios y acción penal, acción civil, fuera del problema de jurisdicción y conexidad; después viene el problema de los intervinientes; posteriormente el tema de la actuación procesal en términos referidos a providencias, notificaciones, recursos. En otros códigos, allí mismo se establecían las nulidades, y después venía el desarrollo de la estructura del proceso como tal, la etapa de la investigación previa, etapa de investigación como tal, la etapa intermedia de clasificación y la etapa del juicio. Esa es la estructura que siempre se había utilizado para los códigos que reflejaban sistemas con tendencias inquisitivas.

Desafortunadamente, esa fue la misma metodología que se utilizó para conformar un código que reflejaba una sistema procesal con alta tendencia acusatoria. Comparando estructuralmente un código con el otro, no hay ninguna diferencia. Lo más lógico hubiese sido empezar con el desarrollo de la audiencia pública y después las otras cosas, pero no se hizo.

**Acerca del estado del arte acerca del manejo de la prueba consideró:**

En principio, la posición sería que lo que tradicionalmente se hace. Es que aquí no importa si uno se va a encargar del penal, civil, o laboral, el manejo de pruebas, por lo menos en la universidad Santo Tomás, se lo dan de igual forma para todas esas personas, para efectos de capacitar a las nuevas generaciones en el manejo de prueba en

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

el nuevo sistema procesal penal, si tiene que ser personas que conozcan del manejo exclusivo de la evidencia en la etapa de investigación, como de la prueba en la etapa de juicio en la etapa procesal.

Hoy, la técnica de investigación y la técnica de manejo de evidencias en la etapa de juicio requieren de personas que efectivamente conozcan de esos temas específicos en el sistema penal.

Uno de los problemas grandes que tiene la investigación y el juzgamiento es la observancia del manejo de las etapas del proceso y no hay concentración del manejo de la evidencia y su convertimiento en pruebas. Por ejemplo, si se compra un libro en Colombia de pruebas, desafortunadamente son de personas que han editado ese mismo libro de años anteriores y no hay un cambio de mentalidad en los autores; así no se encuentra el tema de estipulaciones probatorias.

La Corte Suprema ha venido aterrizando el sistema en materias de las que no había claridad. Por ejemplo, las consecuencias de las entrevistas, interrogatorios en la etapa de la investigación y el valor frente a lo que se produzca en la etapa del juicio.

Hay otros temas en los cuales la Corte no se ha pronunciado y los doctrinantes tampoco lo han hecho.

**En punto a quién debe encargarse del manejo de la prueba y por consiguiente acceder al conocimiento ahí comprometido, orientó en el sentido de que**

Teniendo en cuenta que la investigación es una etapa del proceso en la que de común acuerdo se debe desarrollar con intervención tanto de investigadores como de fiscal y que en ese sentido son más abiertos y menos cuadrículados los investigadores, en principio considero que no es problema, antes por el contrario sería una gran ventaja el hecho de que los investigadores sean quienes les recaudan las evidencias al fiscal y que prácticamente sobre la espalda de ellos caiga la circunstancia de que una investigación vaya por buen o por mal camino.

**Acerca del escenario universitario de formación profesional estimó que**

Como se estaban manejando las pruebas en el sistema anterior, en el pregrado se daba la cátedra y en el postgrado, pruebas en materia penal. Si lo que se aspira es que los abogados sean especializados y vinculados a colegios, se creería que lo que se debe es profundizar en unas materias que siempre fueron vistas como costuras, como por ejemplo criminalística. En ese orden de ideas, balística, manejo de la escena del delito, dactiloscopia, manejo de evidencias: esas materias deben hacerse

en el pregrado; sin embargo, en el postgrado esas materias se deberían profundizar hasta donde más se pueda.

### En cuanto a las deficiencias observadas:

Hoy, tres años y medio después de haber comenzado el sistema, el problema más grave en el tema de pruebas es que nosotros creemos que el sistema gira es alrededor de oralidad, y aunque es cierto, también gira en el manejo de pruebas completamente diferente al anterior, donde el fiscal maneja la prueba; en el nuevo sistema el fiscal ya no practica pruebas. El fiscal lo único que hace es conservar las evidencias, para que cuando llegue la etapa del juicio se puedan materializar esas evidencias en pruebas, y aquí es donde hay los más graves problemas de cómo enfrentar las evidencias que tiene el fiscal.

En cuanto a la preparación de testigos, no quiere decir que el abogado deba decirle los fundamentos del hecho porque eso solo lo sabe el testigo, pero sí al menos lo mínimo que debe saber, por ejemplo: a qué se va a enfrentar, a una audiencia pública en la que va a haber un juez en determinado sitio, un fiscal, qué le va a hacer la contraparte luego de que la parte que haya terminado de interrogar y que va a ser contrainterrogado.

El investigador **Fredy Alberto Garzón** es tecnólogo profesional de investigación criminal, técnico en investigación judicial y criminalística, con un entrenamiento de 1360 horas, investigador para la defensa del sistema penal acusatorio para el Sistema Nacional de Defensoría Pública y también en la defensa de casos particulares y de la policía, la fiscalía, la marina y de la fuerza aérea, en los casos de justicia penal ordinaria y justicia penal militar. También se desempeña como instructor del manejo del lugar de los hechos para suboficiales de la fiscalía. Cuenta con más de 18 audiencias de juicio oral, como investigador para la defensa con diferentes juzgados. Es fotógrafo profesional, miembro de la asociación de cronistas, Comisión Nacional de Camarógrafos Profesionales, instructor de fotografía judicial, con 100 misiones de trabajo como investigador para la defensa.

A este investigador no le parece suficiente la formación de los abogados al momento de dar inicio a las formas de enjuiciamiento acusatorias y adversariales, empezando por la incorporación y adquisición de la prueba por el desconocimiento que tiene el investigador de la defensa para la adquisición de la prueba. En cuanto a las entidades privadas, como es la obtención a través de medios de comunicación, era muy complicado; no había facilidad de obtención por desconocimiento. Para los defensores particulares quizás fue más difícil. Por



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

el manejo del investigador, era complicado porque deberían actuar en equipo tanto el defensor como el investigador.

De acuerdo con la observación que le prodigó su experiencia,

Con los casos particulares, en los cuales el defensor de confianza también tenía el cargo de defensor público, el manejo de prueba era mucho más adecuado, la preparación de la defensa para la incorporación de la prueba, el manejo de la prueba en la audiencia de juicio oral, el tratamiento del investigador como testigo, era mucho más fácil, se entendía más cómo era la dinámica, todos aprendiendo del manejo del sistema, mientras que con el defensor sin experiencia y formación como defensor público se debía hacerle entender la dinámica, por ejemplo de las pruebas, la preparación de testigos, la incorporación y, en cuanto a la adquisición del elemento materia probatoria, cómo se debía hacer, desde las entrevistas para obtenerlo dentro de una cárcel hasta su procedimiento para llevarlas a cabo.

A este periodo del 2007, es un procedimiento de compartir, de enseñanza para los defensores de confianza porque no hay claridad en los conceptos.

Acerca de los cambios evidenciados desde el inicio de la implementación del sistema, advierte que ha habido diferencias:

Ya los jueces empiezan a ver el buen trabajo que hace el defensor y el investigador de la defensa, ya empiezan a reconocer el trabajo, porque hay un conocimiento mucho más amplio, es mucho más respetado y mucho más con el defensor de confianza, se ha integrado mucho más a las personas que capacitaban de manera especializada, se ha tenido en cuenta por las partes en todas las audiencias la posibilidad de presentar medios de convicción elemento material probatorio para determinar todo tipo de resultado dentro de una audiencia y no solamente en el juicio oral, ya se entiende que la defensa puede llevar sus medios de convicción para una libertad o una domiciliaria, en un incidente de reparación, y que el manejo de recolección es un manejo importante del investigador

Se ha tenido muy en cuenta el reconocimiento de unos medios técnicos. Al principio era deficiente por parte del centro de servicios, la solicitud de los medios se olvidaba por parte de los defensores, para que en su debido momento estuvieran a disposición.

Actualmente hay más previsión y todos los equipos se llevan puntualmente, y se conoce el manejo.

### También advirtió acerca de una modificación en al formación de los abogados:

Hay una diferencia a nivel de capacitación: los defensores de confianza se han dado cuenta de que es necesario capacitarse para aprender la dinámica de la técnica. Hoy en día saben que necesitan profesionalizarse en eso. A comparación de cómo era en el 2005, se ha avanzado mucho, porque ya los defensores se preocupan por conocer la técnica para un buen desempeño en su trabajo. En audiencias de juicio oral al principio el resultado era por falta de preparación, del manejo de la técnica por parte del defensor. La falta de preparación al principio hacía que el fallo fuera de tipo condenatorio. Hoy en día el manejo es mejor, aunque faltan algunas cosas: por ejemplo, que los defensores de confianza encuentren un espacio donde puedan retroalimentar con otros defensores los casos.

La capacitación hoy en día ha aumentado impresionantemente. Los defensores más jóvenes están más integrados en el nuevo sistema. Con el tiempo se han dado cuenta la necesidad de buscar esa capacitación, aunque en el espacio de la incorporación de la prueba les hace falta estudiar un poco más.

### Y se permitió explicar la expresión “técnica”, al referir

la existencia de un procedimiento, unas fases que se deben cumplir para la incorporación de un elemento material probatorio o todas las audiencias o en el mismo juicio oral, tiene una serie de elementos que tiene que presentar un orden, para ese manejo de la prueba tiene el procedimiento aparte de lo que se desee inferir a extraer o información que se desee obtener por medio del interrogatorio o contrainterrogatorio, existen unos elementos que permite incorporar la prueba, entonces eso forma parte de ese mismo procedimiento. Por eso existen una serie de etapas que no se pueden saltar porque no cumpliría el elemento la incorporación. Se debe solicitar al juez que se incorpore como evidencia al proceso, si no se solicita el juez le dice que perdió su momento para la incorporación.

El conocimiento de las fases que debe manejar el defensor es importante para que la prueba no sea excluida o sea tenida en cuenta posteriormente.

La mayor dificultad con los abogados, al principio es que entiendan que son compañeros de equipo, tanto el defensor como el investigador, y que deben compartir el caso. La necesidad ya es planteada y actualmente los defensores buscan a una persona que tenga experiencia en el manejo de la prueba.

Los abogados deben tener una idea de cuál es la teoría del caso para darle un enfoque, es decir, se debe tener un norte claro para no realizar actividades que no conducen

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

a nada; ahí está el papel del compañero de equipo. Hay que explicarles cómo es el procedimiento para recoger algún tipo de información.

El manejo del testigo investigador, y su orden, en el momento de la habilidad para hacer el interrogatorio, se debe hacer de manera prefabricada, porque puede haber muchas objeciones y si se pierde el esquema se puede bloquear al momento de replantear una pregunta. En el momento de hacer un redirecto, o un contrainterrogatorio, se debe levantar al testigo en ese espacio para aclarar cualquier tipo de respuesta que haya dado.

Son muy pocos los defensores que conocen la técnica y permiten reivindicarse a los investigadores al momento del testimonio. Por ejemplo, en cuanto al manejo práctico de la prueba de un plano de las fotografías, se deben acomodar en el equipo y si es complicado para el manejo, se utilizan otros métodos como por ejemplo llevarlas impresas, es decir, utilizar unos mecanismos para facilitar las cosas.

### En cuanto a las deficiencias de los investigadores, identifiqué:

La mayoría de deficiencias están en el interés de conocer cómo es el manejo de la incorporación de la prueba en el sistema, la capacitación para el mejoramiento para tomar información, por ejemplo en las entrevistas. Los investigadores deben preocuparse en las entrevistas para la obtención de la información del conocimiento de ciertos protocolos de policía judicial, para que no se retarde la obtención de la información.

También se debe buscar capacitación en cuanto a técnica de la obtención de elementos materiales probatorios y todas las técnicas de fijación del lugar de los hechos, de fijación de algún elemento material probatorio.

Además, una falencia fundamental que se ve reflejada en el trabajo del investigador es la sustentación en el juicio con toda la experiencia aplicada. Todas las actividades que se desarrollaron en la misión de trabajo, todo lo que se hace muy bien, si no las puede exponer en juicio oral, hace que el trabajo quede anulado, porque es muy importante saber exponer todo el trabajo que se llevó a cabo de manera clara, que se entienda para cualquier clase de público.

Hay algunos investigadores que no explican su trabajo de la misma forma brillante como lo llevaron a cabo.

Desde su perspectiva de investigador, las falencias de los abogados se reflejan en

El manejo del investigador testigo en la audiencia de juicio oral y todo lo que hay al interior de eso, cómo plantear la teoría del caso y cómo se comparte el trabajo con el investigador, el reporte de la información para exponer en la audiencia preparatoria, cómo se maneja el elemento material probatorio en el juicio oral.

Como muchos abogados no han tenido la experiencia de compartir un caso con un investigador, considero que ninguna universidad da la enseñanza del equipo que debe ser los investigadores y la defensa. No hay conceptos claros del equipo de trabajo.

En punto concreto a la exclusividad temática señaló:

Sobre el manejo de la prueba, obviamente para el investigador todo lo que tiene que ver con la cadena de custodia, la recolección, embalaje, porte, análisis de ese elemento material probatorio hasta llegar a juicio. El defensor debe conocerlo, pero no tan referida a la parte del manejo del elemento, pero sí tener el conocimiento para cuando deba hacerle un interrogatorio, por ejemplo a un policía judicial.

Tanto las áreas temáticas exclusivas del investigador como las de la defensa deben conocerse por ambas partes: el defensor para poder aplicar la defensa en la teoría del caso, y el investigador para, de forma inteligente, manejar en juicio oral la información que está dando en ese momento en audiencia.

El Dr. **Juan Carlos Arias Duque** es coordinador de las Oficinas Especiales de Apoyo de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo y ha sido profesor de derecho penal por más de doce años. Desde la implementación del juicio oral en Colombia viene oficiando como formador en sistema penal acusatorio y es candidato a doctor en derecho penal.

A su modo de ver los abogados colombianos no se encuentran calificados para realizar el manejo de la prueba en el enjuiciamiento acusatorio y adversarial:

Las deficiencias de los abogados colombianos está en la estructura lógica del concepto de las proposiciones, a partir de no poder identificar con precisión qué es lo que lógicamente quieren probar, la gran dificultad está en la identificación del tema de prueba en el sentido en que con mucha frecuencia se intenta probar negaciones indefinidas y afirmaciones indefinidas, que no permiten entender que ellas lógicamente son imposibles de probar.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Por otra parte, encuentra que los abogados mantienen la distancia con el concepto de desconfianza como presupuesto de comprensión paso a paso de lo que se debe probar dentro del proceso penal.

La actual situación de los abogados en torno de la administración de justicia incide en la dificultad de poder construir un concepto de verdad, conforme a las condiciones del proceso acusatorio. Eso quiere decir que la forma como intentamos construir el proceso está muy cercana a la de la vinculación de la verdad real como el de la verdad procesal, tal como se ve el sistema procesal inquisitivo.

Dentro de las causas de la situación de los abogados señaló básicamente el no estar formado para construir lógicamente pensamientos ni mucho menos su expresión, “de lo que no se puede construir surge una gran incoherencia: porque si no se puede pensar no se puede construir e identificar qué es lo que se debe probar”.

El manejo de prueba no solo debe ser materia de los investigadores sino también el trabajo de los abogados, específicamente de los abogados defensores. Quien construye la estructura lógica del proceso de verdad es definitivamente el defensor con la ayuda del investigador.

Arias formularía una modificación al programa de derecho básicamente para poder estudiar lógica formal, lógica matemática, de manera que el abogado empiece a pensar desde la lógico.

El manejo de la prueba debe ser enseñado desde el pregrado y reforzarse a nivel de postgrado; debe fundamentarse más en las necesidades. El derecho probatorio debe enseñarse de acuerdo con lo que se esté viendo, con una metodología continua y no solo de una clase que sea derecho probatorio. Porque el problema del derecho probatorio no es que sea una clase particular sino que debe ser de todas las preposiciones que se van desarrollando.

En la reconstrucción de los currículos de derecho probatorio tendría que pensarse la forma como se construye el conocimiento, que debería ser algo que parte de un sujeto observador y se dirige hacia un objeto observado, y todas las dificultades que surgen a partir de esos conceptos de lo que es el derecho probatorio, para la construcción y el inicio del mismo.

El Dr. **David Albarracín Durán** es abogado defensor público. Instructor en sistema penal acusatorio desde la implementación del enjuiciamiento acusatorio y adversarial, es considerado el mejor litigante entre los abogados que desempeñan

el rol de defensor en la Oficina Especial de Apoyo de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo en Bogotá.

Consideró que evidentemente los abogados colombianos, inclusive los jueces y los fiscales, no se encuentran capacitados para el manejo de las pruebas que demanda el nuevo sistema acusatorio y adversarial. Hay muchas razones de fondo, y es que el contexto y la forma de probar cambiaron. Por consiguiente, se debería cambiar así mismo el concepto de la prueba y el de incorporación de la prueba, al menos en cuanto a la producción y aporte de las pruebas al proceso.

En segundo lugar,

el referente normativo se quedó corto: en otras partes tiene muy claras las reglas de evidencia que son formas propias de la incorporación de la prueba, tanto que nos quedamos solo con el código de procedimiento como instrumento y resulta ineficiente.

Se podría pensar que la estructura mental que se tiene, como abogados y dentro de un sistema inquisitivo, castró más la investigación de los hechos. No se entiende qué es fijar hechos; se prefieren los círculos hermenéuticos, porque somos muy buenos para argumentar el contenido de la norma, junto con las teorías dejando de lado los hechos.

En la sentencia hay una narrativa de hechos que no se conocen de fondo, sino la forma como se narran, declarándolos probables o como probables. La situación actual de la administración de justicia está en que los jueces deben argumentar con la premisa menor, esto es, frente a los hechos. No hay jueces preparados a los que les interesen los hechos para dar solución; los abogados no somos capaces de cambiar la justicia, mientras que al abogado se le tolera una visión caprichosa frente a los hechos, porque no puede estar regido sino por los hechos para dirigir la defensa. Los defensores tienen dos mandatos supremos como son: el principio de presunción de inocencia y el principio de no autoincriminación, que direccionan por encima de cualquier investigación la función como defensores.

A su modo de ver, el manejo de la prueba no es exclusivo de los investigadores, ni de la fiscalía, ni de la defensa; los investigadores son colaboradores de la teoría jurídica. Son un medio para la búsqueda y la producción de la prueba pero el manejo es exclusivo de estos mismos.

En cuanto a los sistemas curriculares de derecho, es preciso modificarlos. El estudio debe ser más profundo, y deben modificarse en cuanto a investigación técnico-científica. Desde luego, los abogados deben conocerla, deben profundizar en

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

argumentación jurídica y aprender a argumentar; debe modificarse, ciertamente, dejando de posar el énfasis en la parte procesal, debido a que está en el código.

La asignatura no debería llamarse “procesal penal”, sino “probatorio penal”; la prueba debería ser enseñada a nivel de pregrado y a nivel de postgrado.

### **Acerca de las conclusiones en función de las encuestas**

Con la finalidad de corroborar o infirmar las conclusiones alcanzadas hasta el momento, previamente derivadas de información obtenida mediante cuatro técnicas concretas, quisimos mediante encuestas aproximarnos a los actores judiciales. Por ello se indagó acerca de la percepción de los jueces, los fiscales, los procuradores, los mismos abogados, los peritos, los investigadores de la Fiscalía y los de la Defensa Pública.

Lamentablemente, las conclusiones ya obtenidas se corroboraron en su integridad, en el sentido de que los abogados colombianos no se encuentran formados en manejo de la prueba.

Es muy importante en esta perspectiva la visión de los jueces, dado el poder que ostentan de adoptar decisiones. Su mirada resulta determinante puesto que, acertada o no, influye decididamente sobre la performance que se opera en el espacio judicial. De cualquier forma, el hecho de coincidir con la reconstrucción histórica de la Ley 906 de 2004, la comparación de textos, la observación *in situ*, las entrevistas en profundidad y, esencialmente, con las respuestas de los demás actores judiciales, permite concluir que están asistidos de un acierto muy particular en sus conclusiones.

#### *Percepción de los jueces*

El 100% de los jueces concluyó que los abogados colombianos precisan ser formados en el manejo de la prueba.

Más de la mitad consideró que el manejo de la prueba no es materia exclusiva de los investigadores.

El 91% estimó que los abogados colombianos no se encuentran preparados para manejar la prueba. Encuentran que son altamente defectuosos en el proceso de recolección (72% ponderado), aunque un poco menos, también en el de conservación. Consideran que tienen alrededor de un 45% de deficiencias en cuanto

a la incorporación, y si bien un poco menos, también señalan serias deficiencias en cuanto al proceso de autenticación.

Como uno de los más graves inconvenientes señalaron los jueces el hecho de que los abogados no se apoyan en investigadores. Adicionalmente encuentran como explicación a las deficiencias de los abogados el hecho de no entrevistarse con los testigos, pues solo en el 18% ponderado no atribuyeron que fuese una causa, mientras que el porcentaje restante encontró en ello una razón de deficiencia en el manejo de la prueba. Y un comportamiento similar se encontró respecto de la falta de preparación de los testigos.

En un rango muy alto de importancia atribuyeron las deficiencias sobre el manejo de la prueba al hecho de que los abogados llegan a las audiencias sin suficiente información acerca de la investigación.

En un porcentaje ponderado de importancia que cubre aproximadamente el 64%, estimaron como causa del deficiente manejo de la prueba el que los abogados no investigan los casos para ir a las audiencias.

Relativamente encuentran que los abogados no son preocupantemente deficientes en las audiencias preliminares y las de acusación; en cambio, es radicalmente opuesta su percepción respecto de las audiencias preparatorias y las de juicio oral. En las primeras el rango más alto de deficiencia lo ubicaron en el 9%; en cambio, en las segundas alcanzó el 63%. Los rangos intermedios de las primeras oscilaron entre el 9% y el 27%, mientras que el de las segundas fue del 9%. Esto significa que para los jueces los abogados son altamente deficientes en las audiencias preparatorias y de juicio oral, y relativamente eficientes en las preliminares y las de acusación.

A la situación descrita atribuyeron por causas, en un nivel alto, la resistencia cultural, pues no atribuyeron ningún porcentaje bajo a esta causa. Con un comportamiento similar, aunque un poco menos gravoso, encontraron como causa de esta situación la formación profesional de los abogados, siendo en todo lugar una causa importante, al igual que el escaso esfuerzo personal por actualizarse. Y levemente más alto, la comprensión tergiversada del sistema de enjuiciamiento acusatorio y adversarial.

A la escasa experiencia del país en el modelo de enjuiciamiento le atribuyeron importancia, al momento de explicar los factores que explican el déficit de los abogados. De la misma forma, si bien no encontraron que la máxima deficiencia



obedezca a la calidad de los programas de pregrado, los señalaron como factor determinante, con mucho más relieve que la ausencia de programas de postgrado.

#### Respecto de los fiscales

En cuanto a las deficiencias de los abogados en consideración al rol que desempeñan en el proceso, el 45% señaló que los fiscales no fallan en el proceso de recolección, y entre el rango de deficiencias los ubicaron en el punto más bajo en el 18% y en el más alto en el 9%.

En cuanto a la conservación, el 45% no encontró que fuesen deficientes. Apenas señalaron dentro del rango de fallas el 36% en el punto más bajo, significando que en este aspecto tampoco encuentran fallas graves.

Si bien a la incorporación le atribuyeron levemente más deficiencias, la mayoría encontró que tampoco resultan seriamente defectuosos.

En el punto más alto de fallas respecto de la autenticación señalaron el 9%, pero así mismo en el 36% no hallaron deficiencias al respecto. De todas formas, teniendo en cuenta que en el punto más bajo identificaron en el 18% falencias al respecto, este es un aspecto en que comparativamente registran algunas deficiencias.

En cuanto a la falta de investigadores, en el 36% no hubo señalamientos de falencias. Pero señalaron como punto más alto el 27% de fallas al respecto, significando que cuando fallan es un porcentaje relativamente alto, pues oscila entre el 9% y el 27%.

La falta de entrevistas con los testigos fue objeto de señalamiento por parte de los jueces, en el punto más bajo del 18% y en el más alto del 9%, significando que desde su perspectiva la mayoría de los fiscales se entrevistan con los testigos, y solo un 9% no lo haría. Por lo mismo, encuentran que en general sí los preparan, empero dicha preparación puede parecer deficiente en el punto más bajo en el 27%. Pero no señalaron en el punto más alto registro alguno.

En cuanto a la información sobre la investigación, registraron en el punto más bajo el 54%, pero ningún porcentaje en el más alto, es decir, los fiscales sí se informan sobre la investigación, pero la misma puede ser defectuosa o deficiente, pero nunca al punto de desconocerla.

En ningún evento señalaron que los fiscales se abstengan de investigar, aun cuando puedan hacerlo deficientemente, en el punto más bajo e intermedio del 18%.

No deja de ser este un dato inquietante, puesto que los jueces perciben un nivel de deficiencia en un aspecto que debía no registrar ninguno, por orden constitucional.

#### Respecto del Ministerio Público

Dadas las atribuciones constitucionales y legales deferidas a los procuradores con funciones judiciales, se prefirió indagar la visión de los jueces respecto de ellos, encontrando que para los jueces no registraron en cuanto a la recolección deficiencias en el 54%, por suerte que sí lo hicieron con una escala de importancia, donde el punto más bajo es del 18% y el más alto del mismo tenor.

En cuanto a la conservación salieron aún mejor librados, pues no señalaron deficiencias en el 63%, y cuando lo hicieron informaron en el punto más bajo del 18% y en el más alto del 9%. La incorporación tuvo un comportamiento similar, aunque la única diferencia está en que en el punto más bajo de importancia le atribuyeron el 9%, el mismo que registró la autenticación.

Libraron a los procuradores en cuanto a déficit de investigadores en el 54%. Mientras que la escala de importancia en cuanto los encontraron falentes al respecto señalaron en el punto más bajo el 9% y en el más alto el 27%, resultando que deberían los procuradores disponer de investigadores. El mismo comportamiento registró la falta de entrevistas con los testigos.

Con respecto a la prelación de testigos, hallaron que en el 54% no puede cuestionárseles, y cuando sí, oscila en el punto más del 18% al 27% en el más alto.

En el 45% encontraron que los procuradores sí se informan debidamente de las investigaciones, previo a concurrir a las audiencias. Sin embargo, cuando no lo hacen sus deficiencias se registraron entre el 18% y el 27%, porcentaje que resulta igualmente preocupante porque revela la existencia de actuaciones de procuradores que llegan sin información alguna a las audiencias, en el 27%.

La falta de investigación de los procuradores, cuando deben hacerla por el tipo de intervención que realizan, osciló entre el 9% y el 18%. Mientras que en el 54% no tuvieron registro de este tipo de falencia.

#### Respecto de los defensores públicos

La visión de los jueces respecto de la actividad profesional de los defensores públicos, dentro del espacio judicial conformado o matizado por la Ley 906 de

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

2004, registra características interesantes que la distingue significativamente de los demás intervinientes. Es así como señalaron en cuanto a recolección defectuosa de evidencia que en la escala las deficiencias registran el punto más bajo en el 36% y no tienen punto alto, apenas uno intermedio del 27%. Significa que, en criterio de los jueces, los defensores públicos sí registran deficiencias, pero no alcanzan puntos críticos.

Con respecto a la conservación, observaron un comportamiento muy similar, puesto que sin defectos indicaron un 27%, con defectos muy graves, no formularon arrojaron porcentaje, y en los estadios intermedios de deficiencia la oscilación promedio fue del 27%. Claro está: lo ideal sería que no hubiese ningún porcentaje de deficiencia, empero, sería crítico que señalaran alguno en el punto más elevado.

La incorporación tiene la misma tendencia, si bien en la escala de 1 a 5, donde 1 es el punto de deficiencia más bajo y 5 el más alto, registraron 9%, 18%, 9% y 36%. Es decir, a nivel intermedio señalaron que existen deficiencias. Aun cuando en el punto cero, es decir, en donde no existe ninguna indicaron un 27%, frente a 0% en el punto más alto.

La autenticación fue uno de los aspectos que sí generó porcentajes en el punto más alto, esto es, el 9%, la mitad de lo que señalaron como nivel de cero deficiencias. Preocupa en todo caso que en la escala de 1 a 5 hay un incremento sostenido entre 1 y 4, concluyendo que la autenticación sí es un aspecto en que los defensores públicos son disfuncionales.

La falta de investigadores no es en rigor un aspecto que pueda imputarse como deficiencia del abogado respecto de su formación, en la medida en que el disponer o no de investigadores depende más de la institución que representan. En todo caso, registra el nivel más crítico de todos los identificados, pues en el punto más alto alcanza el 45%, y si adicionalmente se estiman los puntos intermedios de deficiencia, puede concluirse que en casi el 80% registran deficiencias sobre el particular, lo cual es preocupante, teniendo en cuenta el nivel de cobertura que presta la defensoría pública al sistema acusatorio en general.

La falta de entrevistas a los testigos registró en el punto cero de deficiencia apenas un 18%, mientras que en el punto más alto de deficiencia no obtuvo registro alguno, significando que en general los defensores públicos entrevistan a sus testigos. Sin embargo, en la oscilación entre el punto 1 y el 4 se advierte que

va desde un 18% hasta un 9%, pasando por un 36% en el punto 3. Significa que en criterio de los jueces los defensores públicos sí registran deficiencia sobre el particular, aun cuando no alcanza niveles de gravedad; los puntos intermedios revelan porcentajes relativamente altos, lo cual debe llamar la atención sobre este aspecto de su actividad.

Si bien pareciera que la preparación deficiente de los testigos observó un comportamiento similar, lo cual es lógico dados los resultados del aspecto que acaba de analizarse, preocupa aún más que en el punto 4 de deficiencia, el penúltimo más alto, alcanzó el 27%, seguido de igual porcentaje en el punto 3. Esto conlleva que los jueces observan, en general, una preparación de testigos defectuosa por parte de los defensores públicos.

Pero quizás resulte más preocupante que en criterio de los jueces los defensores públicos no se informan debidamente de la investigación con anterioridad a las audiencias, puesto que en el nivel cero registraron apenas un 9%, y en la escala de 2 a 4 la oscilación partió del 9% para alcanzar el 36% en el punto 3 y mantenerse el mismo en el punto 4.

La ausencia total de investigación no se registró en ningún porcentaje, significando que en general para los jueces ningún defensor se presenta sin ningún nivel de investigación, lo cual se refuerza en el hecho de no haber registros en el punto más crítico que es el 5. Sin embargo, en el punto 3 obtuvo un porcentaje del 18% y en el 4 del 27%, implicando que existe una tendencia a descuidar las investigaciones.

#### Defensores privados

Sin duda los profesionales intervinientes en el proceso penal que, en criterio de los jueces, registran las más agudas deficiencias son los abogados particulares.

En criterio de los jueces, más del 60% de los abogados particulares incurren en los niveles más altos de insuficiencia en materia de recolección de evidencia. Mientras que los mismos puntos, esto es, los dos más altos de ineficiencia, fueron señalados igualmente en niveles superiores al 50% en materia de conservación. Aun cuando añadimos el porcentaje señalado al punto de deficiencia 3, que es de por sí alto, estaríamos identificando más de un 70%.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Incluso, si se hace el mismo análisis respecto de la incorporación, desde el punto de vista de los jueces, los índices de ineptitud son superiores al 80%.

Aun cuando un poco más bajo respecto al anterior, señalaron los jueces que es que los abogados particulares son deficientes en materia de autenticación en porcentaje superior al 70%, llegando a un punto crítico del 90% de deficiencias en cuanto al apoyo en investigadores, significando que, en general, los abogados privados no se apoyan en estos profesionales y técnicos, pero tampoco saben de las técnicas mínimas de investigación.

En los tres puntos más altos de deficiencia en materia de entrevista con los testigos se identificaron porcentajes que sumados alcanzan más del 80%, lo que implica que desde la perspectiva de los jueces los abogados privados o bien no se entrevistan con los testigos, o si lo hacen lo hacen muy mal.

Haciendo el mismo ejercicio de ponderación de los puntos más altos de deficiencia, en materia de preparación de los testigos, se alcanza un porcentaje superior al 70, significando que, como era de esperarse conforme a la respuesta previamente señalada, los abogados o bien no preparan a sus testigos o lo hacen muy mal, de acuerdo con la percepción que de su trabajo tienen los jueces.

Muy grave resulta el dato que señala cómo los abogados privados en el 90% de los tres niveles ponderados como más altos no se informan de la investigación realizada por el fiscal previo a las audiencias. Lo cual implica que los abogados privados no intentan aproximarse al abogado del Estado, por consiguiente llegan a las audiencias a enterarse de los procesos.

Como era de esperarse, conforme a las respuestas anteriores, desde la perspectiva del juez, los abogados no investigan los casos que asumen en los dos niveles más críticos, puesto que sumando los dos alcanzaron el 80% de deficiencia.

En casi el 46% de los jueces entrevistados se encontró que conocen casos concretos en que las deficiencias de los abogados privados en materia probatoria resultó determinante al momento de adoptar una decisión.

### *Percepción de los defensores públicos*

Desde la perspectiva de los jueces, como también lo han sostenido otros actores del espacio judicial y del campo jurídico en general, los abogados que como

litigantes mejor desempeño han venido observando en el espacio judicial constituido a partir de la Ley 906 de 2004 son los defensores públicos.

Aun cuando lamentablemente se ha observado una disminución en su desempeño en el curso del 1° de enero de 2005 a la fecha, acaso fruto de un entusiasmo diezmado por el desencanto de los resultados del proceso acusatorio y adversarial, se ha distinguido a los defensores públicos como los abogados que mejor han individuado el nuevo esquema procesal, lo cual se debe no solo a que el llamado sistema acusatorio es un escenario más apropiado para el logro de los objetivos de un defensor bien calificado, sino por el permanente proceso de capacitación promovido para ellos por la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo. De ahí que el 82% de los encuestados hayan asistido a este tipo de cursos.

Aproximadamente el 55% de los defensores públicos se consideraron capacitados para intervenir idóneamente en el espacio judicial del llamado sistema acusatorio; frente a un cercano 46% que señaló lo contrario.

El 90% de los mismos estimó que los abogados colombianos precisan formación especial en materia de manejo de la prueba. Para la mayoría de los defensores, el manejo de la prueba es una materia de la cual deben ocuparse los investigadores, aun cuando un porcentaje relativamente alto (46%) opinó lo contrario.

Pese a ser los profesionales con mejor calificación profesional observada en la práctica judicial, más del 8% no se consideraron suficientemente capacitados en técnicas de recolección de pruebas, ni en técnicas de conservación, sistema legal de incorporación y sistema legal de autenticación. En cambio, en materia de entrevistas el 55% estimó saber hacerlo, frente a un 45% cercano al 46%, que opinó lo contrario. Y es aún mayor la confianza en su formación acerca de la preparación de los testigos, respecto de lo cual se sintieron bien calificados en casi el 82%.

Curiosamente, acerca de técnicas de investigación se consideraron capacitados adecuadamente en casi el 73% de los casos.

En una preocupante proporción muy cercana al 46%, los defensores públicos señalaron no disponer de investigadores. Y es preocupante porque apenas algo más que el 18% claramente señaló lo contrario, es decir, que sí cuenta con ese apoyo. Por consiguiente, el mismo 46% aproximado de los defensores indicó tener que investigar por sí mismos, lo cual no es una situación deseable, pero debemos reconocer que en tales condiciones es preferible que lo hagan.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Apenas algo más que el 18% de los defensores públicos dijeron entrevistarse con el fiscal con anterioridad a las audiencias, mientras que un 27% indicó no hacerlo. El dato sin embargo resulta incierto dado que cerca del 64% de los defensores que atendieron la encuesta dispusieron no contestar.

Como era de esperarse, dadas las respuestas precedentes, aproximadamente en el 46% de los casos, solicitan todo el material probatorio a los usuarios de servicio de defensoría pública.

Las audiencias que generan más inseguridad a los defensores públicos son las de juicio oral y la preparatoria, en su orden, mientras que las demás generan sensación de inseguridad en un porcentaje significativamente inferior, esto es, menos de la mitad.

Como explicación a sus deficiencias, no encontraron en la resistencia cultural una causa eficiente, si bien le atribuyeron un cierto grado de importancia. Mientras que una sumatoria de los tres niveles más altos atribuyen a la falta de formación universitaria una explicación ponderada del 54%, en donde el nivel 3 de importancia es del 18%, el 4 del 9% y el 5 del 27%. Al esfuerzo personal deficiente atribuyeron menos importancia, puesto que si bien al nivel 3 de importancia señalaron un 27%, a los niveles 4 y 5, es decir, los más altos, consideraron apenas 9% cada uno.

Aun cuando menos, es significativo que le otorgaron a la ausencia de programas de postgrado una importancia que debe señalarse, toda vez que le impartieron al punto 5 el 18%, igual a la del punto 1. Empero, a los puntos 3 y 4 le otorgaron 9% a cada uno.

En cuanto a la comprensión tergiversada del enjuiciamiento acusatorio, como causa de la condición de los abogados, no le dieron mayor importancia, en consideración a que le dieron mayor relieve a los puntos bajos, y menor a los altos.

Mientras que la escasa experiencia del país en este tipo de procesos registró entre los defensores públicos una explicación importante, teniendo en cuenta que entre los puntos 3 a 5 de importancia obtuvieron el 36%, 18% y 18% respectivamente.

Las razones que sirvieron de introducción explican por qué no han tenido más casos en que los defectos en el manejo de la prueba hayan influido en las decisiones que aquellos en que tal extravío se haya presentado. De cualquier forma, es inquietante saber que señalaron en algo más del 27% la presencia de tal situación.

### *La forma como se perciben los abogados particulares*

Todo proceso investigativo que procura descubrir las condiciones de un actor respecto del juego que desarrolla, reclama de suyo verificar la forma como son percibidos por los demás actores del mismo espacio, para confrontar esa mirada con la autopercepción de las personas que encarnan la actuación institucional. La información que arroja es interesante, en la medida en que permite establecer si existe coincidencia o si, por el contrario, el actor se autopercibe con excesiva generosidad o, en cambio, tiene un concepto de inferioridad respecto de sus verdaderas condiciones.

Esta encuesta informó que en criterio de los abogados particulares, algo más del 53% se calificó como capacitado adecuadamente para intervenir en el espacio judicial de la Ley 906 de 2004.

El 100% concluyó necesario que los abogados colombianos reciban formación específica en manejo de la prueba. Mientras que la mayoría concluyó que de tal temática no deben ocuparse exclusivamente los investigadores, si bien un porcentaje relativamente alto consideró lo contrario (cerca al 44%).

Cerca del 69% de los encuestados concluyó que no se encuentra capacitado en técnicas de recolección, aspecto básico de la genérica de investigación de campo. El casi 72% de los mismos se consideró insuficientemente capacitado en materia de conservación. Prácticamente el 66% señaló no estar capacitado en régimen legal de incorporación, dato similar al que correspondió al sistema legal de autenticación.

El comportamiento es sustancialmente diferente en cuanto a técnicas de entrevista, en que los abogados informaron estar capacitados en más del 59% de los encuestados, y casi el 63% concluyó estarlo en métodos de preparación de testigos.

Curiosamente, el mismo porcentaje, esto es, el 63%, se definió como bien capacitado en técnicas de investigación, dato que contrasta significativamente con lo observado por los jueces.

La mayoría, esto es, el 72% de los encuestados, no dispone de investigadores al servicio de sus casos. Razón por la cual el 75% debe asumir por sí mismo las investigaciones, lo cual, en términos de calidad de las intervenciones, resulta muy aventurado en la práctica judicial, considerando que la mayoría registraron



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

deficiencias en su capacitación en aspectos básicos de la investigación de campo, como la recolección, la conservación, etcétera.

Si agregamos que la mayoría no se entrevista con los fiscales previo al inicio de las audiencias en que participa, dato que coincide con lo evidenciado por los jueces, la situación es dramática, puesto que dicen investigar ellos mismos. Sin embargo, no saben investigar y tampoco se enteran oportunamente de lo que deben investigar. La consecuencia es que requieren todo el material probatorio a sus clientes, así que lo que arroja el diagnóstico es, tal y como lo informaron los jueces, que los abogados no investigan.

Como era de esperarse, el nivel de inseguridad de los abogados particulares es mucho más alto que cualquiera de los otros actores. Por ello, señalaron niveles máximos en la audiencia de juicio oral y reparación integral, resultando superior al 40%, con nivel muy alto en la primera. Además, se definieron como inseguros en las audiencias preliminares en más del 31%; el nivel descendió respecto a la audiencia de acusación que fue del 25%, y cerca del 19% respecto de la audiencia preparatoria.

Como causa de esta condición no le dieron una importancia mayor a la resistencia cultural, que en un promedio ponderado conllevaría un 24%, en que el nivel 3 ocupó casi el 19%, es decir, el porcentaje más alto está en un punto medio.

En cambio, la falta de formación profesional en la universidad alcanzó un promedio ponderado superior al 50%, donde el punto 3, esto es, el medio, registró un 9,37% y el 5, o sea, el más alto, de 31,25%, pasando por un punto 4 de 12,50%, implicando que en percepción de los abogados particulares las deficiencias universitarias son muy altas. Así mismo se atribuyó una señalada importancia a las deficiencias en los programas de pregrado, que en tanto causa alcanzó en el punto 5, esto es, el de más alta influencia, el 25%, en el punto intermedio, esto es, el 3, del 28% y en el punto 4, del 12%.

A nivel de ausencia de programas de postgrado, en el punto intermedio se acercó al 22%, mientras que en el punto 5, el más alto, del 25%.

También atribuyeron una importancia significativa a su propia indiferencia, en tanto causa de su situación, pues en el punto más alto marcó un porcentaje cercano al 19%, en el punto intermedio de 25% y en el 4 de importancia algo más del 9%.

De la misma forma le dieron una alta influencia a la comprensión tergiversada del sistema acusatorio, con una incidencia superior al 28% en el nivel 5, un 15,62% en el intermedio y, en el 4 del 9,37%.

La escasa experiencia del país en formas de enjuiciamiento acusatorio y adversarial fue cercana al 47% en el punto más alto, con un porcentaje cercano al 13% en el intermedio y superior al 6% en el punto 4, siendo esta sin duda la causa eficiente a su entender de las deficiencias propias en el manejo de la prueba.

La mayoría de abogados particulares no ha tomado cursos de actualización en Ley 906 de 2004, aun cuando un porcentaje relativamente alto sí lo ha hecho, pues está cerca del 47%, en todo caso inferior al que no lo ha hecho que es del 50%.

Cerca del 47% de los abogados encuestados ha tenido casos en que el deficiente manejo de la prueba se ha proyectado en el sentido de las decisiones.

### *Percepción de los fiscales*

El 75% de los fiscales encuestados se consideró debidamente capacitado en manejo de la prueba. Sin embargo, observó más del 97% que los abogados colombianos precisan ser formados en ese tema.

Un alto porcentaje de los fiscales, específicamente más del 58%, consideró que del manejo de la prueba deben encargarse exclusivamente los investigadores; aun cuando casi el 42% estuvo en desacuerdo con tal posición.

La mayoría de los fiscales, en concreto casi el 64%, no se consideró debidamente calificado en técnicas de recolección. Y más del 72% tampoco se consideró calificado en conservación.

En sistema legal de incorporación se calificaron como bien capacitados el 66,66%, no así el 30,50%. Mientras que en sistema legal de autenticación se calificaron como bien capacitados el 57,57%, y lo contrario el 38,88%.

En técnicas de entrevista el 77,77% se autodefinió como bien capacitado, frente a un 19,44% que concluyó lo contrario. La preparación de testigos tuvo un mejor registro, en cuanto se autodefinieron como bien formados el 80,55%, mientras que no encontraron tal facilidad el 13,88%.

En cuanto a las técnicas de investigación dijeron estar bien capacitados el 77,77%, frente a un 22,22% con la opinión contraria.

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

Es preocupante que apenas un escaso 44,44% afirmó disponer de investigadores, significando que más de la mitad carecen del servicio. Tal dato es poco menos que grave, en cuanto el fiscal sin los investigadores no puede simplemente adelantar su actividad. En cambio, más de la mitad de los fiscales sostuvieron verse obligados a investigar por sí mismos, dato que no corresponde con un mínimo estándar que sostenga la calidad del servicio de administración de justicia.

El 30,55% de los fiscales indicaron que requerían todo el material probatorio al usuario del servicio, esto es, al denunciante. Curiosamente, ningún fiscal manifestó lo contrario, absteniéndose de contestar a esta pregunta la mayoría, esto es, prácticamente el 70% de los encuestados.

Las audiencias que más inquietan a los fiscales son en su orden la de reparación integral, seguida de las preliminares, la de juicio oral y acusación y preparatoria, con un mismo porcentaje.

A su situación deficitaria le atribuyeron por causa la resistencia cultural ponderada de un 49%, donde el punto más elevado obtuvo un porcentaje del 22% y el medio de 25%.

La falta de formación profesional universitaria alcanzó un 58%, pero el punto medio fue el más elevado con un 25%, y el punto más alto con 16,66%.

La comprensión tergiversada del sistema acusatorio fue del promedio ponderado del 41%, aun cuando el punto más alto registró el mismo porcentaje del punto más bajo. Sin embargo, alcanzaron un promedio del 57% las deficiencias en los programas de pregrado, y un 50% por deficiencias en programas de postgrado, resultando que la formación universitaria tiene un peso demasiado alto como causa de la situación en particular.

La explicación que más peso concreto obtuvo entre los fiscales fue la escasa experiencia del país en la nueva forma de enjuiciamiento, alcanzando más del 72% ponderado.

La mayoría de los fiscales encuestados ha tomado cursos de actualización en Ley 906 de 2004.

Lamentablemente, la mayoría ha conocido casos en que los errores en el manejo de la prueba han resultado determinantes en las decisiones adoptadas.

### *Percepción de los peritos*

Conforme fue señalado por el Congreso de la República, incluso por la Comisión redactora Constitucional, se creó una expectativa importante en torno a la figura de los peritos, en tanto se consideró que su presencia procesal en calidad de intervinientes se maximizaba. Hemos hecho ya varias referencias a tal prurito, advirtiendo que si bien el rol en tanto parte del juego judicial que vienen desempeñando se modifica, por cuanto sus dictámenes pierden valor vinculante a través del mero escrito y pasan a reclamar en adelante exposición oral por parte del perito, a través del interrogatorio que la parte que lo aduce debe aplicar. Sobreviene el contrainterrogatorio, mediante el cual la contraparte lo somete a reexamen con miras a desestimarle en tanto experto al perito o a las técnicas aplicadas a la producción de la prueba, acaso al método para restarle científicidad, o en fin cualquier agucia legal orientada a restarle entidad probatoria.

Indudablemente, estas son situaciones procesales propias del nuevo juego judicial, que modifican significativamente las intervenciones de los expertos, pero de ahí resulta muy incómodo derivar que el perito o el científico pasa a ser más importante, es decir, que en el método de enjuiciamiento precedente lo eran menos. Conclusión tan ingenua que pasa por menos las tendencias que aceptan teorías para las cuales resultan demasiado caros los fundamentos probatorios científicos, como la de la causa eficiente.

Como sea y siendo, en todo caso, importantes los peritos en uno y otro proceso, nos importa su situación como intervinientes eventuales, así como su visión acerca de los abogados que intervienen en el espacio judicial de la Ley 906 de 2004.

Encontramos que de los encuestados el 91% tiene formación profesional, frente a un escaso 9% con formación meramente técnica. Su experiencia como peritos en el 64% supera los 6 años. Además, el 55% de los mismos labora en la actualidad como perito.

De estas personas, apenas el 45% se siente bien formado en técnicas de recolección y de conservación. Mientras que en sistema legal de incorporación el 55% estimó no estarlo.

Cerca se encuentra la proporción de ausencia de formación en sistema legal de autenticación, pues alcanzó el 45%. Una proporción similar, del 50%, sostuvo no estar formados en técnicas de entrevista, mientras que el 41% ignora los

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

métodos de preparación de testigos. Estos datos en general no son inquietantes, puesto que de los peritos no se tiene una gran expectativa sobre tales aspectos, de los cuales se espera mucho más con respecto de los investigadores propiamente dichos, pero sin embargo informan acerca del nivel de preparación que ostentan para intervenir en un proceso penal, para lo cual deberían tener alguna formación en técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, pues a ellos serán sometidos.

En cambio, los peritos sí disponen de formación en técnicas de investigación, como era de esperarse, alcanzando un 59% afirmativo.

El 95% de los peritos concluyó que los abogados colombianos no se encuentran en condiciones de manejo idóneo de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Razón por la cual el 91% estimó que precisan de dicha formación, amén que más de la mitad, específicamente el 55%, consideró que de tal área temática no solo deben ocuparse los investigadores sino también los abogados. Se advierte en todo caso que un porcentaje alto concluyó lo contrario, esto es, el 36%.

Desde su perspectiva, las deficiencias profesionales de los abogados en técnicas de recolección son altas pues superan el 60% ponderado las opiniones que así lo perfilan. El mismo comportamiento observó su opinión en cuanto a la formación de los abogados en técnicas de conservación.

Una mayor confianza les merece la formación profesional de los abogados en sistema legal de incorporación, pese a que más del 40% ponderado señaló deficiencias más o menos significativas.

Similar fue la percepción de la formación de los abogados en sistema legal de autenticación, que superó el 40% ponderado de deficiencia. Mientras que la formación en técnicas de investigación la señalaron como mucho más deficiente, pues una sumatoria del porcentaje atribuido al punto medio junto con dos puntos máximos alcanzó el 46% negativo.

En técnicas de entrevista encontraron que son aún más deficientes los abogados, pues aquí el porcentaje sumado de los mismos puntos adquiere el 50%.

La formación de los abogados en cuanto a preparación de los testigos salió mejor librada, pero en todo caso registró un porcentaje negativo de más del 30%.

Lamentablemente, el 59% de los peritos ha conocido casos en que los errores en el manejo de la prueba resultaron determinantes en la producción y sentido de las decisiones judiciales.

### *Percepción de los investigadores de la Fiscalía*

Estos investigadores fueron objeto de múltiples manifestaciones de preocupación por parte de los miembros del Congreso de la República que se manifestaron durante las deliberaciones relacionadas con lo que terminó siendo la Ley 906 de 2004. Algo similar aconteció en el sentido de la Comisión Redactora Constitucional, si bien fueron mucho más directos los primeros.

Tales preocupaciones señalaban que los investigadores de la Fiscalía no estarían adecuadamente formados y experimentados en las áreas de su competencia, para el esquema de enjuiciamiento acusatorio y adversarial, habiendo observado que dichos investigadores tendrían una responsabilidad específica en la calidad de la administración de justicia por venir, olvidando, sin embargo, que lo mismo puede predicarse de los investigadores de la defensa pública o privada, los cuales no les merecieron ninguna manifestación normativa trascendental en el cuerpo del código.

Los investigadores del Cuerpo Técnico de Investigaciones ostentan formación profesional en el 42% de los casos y, al nivel técnico, el 37%. Más del 76% registraron experiencia superior a 6 años.

El 82% se consideró idóneamente formado en técnicas de recolección y de conservación. Sin embargo, en sistema legal de incorporación, la formación resultó deficiente en el 53% de los casos. En cuanto al sistema legal de autenticación, es levemente mejor, siendo deficientes en el 50% de los casos. Estos datos no conllevan necesariamente que el porcentaje restante sea positivo para su formación en esas áreas específicas, considerando que un porcentaje relativamente alto de los encuestados no dio respuesta a la pregunta.

En técnicas de entrevista el 53% de los encuestados no considera encontrarse idóneamente formado, dato altamente preocupante, puesto que son ellos los encargados de realizarlas. Siendo escaso que el 37% sí se encuentre en condiciones adecuadas, pues es de esperarse que el 100% sea altamente calificado en la materia.

Más preocupante aún resulta que el 76% ignore lo relativo a técnicas de preparación de testigos, pues de tal labor deben participar tanto los abogados como los investigadores.

Y no deja de inquietar que si bien el 55% de los investigadores de la Fiscalía manifestó encontrarse preparado en técnicas de investigación, el 37% expuso lo

•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

contrario, lo cual es un índice demasiado alto para un cuerpo de apoyo del cual se precisa que el 100% sepa investigar, como quiera que esa es la actividad para la cual sirven al Estado.

Acaso parte de la explicación se encuentre en que pese a ser investigadores están aplicados a oficios que no son la investigación; de ahí que apenas el 24% de los encuestados hayan afirmado estar dedicados a tal actividad.

Siguiendo la línea detectada, cerca del 90% de los investigadores de la Fiscalía manifestó que desde su óptica los abogados colombianos no se encuentran calificados profesionalmente para impartir manejo idóneo a la prueba. Por la misma razón, concluyó el 95% que precisan ser formados en tal materia. Amén que el mismo porcentaje consideró que del manejo de la prueba no debe ocuparse exclusivamente el investigador, sino que el abogado requiere dominar esa área simultáneamente.

Los índices de deficiencia observados por los investigadores del Estado señalaron que las técnicas de recolección constituyen un área altamente deficitaria en la formación de los abogados, puesto que al ponderar los tres niveles que corren entre el punto 3 y el 5 suman el 40%, frente a un 34% que señala ninguna deficiencia al respecto.

Las técnicas de recolección resultan ser un tema más deficitario aún, puesto que al hacer el mismo ejercicio se advierte en el punto de más alta necesidad de capacitación un 34%, frente a un 21% en el que señalo la ausencia de este tipo de necesidad. Empero, si agregamos al primer dato los dos puntos que le siguen, el porcentaje se dispara al 50%.

El dato relativo al sistema legal de incorporación salió levemente mejor librado, pues los puntos más altos agregados suman un 43%, frente a un 18% en el punto que señala ninguna necesidad de capacitación sobre el particular.

El sistema legal de autenticación tiene un mejor comportamiento a favor de los abogados, dado que en el punto de ninguna necesidad de capacitación indicaron el 29%, frente a un 45% que indica la sumatoria del punto medio con los puntos más altos.

Las técnicas de investigación registraron necesidades crecientes de investigación en que el punto medio registró 24% y se elevó a 26% en el más alto, sumando con el punto 4 un porcentaje final de 58%.

La capacitación en técnicas de entrevista resultó deficiente en un promedio ponderado del 55%, y eficiente en el 24%.

Similar comportamiento señaló la preparación de testigos, con la diferencia que las necesidades ponderadas alcanzaron el 60%.

Son más los investigadores de la Fiscalía que no han conocido casos en que los defectos en el manejo de la prueba hayan incidido en la decisión, pero lo contrario ocurrió con el 37% de los encuestados, así que sigue siendo una constante que tal situación sucede.

### *Percepción de los investigadores de la defensa*

Los investigadores de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo señalaron que en el 50% han recibido formación profesional y el 18% técnica. En el 73% su experiencia supera los seis años, y de los mismos como investigadores labora el 91%.

Su formación es considerada como idónea en el 82% de los casos, y deficiente en el 14%. En técnicas de conservación señalaron que el 77% es idóneo, y lo contrario el 18%. En sistema legal de incorporación consideraron positiva su formación el 68%, frente a un 18% que opinó lo contrario.

En cuanto al sistema legal de autenticación, la relación es de 55-27%, siendo el primero el porcentaje positivo, por lo cual es este uno de los aspectos en que más deficiencias consideraron.

En las técnicas de entrevista concluyeron disponer de una capacitación suficiente el 95%, frente a un 5% que opinó lo contrario. En la preparación de testigos, se consideraron bien capacitados el 82%, y lo contrario el 14%.

En cuanto a las técnicas de investigación se identificaron como bien calificados el 77%, y mal calificados el 18%.

El 90% de los investigadores de la Defensoría Pública consideró que los abogados colombianos no se encuentran calificados para impartir manejo apropiado de la prueba. Por consiguiente, el 95% estimó que precisan de recibir formación acerca del manejo de la prueba, si bien el 68% concluyó que no es una tarea exclusiva de los investigadores, advirtiendo que, de cualquier forma, un 27% consideró que deben dedicarse al mismo los investigadores de manera exclusiva.

Respecto a los temas concretos que en su criterio son más problemáticas en términos de deficiencia por parte de los abogados colombianos se señaló el



•El manejo de la prueba por intervinientes particulares.

siguiente comportamiento: en técnicas de recolección, el promedio ponderado señala deficiencias del 68%, donde el nivel más alto se elevó a 36% y el medio a 14%, pero el más bajo, es decir, el que no registró deficiencias al respecto, fue de apenas el 18%, es decir, la mitad del punto más alto.

Las técnicas de conservación registraron un 59% ponderado de deficiencia, donde el punto más alto subió a 27% y el medio a 18%. En el nivel de ninguna necesidad alcanzó el 18%.

El sistema legal de incorporación arroja una sumatoria del 86% de deficiencia, en donde el punto medio se disparó al 50% y el más alto a 18%, mientras que el nivel de idoneidad apenas registró un 5%. Significa que en criterio de los investigadores de la Defensoría Pública, en general, los abogados están muy mal formados en este tema.

Acerca del sistema legal de autenticación el comportamiento es similar, alcanzando un nivel del 77%, con un punto alto de 23% y medio de 36%, mientras que el punto de idoneidad alcanzó apenas un 5%.

En cuanto a técnicas de investigación la variación señaló que en general están los abogados mal formados en el 73%, con los dos puntos más altos del 32%, y el nivel de idoneidad en el 18%.

Acerca de las técnicas de entrevista la deficiencia en la formación es del 77% ponderado, donde los dos puntos más altos se dispararon a 68%. La preparación de testigos resultó vista como un tema altamente deficitario en los abogados, pues sus necesidades de capacitación se dispararon al 82%, sumando los puntos medio y los dos más altos.

Lamentablemente los investigadores de la defensa pública señalaron conocer casos en que los errores en el manejo de la prueba se proyectaron en la decisión final, en un preocupante 91%.

### *Percepción de los procuradores*

Casi el 72% de los procuradores encuestados se consideró capacitado en el manejo de la prueba. Sin embargo, el 57% considera que conoce las técnicas de recolección, el 42% las de conservación, el 72% el régimen de incorporación, el 100% las técnicas de entrevista, el 86% la preparación de testigos y las técnicas

de investigación. Pero simultáneamente el 100% concluyó que los abogados colombianos necesitan ser formados en el mismo tema.

Algo más del 57% consideró que el tema del manejo de la prueba no debe ser exclusividad de los investigadores.

El 29% dispone de investigadores, el 43% asume personalmente las investigaciones, y el mismo porcentaje se entrevista con el fiscal antes de las audiencias; el mismo porcentaje solicita el material probatorio al usuario.

Las audiencias en que se sienten más inseguros son las de juicio oral y reparación integral, luego las preliminares, mientras que no los inquietan la de acusación ni la preparatoria.

La resistencia cultural a su situación se considera un factor de mediana influencia. Pesa mucho más la falta de formación universitaria y las deficiencias en los programas de pregrado, y no encuentran en el esfuerzo personal un factor que genere deficiencias. La falta de experiencia del país en enjuiciamientos penales acusatorios mediana mente explica la situación deficitaria que registran.

El 100% ha tomado cursos de formación específica en Ley 906 de 2004.

El 73% conoce casos en que los errores en el manejo de la prueba han resultado determinantes en la decisión.