



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La Investigación Judicial con Aplicabilidad del principio de Igualdad en Colombia*

Astrid Carolina Meléndez Fragozo**

Universidad Católica de Colombia

Resumen

La investigación judicial en Colombia ha tenido una trascendencia desde sus inicios hasta la actualidad (donde empieza la Ley 906 de 2004), en este trabajo se puede observar su historia, su evolución y al día de hoy la comparación de la investigación judicial del Estado con la investigación judicial privada; dentro de estos temas se desarrolla el principio de igualdad y se expone las diferentes condiciones con las que tiene que cumplir cada parte, ya que con anterioridad, se centraba el poder en un solo organo, sin la oportunidad de debatir los elementos probatorios e igualmente se expondran los cambios con respecto a este principio, así como también se expone el cambio de paradigama del nuevo sistema penal acusatorio, que se analiza necesariamente para llegar a una conclusión y una posible respuesta a la pregunta de investigación de este trabajo.

Palabras Clave: investigación judicial, derecho penal, investigación estatal, nuevo sistema penal acusatorio, igualdad, Investigación criminal, defensa de confianza, investigación privada.

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado para optar al título de Abogado. Sede Bogotá D.C. 2019

** Astrid Carolina Meléndez Fragozo. Estudiante de la universidad Católica de Colombia, Optante al título de Abogada., bajo la Dirección del Dr. Alejandro Castaño docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Asistencia en el Seminario de Actualización del Nuevo Código General de Proceso, 14 de agosto de 2014. Seminario de la Primera Jornada de Derecho Privado “Derecho de Daños”, 2015 y IV Congreso Internacional de la Asociación Colombiana de Juristas Católicos Derecho y Derechos, A los 800 años de la Carta Magna, 2015. E.mail: acmelendez62@ucatolica.edu.co.

The Judicial Investigation with Applicability of the Equality Principle in Colombia

Abstract

The judicial investigation in Colombia has had a transcendence from its beginnings to the present (where Law 906 of 2004 begins), in this work you can observe its history, its evolution and today's comparison of the judicial investigation of the State with the private judicial investigation; within these issues, the principle of equality is developed and the different conditions with which each party has to comply are exposed, since previously, the power was concentrated in a single body, without the opportunity to debate the evidentiary elements and equally They will expose the changes with respect to this principle, as well as the change of paradigm of the new accusatory penal system, which is necessarily analyzed to reach a conclusion and a possible answer to the research question of this work.

Keywords: judicial investigation, criminal law, state investigation, new accusatory criminal system, equality, criminal investigation, defense, Private investigation

Sumario

Introducción. 1. Origen de la investigación criminal. 1.1 Historia de la investigación. 1.2 proceso histórico de la investigación en Colombia. 1.3 Ley 906 de 2004 aplicado en la investigación judicial. 2. La investigación estatal. 2.1 La policía judicial en la investigación judicial. 3. La investigación privada. 3.1 Historia de la investigación privada en Colombia. 3.2 La naturaleza del Investigador Privado y sus funciones. 4. Cambio de paradigma con el nuevo Sistema Penal Acusatorio. 5. Análisis del principio de igualdad entre la investigación estatal y la investigación privada. 5.1 Aplicabilidad del principio de igualdad en el proceso penal. Conclusiones. Referencias.

Introducción

En el presente artículo de reflexión se desarrollará el tema de la investigación judicial, antes llamada investigación criminal; ya que se ha venido desarrollando y avanzando a través del tiempo, en donde se contará las diferentes historias que existe del inicio de la investigación, además evidencia que ésta técnica es utilizada actualmente para los diferentes procesos judiciales, con la finalidad de tener un material probatorio con el que se pueda debatir en un juicio con la certeza que las fuentes de ese material sean legales, por lo tanto las partes pueden hacer uso de este instrumento jurídico, la parte estatal, llamada ente acusador o Fiscalía; y la contraparte, la defensa de confianza o en su defecto defensa pública. Como se indicará en este trabajo, este tema es innovador porque la investigación judicial es necesaria para que se desarrolle el proceso judicial y además se destacará la importancia del principio de igualdad o equidad dentro de la investigación judicial en Colombia.

Por lo general la mayoría de trabajos de la investigación judicial se desarrolla dentro del derecho penal, ya que esta, está encaminada a conocer las causas por las que acontece una conducta delictiva y quienes serían los autores responsables de la misma, si existieren o en su defecto si hubo o no delito, temas de los que se encarga esta ciencia y donde se mostrará las técnicas de como hacerlo en el desarrollo de este trabajo. Igualmente sin importar la rama en la que se desarrolle, siempre es importante seguir el lineamiento que procede a la investigación judicial.

Además se verá reflejado el principio de Igualdad en este trabajo, complementado con el principio de equidad y justicia, en donde se analizará si hay alguna ventaja por parte de algún órgano estatal, o por el contrario toda la administración de justicia va encaminada a cumplir su fin, sin necesidad de alterar o violar los derechos de ninguna persona, desarrollando igualmente la pregunta de investigación: ¿Cuál es la importancia y la diferencia de la investigación judicial estatal y privada, según la Ley 906 de 2004, según el principio de la Igualdad verificando si este principio se cumple a cabalidad?

1. Origen de la investigación criminal

Se inicia este proyecto señalando los orígenes que tiene la investigación criminal a través de la historia, para poder entender los avances que ha tenido y así definir el significado, el cual Lago (2017) la define así:

La investigación criminal es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas para llegar al conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo, en el que comprende el manejo de estrategias en el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal; el estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva. (p.13)

Además, se ha convertido en una ciencia ya que logra una presentación ordenada de hechos y métodos, en donde sustenta conocimientos obtenidos mediante la observación y el conocimiento que se estructuran mediante principios y se rigen por las leyes vigentes (Otero, 2008).

1.2 Historia de la investigación

Existen dos antecedentes por los cuales nace la investigación criminal, en primer lugar, tenemos La Biblia y posteriormente el antecedente histórico.

a) Según la Biblia

En las historias bíblicas, se puede encontrar el desarrollo de toda la historia de la y todo conocimiento humano; como también, en ella podemos encontrar los antecedentes más antiguos de la investigación.

Cuando Dios practicó la primera investigación criminal de la historia bíblica, el primer homicidio, fue el cometido por Caín contra su hermano Abel, podemos observar como Dios, es un experto en leer el lenguaje mudo de los indicios, ya que, al interrogar a Caín, lo confronta con las evidencias halladas, como cuando le pregunta:

- ¿Dónde está Abel tu hermano?, ¿Qué has hecho?
- ...Y aconteció andando el tiempo, que Caín trajo del fruto de la tierra una ofrenda a Jehová. Y Abel trajo también de los primogénitos de sus ovejas. Y miró Jehová con agrado a Abel y a su ofrenda; pero con desagrado a Caín y a su ofrenda. Y dijo Caín a su hermano Abel: salgamos al campo. Y aconteció que estando ellos en el campo, Caín se levantó contra su hermano Abel, y lo mató. Dios siguió los indicios. (Aliaga, 2009, p.54)

b) Según la historia.

Según los acontecimientos históricos que dieron origen a la Investigación, nos permite ver la importancia dentro del sistema donde es aplicable cualquier clase de investigación, con tal de encontrar la verdad, como también es importante acreditar al padre de la investigación criminal. De esta manera, se relata la siguiente historia de Posada (2010) y se resalta a Vidocq como Fundador y Padre de la Investigación Criminal.

La historia narra que, en la primavera de 1882 en París, en la mansión del Conde D'Aroy, se encontró el cuerpo sin vida de la condesa en la habitación; medio desnuda, con las piernas y los brazos extendidos. El sargento Rioux, no tenía dudas de que era un homicidio.

El cual capturan al Conde ya que las armas que se encontraron pertenecían a él y se suponía que él había matado a la Condesa porque se enteró que tenía un amante.

Se cometía un error afirma Vidocq, analizando que la cerradura esta forzada y la Condesa estaba vestida como esperando al amante y no al esposo. Además, se analiza igualmente el orificio de la herida si concordaba con el arma que se había encontrado. Cuarenta y ocho horas después Vidocq localiza al amante de la Condesa llamado Deloro, que al igual era ratero el cual le robó un anillo de diamantes y confesó el homicidio de la Condesa. Vidocq, es considerado el primer investigador profesional. (Posada, 2010, pp.3- 4)

Por lo anterior podemos decir que, desde las historias bíblicas y hechos de la antigüedad, se ha demostrado que la investigación siempre ha sido necesaria para esclarecer diferentes hechos que podrían ser delitos cometidos con o sin voluntad de las personas. Por lo tanto, la administración de justicia, está obligada a presentar pruebas donde se demuestre un nivel de culpabilidad del acusado con algún grado de certeza.

La investigación criminal siendo una rama del derecho reciente, desde Europa se ha venido realizando indagaciones, para tener una información más acertada de donde exactamente nace la Investigación criminal, teniendo en cuenta la historia, pero también las diferentes épocas en Roma, donde han ocurrido hechos que pueden ser interesantes para resaltar, que según López (2011) son:

La Monarquía (753 – 509 a. C.): época en la que el Derecho Penal (Ius Puniendi) era marcadamente religioso. En cuanto a la investigación de los delitos de alta traición correspondía a magistrados dar el veredicto. (p.17)

La República (509 – 27 a. C.): A mediados del s. V a. C. se publicó la Ley de las XII Tablas. En las tablas VIII y IX se recogía el derecho penal, se diferencia la discrecionalidad en el proceso, aunque seguía yendo de la mano con la justicia divina. (pp.17-18)

El Principado o Alto Imperio (27 a. C. - 284 d. C.): a partir de mediados del s. II a. C. se crean tribunales permanentes, para conocer directamente delitos específicos. Se ejerce igualmente la investigación donde se incrimina y se presenta pruebas contra el acusado. Esta actividad recaía en la policía y en los militares. (p.19)

El Dominado o Bajo Imperio (284 - 476 d. C.): el emperador Diocleciano lleva a cabo una gran reforma judicial en el s. III d. C. donde su trabajo comprendía la supervisión en el arresto de altos cargos, la escolta a exiliados, o las funciones de inteligencia para el emperador. (p.20)

De las épocas romanas anteriormente descritas, se puede observar como se ha venido desarrollando la investigación criminal otorgándole un papel importante dentro de un sistema acusatorio, en este caso no solo las partes del proceso serían los actores principales, si no también necesitan coadyuvarse con la investigación para no cometer errores y poder llegar a una verdad absoluta del autor de un delito, o por el contrario tener más información sobre un hecho que se esté investigando; todo esto para el beneficio de la administración de justicia.

1.2 Proceso histórico de la investigación criminal en Colombia

Así como el concepto de investigación criminal ha venido evolucionando a través de la historia, en Colombia también se han implementado nuevas técnicas para equilibrar algunos principios de las partes en el proceso, como la igualdad, la equidad, la justicia y de más que puedan ir de la mano con el proceso.

En materia de investigación criminal, Sánchez, hace alusión a diferentes legislaciones que regían con anterioridad, para entender el desarrollo del sistema inquisitivo al nuevo sistema acusatorio, el cual describe las características según lo establecido en el siguiente marco legal descrito por Sánchez (s.f):

- 1) La Ley 94 de 1938 se caracterizaba por la carencia de órganos y medios de investigación. Los jueces de instrucción criminal y demás autoridades administrativas que contaban con las facultades de investigación, las pruebas eran secretas, la defensa no tenía actuación. (p.25)
- 2) El Decreto 409 de 1971 logró algún avance en cuanto a la investigación criminal por parte del Estado. Se estableció con claridad cuáles eran los organismos de policía judicial a su servicio. Hacia una descripción de pruebas, pero solo era ordenado por funcionario judicial, previa petición de la defensa o el agente del Ministerio Público, y una vez practicadas, hacían parte del sumario. (p.26)

- 3) El Decreto 050 de 1987 se creó de manera autónoma un cuerpo técnico de policía judicial al servicio de los funcionarios encargados de administrar justicia, se reestructuró el Instituto de Medicina Legal; aunque seguía siendo un procedimiento inquisitivo, y las facultades investigativas de la defensa no existían. (p.27)
- 4) El Decreto 2700 de 1991 desarrolló las facultades procesales de la nueva figura de la Fiscalía General de la Nación, con autonomía administrativa y presupuestal, es cierto que las funciones constitucionales y legales con que fue investida, la colocaron, casi en el mismo plano de los anteriores jueces de Instrucción Criminal. (p. 28)
- 5) La Ley 600 del 2000 se orientó a una mayor consagración en las garantías procesales, comenzaron a regir los derechos fundamentales. Se dispuso el control de legalidad, por parte de los jueces. Se hizo alguna apertura en cuanto a dar a la defensa la posibilidad de controvertir un dictamen técnico oficial presentado por la Fiscalía con otro peritaje llevado por la defensa. No obstante, el proceso penal mantuvo su estructura de inquisitivo, pero con un gran avance dentro del proceso. (p.28)

1.3 Ley 906 de 2004: Nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Entró en vigencia el nuevo Sistema Penal Acusatorio el 1 de enero de 2005 con la Ley 906 de 2004; primeramente en Bogotá y otras pequeñas ciudades, hasta terminar tres años después con la implantación del nuevo sistema en todo el territorio nacional, como se ha evidenciado con anterioridad era meramente de naturaleza inquisitiva, en el cual las investigaciones eran reservadas y escritas, y el manejo del poder y la verdad era exclusivo del Estado y sin darle oportunidad a la parte defensiva que interviniera. Razones por la cuales se había venido buscando un mejoramiento para el sistema de administración de justicia.

Igualmente, con la entrada en vigencia de esta ley, según la escuela de Investigación Criminal de Ciencias Forenses (2004) uno de los puntos a favor es que se fortalece el juicio público, oral y concentrado. El Juicio oral sustituye los procesos escritos y le ahorra a la administración de justicia el desgaste económico, el cual no es necesario utilizando las herramientas correctas y además evita los retrasos de las actuaciones procesales. El Sistema Acusatorio tiene fundamento constitucional, en los artículos 29 y 250 C.P.P.

En el campo de acción del derecho penal, existen varios agentes sociales responsables como, víctimas de delitos, sus familiares y personas cercanas a ellas, los cuales han sido actores del cambio normativo penal (Velandia, 2017).

Teniendo en cuenta la actualización de la norma y la modificación de la facultad legal otorgada con esta ley, la defensa puede adelantar la investigación judicial siguiendo el lineamiento en donde adquiere nuevos dotes como solicitar, presentar y sustentar el material probatorio ante un juez. Una de las innovaciones que más sobresale en esta reforma es el hecho de que la investigación criminal dejó estar solo en cabeza del Estado y con esta reforma según Sánchez (s.f.) buscó que:

El nuevo proceso penal se constituyera de partes con igualdad de oportunidades procesales, incluyéndose el derecho a la investigación, tanto por parte del organismo persecutor de los delitos y de los presuntos delincuentes, como también por parte de la defensa; equilibrios y oportunidades que han sido claramente definidos por la ley. (p.30)

Como se ha mencionado anteriormente con la entrada en vigencia de esta ley, el sistema penal colombiano se convierte en adversario (Fiscalía y Defensa), en donde cada parte debe interponer sus objeciones uno contra el otro, como por ejemplo, manifestar al juez la ilegalidad o la ilicitud de la prueba para que sea excluida, teniendo en cuenta las audiencias ante juez de garantías realizadas con anterioridad y exponer las razones por la cual no debería admitirse cada prueba teniendo en cuenta que es un estado social y democrático de derecho, respetando sus funciones y roles específicos (Daza, 2016).

Con respecto a la nueva Ley 906 de 2004, se establecieron nuevas condiciones para llevar a cabo una investigación judicial, que en resumen según Esteban Camacho se determina así:

En toda noticia, cualquiera que sea su origen, que permite tener una noción de un hecho, con relación a la averiguación jurídica de sus circunstancias. Con ese primer dato se activa el aparato investigativo, inicialmente en procura de verificación, luego como actividad dentro de la investigación preliminar y al final, si se comprobó que constituye infracción a la ley penal, se constituye en noticia criminal, que tiene la capacidad de activar el engranaje jurisdiccional. Son distintas las maneras en que es posible poner en movimiento este engranaje jurisdiccional, se puede comenzar con la denuncia o querrela de parte, que permite a la persona afectada por conducta nociva, poner en conocimiento de la autoridad competente el hecho en procura de reparación del daño o demanda de castigo. Se puede formular contra persona identificada o en averiguación de responsables; Conductas investigables de oficio; petición especial; los anónimos sujetos a verificación previa; por comisión, que es la actuación que se desprende de lo estipulado en el artículo 313 del C.P.P. (Camacho, 2013).

Con respecto al derecho como institución, vemos que cumple con una función comunicativa en donde se demuestra el status del rol que cumple cada individuo en esa sociedad, relacionándolo con la investigación se observa que hay varios de comportamientos de diferentes individuos, que pueden llevar a cabo conductas delictivas afectando la misma sociedad demostrando la afectación o el daño para un proceso, de igual manera teniendo en cuenta el lenguaje corporal con el que se desarrolla el status ya que todos estamos sujetos a cumplir las normas. (Bernal& Moya, 2017)

La ley 906 de 2004, entra en vigencia y sorprende a la sociedad, ya que no se había manejado un sistema acusatorio, de tal maneja que tanto abogados, jueces, magistrados, no habían asimilado la práctica judicial, porque no tenían las bases, y no se realizaron capacitaciones para esta gran reformación de cambio de sistema que se instauró en Colombia, siendo así las primeras practicas eran un poco confusas y ni los más altos cargos sabían cómo desarrollar exactamente la ley, fue gracias al tiempo y la práctica que pudo entrar completamente a regir el nuevos sistema penal acusatorio en Colombia (Moya, 2015).

2. La investigación estatal

Para la investigación moderna (Nuevo Sistema Penal Acusatorio), la herramienta indispensable es la interpretación de los fenómenos naturales y artificiales, además implica la observación crítica y el conocimiento de la ciencia y la tecnología. Ayudando al proceso a verificar cómo y cuándo fue cometido el delito y, tal vez lo más importante, quién pudo o no haberlo realizado, a través de la pesquisa tradicional. (Díaz & Rojas, 2007, p.5)

Es así como el artículo 250, numeral 8° de la Carta Política de 1991, le otorga al Fiscal General de la Nación la facultad de dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial y en ejercicio de esas funciones deberá: “... 8 Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley (Art. 250, núm. 8°. p.98)

Y el artículo 251 de la Carta Política de 1991, numeral 5°. Le permite otorgar atribuciones transitorias de Policía Judicial a otros entes públicos: “... 5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. (Art. 251, núm. 5° p.98)

Como se ha mencionado anteriormente la Fiscalía General de la Nación tiene la responsabilidad de adelantar la investigación no solo en los procesos judiciales ordinarios, si no en los especiales, en este caso en la ley de Justicia y paz en donde debe realizar la investigación con el fin de hallar elementos materiales probatorios, evidencias física, información legalmente obtenida en donde se demuestre que un desmovilizado pudo haber cometido uno o varios delitos; dentro del campo de macro criminalidad dentro de las circunstancias especiales, siendo el actor principal para recolectar las pruebas la investigación judicial. (Gómez et al., 2015)

3.1. La policía judicial en la investigación judicial

“En teoría general, un sistema político existe cuando la validez de sus normas está garantizada de manera continua en el interior de un territorio geográfico por la aplicación y la amenaza de la coacción desde la administración política” (Weber, 1987 como se citó en Castro & Aparicio, 2008, pp.104-105).

La intervención protectora del sistema político a través de la Policía no se basa exclusivamente en la fuerza, sino también empleando la disuasión o la influencia. Por lo anterior, “la Policía tiene entre sus competencias labores asistenciales las de suplir demandas sociales, de cooperación, entre otras” (Loubet, Del Bayle, 1998 como se citó en Castro & Aparicio, 2008, p.105).

Según lo anterior, para garantizar la armonía de una sociedad, no solo dentro de un proceso en la rama del derecho; si no en mantener el orden y la disciplina de la sociedad como tal, la Policía Nacional está encargada de muchos aspectos sobre este tema, en general, dichas labores que permiten la función de seguridad pública a fin de prevenir, neutralizar hechos, faltas o comportamientos que obstruyan, limiten o cercenen el orden social (Castro y Aparicio, 2008). Pero en lo relacionado con la investigación judicial la Policía Nacional desarrolla un papel fundamental, ya que los miembros de esta institución son los actores principales de cada investigación del proceso penal asignado, a continuación, se puede observar los diferentes roles que se manejan y existen dentro del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004) definidos en:

- a) Art. 109 y s.s., Ministerio Público.
- b) Art. 113 y s.s., 142 Fiscales.
- c) Art. 188 y s.s. Defensores.
- d) Art. 139 Jueces
- e) Perito es un Auxiliar de la justicia (Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses, 2004, p.4).

Y por último la Policía Judicial que la define la Escuela de investigación Criminal y Ciencias Forenses (2004) como:

Cuerpo que está bajo las órdenes de las autoridades judiciales, encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos. La función de la Policía Judicial consiste en investigar los delitos de acción pública, impedir las consecuencias ulteriores de los cometidos, individualizar a los culpables y reunir las pruebas necesarias para la actuación de la Justicia. (p.4)

3. La investigación privada

Al integrar el nuevo sistema penal acusatorio, se hace una reforma constitucional en donde no está mencionado expresamente las facultades investigativas de la defensa, igual podemos observar que el artículo 284 de la Carta Magna faculta a la Defensoría del Pueblo, sin poder excusar por parte del requerido restricción o reserva alguna, facultad constitucional que debe ser tenida en cuenta por los jueces de control de garantías y de conocimiento para equilibrar el poder de los órganos de investigación del Estado, que, a diferencia de los de la defensa, sí cuentan con poderes de Policía Judicial, como se ha explicado anteriormente (Sánchez, s.f.).

Al respecto, en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano, la actuación de algunos de los intervinientes, lo describen autores como Arias (2006) quien dice que el investigador de la defensa está reconocido dentro del Código de Procedimiento Penal para actuar según los artículos 267 y 268, pero igualmente esta actividad está en cabeza del defensor, del indiciado o del imputado, sin que existan referencias ni facultades del investigador de la defensa. Estas situaciones que evidencian desigualdad deben ser corregidas por la actividad del juez de control de garantías. (pp.212-213)

Con todas las dificultades legales que ha tenido la investigación a través de la historia, se pregunta si, puede tomar como un avance las nuevas facultades de investigación para la defensa ya que mantiene el equilibrio de las actuaciones procesales de las partes, siendo superior el Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento, aplicando el principio de igualdad al momento de juzgar y el principio de la imparcialidad al momento de juzgar. Las facultades de la investigación de la defensa se desarrollan en el Código de Procedimiento Penal

(Ley 906 de 2004) en los artículos 267, 268, 269,270, 271,272, 273 y 279¹, el cual nos indican las actividades especialmente de las personas imputadas, para su defensor y sus investigadores judiciales. (Sánchez, s.f. p.31)

3.1 Historia de la Investigación Privada en Colombia

¹ CAPITULO VI.

FACULTADES DE LA DEFENSA EN LA INVESTIGACIÓN.

ARTÍCULO 267. FACULTADES DE QUIEN NO ES IMPUTADO. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales. Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

ARTÍCULO 268. FACULTADES DEL IMPUTADO. El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo.

ARTÍCULO 269. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener en forma separada, con claridad y precisión, las preguntas que en relación con el elemento material probatorio y evidencia física entregada, se requiere que responda el perito o peritos, previa la investigación y análisis que corresponda. **ARTÍCULO 270.** ACTUACIÓN DEL PERITO. Recibida la solicitud y los elementos mencionados en los artículos anteriores, el perito los examinará. Si encontrare que el contenedor, tiene señales de haber sido o intentado ser abierto, o que la solicitud no reúne las mencionadas condiciones lo devolverá al solicitante. Lo mismo hará en caso de que encontrare alterado el elemento por examinar. Si todo lo hallare aceptable, procederá a la investigación y análisis que corresponda y a la elaboración del informe pericial. El informe pericial se entregará bajo recibo al solicitante y se conservará un ejemplar de aquel y de este en el Instituto.

ARTÍCULO 271. FACULTAD DE ENTREVISTAR. El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística. La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

ARTÍCULO 272. OBTENCIÓN DE DECLARACIÓN JURADA. El imputado o su defensor podrán solicitar a un alcalde municipal, inspector de policía o notario público, que le reciba declaración jurada a la persona, cuya exposición pueda resultar de especial utilidad para la investigación. Esta podrá recogerse por escrito, grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

ARTÍCULO 273. CRITERIOS DE VALORACIÓN. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe. **ARTÍCULO 274.** SOLICITUD DE PRUEBA ANTICIPADA. El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio. Se aplicarán las mismas reglas previstas para la práctica de la prueba anticipada y cadena de custodia.

La investigación privada en Colombia nació aproximadamente hace treinta años, para este entonces no había ninguna legislación que rigiera este tema, por lo cual era un trabajo independiente y cualquier persona lo podía desarrollar.

Este trabajo comenzó con los detectives que se dedicaban a recolectar pruebas de parejas infieles, posteriormente en las compañías de seguros se estaban presentando desordenes internos o siniestros, que se estaban saliendo de control, por lo cual estas mismas deciden enfrentar el problema y crear grupos de personas con poca experiencia en la investigación para que les ayudaran a resolver el inconveniente que se estaba presentando y poder tomar acciones contra las personas dentro de la compañía o terceros que estaban involucradas.

Actualmente es una ciencia que permite además de desarrollarse en muchos campos de acción, en diferentes ramas del derecho, pero especialmente tiene una actuación principal y de gran importancia en materia penal, de acuerdo a lo proveído a partir de la Ley 906 de 2014, indicando que esta norma fue la que realmente le dio este nuevo rol a la Investigación, pues le otorgó entrada y posición Judicial de máxima relevancia en el acompañamiento a las partes del proceso. Pero igualmente se puede observar en la actualidad que los Investigadores Judiciales Privados pueden actuar al lado del Representante de Víctimas, recopilando material probatorio con el ánimo de acusar y posteriormente se canalizan y presentan por medio del Fiscal de conocimiento. Lo anterior nos indica que no solo el poder de investigación está en cabeza de la fiscalía, si no también se le da el derecho a la defensa y la Representación de Víctimas para que haga su propia investigación y pueda contrarrestar lo que expone la contra-parte en juicio. Como podemos observar la investigación se convirtió en una herramienta indispensable para todas las partes, resaltando el derecho de la igualdad, equidad y transparencia dentro de un sistema de administración de justicia que todas las personas pueden activar, y con esto se le garantiza que puede utilizar todas las herramientas legales posibles la buena realización de cada una de las partes.

Es de agregar a lo que concierne al derecho fundamental de igualdad y equidad, podemos mencionar que la Fiscalía por medio de sus Investigadores Judiciales (policía judicial) tiene ventajas al momento de solicitar especialmente documentos en contexto general, pruebas técnicas, entrevistas, etc., porque están investidos como autoridad Judicial competente y por ende no necesitan autorización directa de nadie, lo que significa que sus petitorios son

concedidos en forma inmediata sin reticencia de ninguna índole por parte de terceros. En la Investigación Judicial privada ocurre lo contrario por no ser autoridad, ni pertenecer a ningún ente Judicial, en la misma solicitudes anteriormente descritas con referencia a la Fiscalía, los terceros solicitados o quienes se la han hecho peticiones especiales de E.M.P (elementos materiales probatorios), encontrarán reticencias y generalmente negativas a dichas solicitudes; pero hay que hacer alusión que siendo un grupo calificado tiene que aplicar las técnicas existentes y acudir finalmente ante Jueces de Garantías para que expidan las respectivas ordenes de autoridad competente que exigen los terceros a quienes se le solicitan la información; en síntesis podemos argumentar que al final se puede llegar al mismo sitio procesal y con resultados positivos, solo que va existir más demoras en tiempo en sus procedimientos, lo que finalmente nos indica que puede existir igualdad entre dos partes en contienda.

3.2 La naturaleza del Investigador Privado y sus funciones

El investigador Judicial Privado es una persona que tiene las facultades especiales, que son necesarias para demostrar la posible existencia de un delito o el posible autor del mismo. Tanto lo uno como lo otro conlleva a realizar una investigación y este deberá poner en práctica sus habilidades hasta llegar a la solución del inconveniente. La tarea de investigador no es sencilla y no cualquiera persona posee las dotes necesarias para desarrollarlo. (Posada, 2010).

Debe tener las siguientes características:

“El investigador debe ser observador, sagaz, minucioso, paciente con buena memoria, ordenado, intuitivo, discreto y perseverante” (Posada, 2010, p.6).

¿Qué funciones cumple el investigador privado?

Por lo general un investigador judicial privado después de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, tendría las mismas facultades que un investigador de la Policía Judicial (para que estén en igualdad de armas) como lo menciona la constitución Política, pero en la actualidad lo que se desarrolla en el sistema, es que la investigación estatal se ve mucho más favorecida que

la privada, ya que antes del estado son lo que conforman los investigadores judiciales y tienen al alcance el mayor número de herramientas y de fácil acceso, por ahora se mencionará que puede hacer un investigador o cuales serían los objetivos que tiene la investigación criminal:

- a) Investigar los hechos consignados en denuncia o querrela.
- b) Determinar si se ha cometido o no un hecho punible tipificado en las normas penales.
- c) Identificar, con base en los análisis de resultados técnico-científicos y de las diligencias judiciales, a los responsables del hecho criminal.
- d) Junto con la autoridad judicial competente, propender a la captura del delincuente(s) o persona(s) comprometida(s) en el delito.
- e) Aportar pruebas y participar en todas las etapas del proceso penal.
- f) Recuperar los bienes sustraídos y ocupar aquellos en que haya una flagrante comisión de un hecho punible. (Lago, 2017, p.14)

Con referencia a lo mencionado con anterioridad también hay que destacar que el investigador judicial debe tener como mínimo las siguientes características para hacer un trabajo a conciencia y digno de la técnica que está desarrollando.

- a) Continuidad: La investigación puede tener varios hechos que tengan relación y uno puede llevar a la solución del otro, por esto no basta con la primera impresión del hecho, si no investigar más allá de lo lógico y de lo crítico de la mano con la criminalística.
- b) Metódica: Por ser un proceso para encontrar la verdad, la investigación debe ser planeada con técnica para que no haya lugar a errores.
- c) Explicativo-causal: Esta podrá resolver los interrogantes de quién, dónde, cuándo, cómo, por qué y para qué se cometería el delito, llegando a la verdad de los hechos.
- d) Previsión: Esta característica va de la mano con la Metódica, ya que la investigación debe ser limpia, para obtener resultados satisfactorios y que concuerden con la realidad.

- e) Organización: El investigador judicial debe ser ordenado tanto en el exterior como en el interior, ya que todo tiene un orden lógico, que puede seguir si tiene presente los factores que ha venido desarrollando durante la investigación.
- f) Actividad analítica-sintética: La investigación criminal es evidentemente una actividad de puro análisis y de relacionar hechos, objetos, palabras; en donde por experiencia el investigador unirá todo lo antes descrito y dará una conclusión lógica que puede ser la solución al problema.
- g) Legal: Se refiere a que debe estar regida bajo la ley, cumpliendo también niveles de competencia, y desarrollar lo que esta descrito que puede hacer un investigador sin salirse de los parámetros legales (Lago, 2017).

Igualmente, el investigador judicial privado puede realizar una investigación de campo, en donde tiene la facultad de recolectar los elementos materiales probatorios que considere necesarios para entregar al abogado, para exponer y sustentar en el juicio con aras de beneficiar al acusado; tales elementos se pueden mencionar dentro de un programa metodológico y llevar a cabo, según lo normado y aplicado en nuestro ordenamiento Jurídico, en cuanto a la investigación y el proceso son:

- 1) Entrevistar a cualquier persona que pueda ser útil como testigo.
- 2) Adelantar averiguaciones de toda índole y obtener los elementos materiales probatorios en el desarrollo de su función.
- 3) Adelantar las investigaciones y diligencias necesarias conforme a la ley.
- 4) Cumplir y desarrollar a cabalidad con el Programa metodológico.
- 5) Legalizar-embalar y realizar las cadenas de custodia a todos los E.M.P necesarios.
- 6) Sugerir al defensor sobre la necesidad de contratar expertos o peritos en las diferentes áreas, de acuerdo a las necesidades técnicas y científicas
- 7) Rendir los informes respectivos de todas las labores realizadas en su periplo investigativo.
- 8) Todas aquellas actuaciones investigativas que no violen derechos fundamentales, etc. (Ley 906 de 2004)

Según lo anterior el investigador está dotado para realizar muchas pesquisas en su labor investigativa, uno de los datos más importantes para un investigador es como obtener la información legalmente y presentarla ante el juez para que sea aprobada como prueba y sea válida dentro de las consideraciones de él para tomar una decisión de fondo, según Camacho (2013) se consideran fuentes de información las personas, cosas, sucesos o lugares que pueden brindar información.

Se clasifican en personas, documentos y diligencias judiciales:

- a) Personas: Se encuentran las víctimas, los testigos, los sospechosos y los informantes en general.
- b) Documentos: Se encuentran los video gramas, fonogramas, fotografías, libros, publicaciones oficiales, periódicos y revistas, boletines, facturas y comprobantes, grafitos, panfletos y demás documentos de circulación.
- c) Diligencias judiciales (Fiscalía): En esta clase encuentran las inspecciones judiciales, los allanamientos, las interceptaciones, las entrevistas, la versión libre, la indagatoria, los testimonios y los peritazgos. (Camacho, 2013, p.15)

4. Cambio de paradigma con el nuevo sistema penal acusatorio

El término paradigma se ha definido de diferentes formas, en la cual tiene relevancia la definición de Kedrov y Spirkin (1968) donde dicen que:

La ciencia es un sistema de conceptos acerca de fenómenos y leyes del mundo externo que permiten prever y transformar la realidad en beneficio de la sociedad; tener hipótesis y teorías elaboradas de las leyes que constituyen su fundamento, así como de procedimientos y métodos de investigación. (p.7)

Según su uso, un paradigma es un modelo o patrón aceptado por la sociedad que, aunque intervenga un cambio para sí mismos, se determinan hechos significativos, y estos hechos van encajando hasta llegar adoptarse completamente y sean acogidos por la sociedad. Un paradigma

resuelve un problema de investigación normal de un modo, que logra resolver hasta los casos más complejos, utilizando bien la herramienta de cambio de paradigma. (Díaz & Rojas, 2007).

Khun (1962) plantea que el paradigma comparte dos características:

El paradigma es los que obtienen su status como tales, debido a que tienen más éxito. El éxito de un paradigma es una promesa de éxito discernible en ejemplos seleccionados y todavía incompletos. La ciencia normal consiste en la realización de esa promesa, una realización lograda mediante la ampliación del conocimiento de aquellos hechos que el paradigma muestra como particularmente reveladores, aumentando la extensión del acoplamiento entre esos hechos y las predicciones del paradigma y por medio de la articulación ulterior del paradigma mismo. (p.6)

Dejando a un lado el significado de paradigma, ahora entremos en materia de investigación, con el cambio de legislación en el año 2005, la Carta Política de 1991 produjo transformaciones en la organización de los poderes públicos, en el sistema jurídico y en el diseño sistemas estatales de justicia. El proceso de constitución aplicación del ordenamiento jurídico afecta la estructura de la codificación penal, su dogmática, su procedimiento. La norma de normas, hace ruptura con las formas tradicionales de asumir el derecho y la naturaleza de la justicia. Ya que cambia dramáticamente del sistema inquisitivo, a un sistema totalmente nuevo, que es el acusatorio (Oral), en donde tienen muchas más garantías las partes del proceso por el principio de igualdad y transparencia, ha sido uno de los desafíos por lo que ha pasado la aplicación de leyes en Colombia, esta vez para que se respetaran de una forma o de otra los derechos fundamentales que contempla la constitución política, que en años pasados estaban siendo vulnerados, por falta de aplicación o de regularización de la administración de justicia, especialmente en la rama del derecho Penal (Torres, s.f.).

Antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio, se manejaba sistema penal inquisitivo, en donde a la defensa, no se le permitía la actuación completa, más bien se desarrollaban técnicas como:

- Jueces y fiscales estaban en la obligación de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado.
- La actuación oficiosa de los jueces: desde su perspectiva decretaban pruebas de oficio con la única finalidad de poder estructurar su “verdad”.
- La defensa no realizaba investigaciones tendientes a verificar su teoría del caso, solo podía utilizar los resultados que le arrojara la investigación de las otras partes. (Sánchez, s.f, p.29)

Reforzando los puntos anteriores, se dice que la investigación criminal se nutre de los continuos cambios tecnológicos para las partes del proceso penal; igualmente teniendo en cuenta que el estado social de derecho se compromete a garantizar el debido proceso, el derecho de defensa, respetando el presunción de inocencia del procesado en la etapa de investigación u juzgamiento debidamente de su proceso; este es uno de los grandes cambios de paradigma con la nueva ley, donde tiene más garantías la parte de la defensa y se le cumplen los derechos en el proceso y como persona (Bernal & Moya, 2015).

La investigación criminal cambia de paradigma porque las actividades investigativas que realizan las partes dentro del proceso en todo el periplo de la investigación, no contempla pruebas por si solas, tienen que ser presentadas y debatidas en el juicio público y oral, posteriormente deben ser sometidas a la apreciación del juez, quien actualmente no interviene en la investigación y debe ser verdaderamente imparcial frente a la presentación que las partes hagan sobre el caso expuesto (Díaz & Rojas, 2007).

5. Análisis del principio de igualdad entre la investigación estatal y la investigación privada

Con referencia al tema de la investigación judicial que se ha tratado en los anteriores capítulos, se puede decir que el nuevo sistema penal acusatorio, desde que entró en vigencia la Ley 906 de 2004 se ha tratado de descongestionar el sistema judicial, brindándole más garantías procesales a las partes, donde cada uno puede perseguir su intención de demostrar ante el juez, el

esclarecimiento de la verdad, basado en elementos materiales probatorios presentándolos ante el juez, para que sean aceptados y tenidos en cuenta como pruebas.

La investigación se debe entender como un oficio sistemático de carácter social que se construye sobre la base de conocimientos ya acumulados e investigados y podrían estar puesta al servicio de la búsqueda de la verdad, esto implica que para buscar la verdad toca laborar arduamente en este oficio, ya sea para cualquiera de las partes y obtener la verdad sobre los hechos que se están investigando (Posada, 2010).

Según la Corte Constitucional en la Sentencia C-178 de 2014, describe la importancia del principio de igualdad en un Estado Social de Derecho se refiere a:

Principio de Igualdad, Importancia en el Estado Social de Derecho: La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley con respecto a su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. (p.1)

En otras palabras lo explicado por la sala anteriormente, se debe tener en cuenta que el derecho de igualdad lo tiene cada colombiano adherido y es irrenunciable; relacionándolo con el derecho penal, Ley 906 de 2004; actualmente según el Artículo 4 de esta ley², se debe garantizar

² ARTÍCULO 4. IGUALDAD. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación.

el principio de igualdad dentro del proceso para los intervinientes, ya que con esta nueva ley se le brinda un cambio completo al proceso penal destacando la igualdad de armas entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa del acusado.

Como se ha visto en el trascurso de la historia, la Fiscalía General de la nación siempre ha tenido los poderes legales y constitucionales para buscar sus pruebas y de la contraparte (como lo era anteriormente con la Ley 600 de 2000), y con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se le dio la facultad a la defensa para que actuará dentro del proceso como una parte y pudiera obrar por sí misma buscando sus propios elementos materiales probatorios o pruebas, además también cuenta con la facultad de debatir las que pruebas que presenta la contraparte; viéndolo desde este punto de vista en la ley 906 de 2004 garantiza una igualdad de armas entre las partes y dentro del proceso, para que un juez imparcial pueda tomar una decisión de fondo, según lo expuesto en un juicio oral y público, siguiendo las normas del debido proceso.

Los principios rectores en los que se basa el enjuiciamiento criminal son la legalidad y la seguridad jurídica los cuales están incorporados en el derecho positivo conformando el conocimiento jurídico y dando las pautas para el desarrollo legal de la sociedad, así las partes puedan implementar estas técnicas por igual y sacándole el mayor provecho para un juicio exitoso. (Guillén, 2013).

A causa del cambio normativo como se ha mencionado anteriormente la parte de la defensa, el defensor puede, no solo contrainterrogar a los testigos, sino aportar las pruebas que le parezcan pertinentes dentro del proceso para debatir la verdad entre las partes, teniendo en cuenta la veracidad y legalidad de los medios probatorios (Daza, 2016).

Igualmente, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece en el artículo 29, que todas las personas se presumen inocentes hasta que no se demuestre lo contrario, y en caso de ser sindicado, tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado de confianza, u otorgado por el estado. Según la Ley 906 de 2004, art. 8³ lo anterior se le garantizará a cada persona que

³ **ARTÍCULO 8. DEFENSA.** En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a...

este sindicada por la Fiscalía General de la Nación, el derecho a la defensa que va de la mano con el derecho de igualdad, mencionado anteriormente.

Es por ello que en la parte aplicativa de todo el desarrollo procesal bajo el imperio de la ley 906 de 2014, podemos destacar teniendo en cuenta lo referenciado anteriormente en este capítulo, que el principio de Igualdad para las partes haciendo analogía con las premisas de igualdad de armas en todo el trascurso del proceso penal, se pueden evidenciar y aplicar siempre y cuando las partes enfrentadas le den la importancia, necesidad, oportunidad, legalidad y aplicabilidad con el fin primordial de que cada uno elabore y perfeccione su respectiva teoría del caso, y de esta forma poderla estructurar, solicitar, sustentar y probar, para poder obtener los resultados aspirados.

5.1 Aplicabilidad del principio de igualdad en el proceso penal

5.1.1. Jueces de garantías

Es de anotar como los jueces con funciones de garantías tiene participación directa en todo el desarrollo del proceso penal, especialmente en la parte inicial, lo que podemos describir que las primeras intervenciones se pueden dar inclusive en la fase de indagación preliminar que adelanta la Fiscalía General de la Nación, y que entre otras intervenciones podemos mencionar las siguientes:

- Interceptación de comunicaciones (control previo y posterior), art 235 C.P.P. (Código de procedimiento penal- Ley 906 de 2004)
- Recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicación (control posterior), art 236 C.P.P.
- Vigilancia y seguimiento de personas (control posterior), art 239 C.P.P.
- Vigilancia de cosas (control previo), art 240 C.P.P.
- Análisis actuación de agentes en cubierta e infiltración de organización criminal (control posterior), art 241 C.P.P.
- Actuación de agentes en cubierto (control posterior), art 242 C.P.P.
- Entrega vigilada (control posterior), art 243 C.P.P.
- Búsqueda selectiva en base de datos (control posterior), art 244 C.P.P.

- Exámenes de ADN (control posterior), art 245 C.P.P.
- Ordenes de captura (control previo y posterior), art 297 C.P.P.
- Órdenes de allanamiento (control posterior), art 219 C.P.P.
- Otras.

Es de anotar que cuando algunos de estas diligencias judiciales o solicitudes probatorias son requeridas por el ente investigador F.G.N. y se realizan en la etapa de indagación preliminar, generalmente no participa la defensa, pues solamente la norma indica que pueden asistir a las audiencias los Fiscales, sus investigadores y peritos especializados, pues se entiende que esta etapa procesal tiene reserva sumarial, pero igualmente se puede discernir que existen algunas diligencias judiciales que obligatoriamente tiene controles previos y posteriores para expedir y controlar los resultados obtenidos en cada actuación; de la misma forma cuando la norma no exige el control previo, si exige el control posterior para poder ejecutar la legalización formal y material revisada por el Juez de garantías dentro de las 36 horas subsiguientes a la realización de la diligencia judicial. Lo anterior nos ilustra que para ejercer plenamente el principio de igualdad en ese estadio procesal, no es otra persona que la que representa la Judicatura, o sea el Juez de garantías quien investido de autoridad suprema para estos casos, tiene el deber y la obligatoriedad de atender, revisar, cotejar, indagar, corroborar todo el flujo de E.M.P que la Fiscalía pretende legalizar; es por ello que este funcionario fallador para este caso específico deberá aplicar toda la normatividad, jurisprudencia y la doctrina existente, con el fin de que a los E.M.P que dará legalidad formal y material, evidentemente están en orden desde el punto de vista legal y que no presentan inconsistencias, falencias operacionales de ningún orden, siendo esta la garantía constitucional y legal para el procesado (s) y su defensor, que en otras palabras el juez es el garante directo en las respectivas audiencias realizadas. Pero de la misma forma hay que agregar y aclarar que si se llegaran a presentar inconsistencias, fallas desatinas o inclusive yerros jurídicos por parte del juez de garantías, después de realizada la audiencia de Imputación, y por el mismo acto de aplicabilidad del principio de igualdad el defensor podrá solicitar en otro estadio procesal nulidades o exclusión del E.M.P que se le dio el control posterior erradamente.

Es importante resaltar que, siguiendo cronológicamente el trascurso de la iniciación o conocimiento de la noticia criminal por cualquier medio existente, se puede llegar a las denominadas audiencias preliminares en los siguientes casos:

- Orden captura ordenada por Juez de Garantías
- Captura en flagrancia
- Audiencia de imputación
- Solicitud de medida de aseguramiento (si la solicita fiscalía).

Es así que a partir de este escenario jurídico empieza en forma directa e imparcial para las partes la aplicación del principio de Igualdad, pues en este estadio procesal tienen que participar las partes en confrontación (fiscalía-defensa) y adicionalmente pueden actuar ministerio público y representación de víctimas, lo que nos indica que existirá controversia, debate, adversidad probatoria y en general la igualdad de condiciones y utilizando las mismas armas se confrontaran en el proceso la fiscalía y defensa-procesado; no queda ninguna duda en el desarrollo de estas audiencias preliminares de cómo está diseñado el nuevo sistema penal acusatorio ley 906 de 2014, en esta fase se le respeta los derechos fundamentales y en especial el principio de igualdad al procesado.

Al hablar de igualdad es importante mencionar que tanto la parte acusadora, la víctima y el acusado tienen el mismo derecho de acceder al sistema investigativo proyectado por la ley 906 de 2004, unos con más facilidad que otros ya que se tiene acceso instantáneo a los elementos probatorios, por lo que podría causarse un desequilibrio jurídico, pero que en la actualidad se puede subsanar, como se ha mencionado anteriormente, siempre y cuando se cumpla con todos los parámetros que brinda la ley para que las partes tengan igualdad de armas y por ende igualdad de condiciones de investigación.

El ejercicio jurídico desarrollado en las audiencias preliminares antes señaladas, podemos decir que en la práctica la Fiscalía tiene ventajas sobre la defensa, ya que la primera por simple lógica es la que conoce la noticia criminal, tiene todo el tiempo necesario para realizar la indagación preliminar (máximo dos años); puede acudir directamente ante jueces de garantía para solicitar controles previos o posteriores con el fin de recopilar E.M.P; aun estando en la

etapa sumarial reservada; inicialmente tiene todo el flujo probatorio derivado del delito y la supuesta consumación del mismo, contando con la ayuda o participación directa de la víctima; contrario sensu el defensor por su limitación en el tiempo (36 horas) y premura para conseguir evidencia probatoria requerida para estas audiencias especialmente para la sustentación de la medida de aseguramiento, como se dijo anteriormente existe algún desequilibrio o ventaja del instructor, pero para ser justos y equitativos la defensa a partir de este escenario jurídico, tiene todas las facultades legales y procedimentales para realizar una defensa digna y puede poner a trabajar técnicamente todo su equipo de investigadores y peritos, que a la postre pueden subsanar ese pequeño desequilibrio probatorio, hasta ponerse a tope con las mismas garantías el cual irán a converger en la audiencia preparatoria, que finalmente es cuando el juez de conocimiento escuchará las solicitudes probatorias y posteriormente dirimirá o decretará las pruebas para las partes, para que de esta forma quede organizado el desarrollo del juicio oral. Nuevamente queda planteado que el principio de igualdad, si se aplica objetivamente en la ley 906 de 2004, lo importante es que los actores que impulsan y cumplen un rol determinado dentro del proceso lo apliquen.

5.1.2. Jueces de conocimiento

Continuando con la secuencia procesal, podemos argumentar que cuando se inicia esta etapa, empezando desde el radicado del escrito de acusación y se le asigna juez de conocimiento al proceso referenciado, se da paso a un nuevo actor el cual es el juez de conocimiento, que tiene como función principal empezar y culminar el proceso inclusive hasta el juicio oral, culminando con sentencia de primer grado de carácter condenatoria o absolutoria; pero además este juez también tiene la función adicional de velar por todas garantías constitucionales y legales de las partes e intervinientes; dentro de sus funciones prioritarias es la aplicar y hacer cumplir el principio de igualdad exigido por las partes de la causa; en las audiencias principales que dirige este juez están: acusación, preparatoria, juicio oral, pero igualmente pueden existir otras audiencias alternativas como son preclusión, legalidad a allanamiento de cargos, preacuerdos, nulidades, lectura de fallos y de reparación integral.

Se asegura que en el desarrollo de estas etapas procesales dirigida por este funcionario judicial, todas las partes, inclusive los intervinientes gozan con todas las garantías, diciéndose

que su ejecución va directamente proporcional a la conveniencia y excelente práctica del sistema puesta en marcha por cada uno de los participantes en el proceso y su ejecución en la consecución, legalización, solicitud, decreto y finalmente valoración probatoria, únicamente se puede ejecutar tomando como base la normatividad colombiana en su contexto general, no siendo la excepción el principio de igualdad especialmente señalado.

5.1.3. Magistrados Tribunal superior y la Corte Suprema de Justicia. (sala penal)

Finalmente se evidencia que existen otras instancias judiciales y se ha recurrido a ellas por señalamientos de los apelantes en cada una de ellas, pero la importancia radica que ellos como superiores jerárquicos, también en sus fallos tiene la obligación que cuando las sentencias emitidas tiene yerros por parte del juzgador por incurrir en apreciaciones de violaciones a los derechos fundamentales o al principio de igualdad exigido y sustentado por el apelante de turno, se puede vislumbrar que en su sana crítica y aplicación a su criterio jurídico, también puede suceder un cambio en la determinación y sentencia apelada.

Conclusiones

Culminado el trabajo investigativo, se puede concluir que la investigación judicial o criminal, ha tenido una evolución drástica durante estos últimos años, ya que ahora se toma como una ciencia y se puede estudiar más a profundidad, incluso se puede obtener un título con esta rama del derecho. En Colombia como se ha expuesto anteriormente, se han mejorado las condiciones de trabajo en este caso para la investigación judicial, a favor de la igualdad, equidad y la justicia dentro del proceso penal con la Ley 906 de 2004.

Con esta ley se le brinda acceso y participación a todas las partes dentro del proceso penal las cuales son la Fiscalía General de la nación y su equipo de trabajo (policía Judicial, Instituto de Medicina Legal) y en la contraparte esta la Defensa, el imputado y su equipo de Investigadores Judiciales Privados y los peritos privados; o en su defecto los defensores públicos y su equipo; en donde las partes tienen el deber y la obligación de contar con investigadores judiciales, encomendándoles la misión de recopilar elementos materiales probatorios que

coadyuven a la búsqueda de la verdad y finalmente presentarlo ante un juez imparcial, donde conocerá por primera vez el caso y tomará una decisión de fondo, como lo plantea la Ley 906 de 2004.

Siendo así las cosas como se han descrito anteriormente no se puede criticar, ni mencionar que hay desigualdad entre las partes con respecto al desarrollo de la investigación judicial estatal o privada; siguiendo las instrucciones de la Constitución política, Artículo 13, donde se menciona la igualdad, sin importar género, raza, o distinción social, todos son iguales ante la ley y se tiene las mismas oportunidades; complementándola aparece el Artículo 4 de la Ley 906 de 2004; que entre otras cosas no hay discriminación por ningún motivo y además aparece la obligación para los servidores públicos de hacer efectiva esta igualdad en los procesos judiciales. De modo que estas normas legales, nos indican que siempre para mantener el equilibrio tiene que mantenerse la igualdad en la sociedad y por ende en los procesos judiciales, entonces como consecuencia de lo anterior se evidencia que existe la igualdad en la constitución y en los códigos vigentes, pero al momento de aplicarla en la vida real y cotidiana hay un desequilibrio por vacíos que quedaron al originar la ley, ya sea porque se omitió la regulación de alguna o diversas situaciones, el texto tenga alguna patología jurídica o demás ausencias en las leyes que puedan existir, hay la posibilidad de cubrirlas por medio de la analogía, interpretación rigurosa de las leyes, aplicación de fuentes del derecho, como la costumbre o los principios, entre otras. De la misma forma las actuaciones procesales ante Jueces de Garantías como lo son las solicitudes de audiencias preliminares (previas-posteriores-prorrogas), y cumpliendo los lineamientos descritos por la ley, concluimos que al final con gran conocimiento de las técnicas y la actividad procesal, finalmente se llega al mismo punto con resultados probatorios y de esta forma argumentamos que el principio de igualdad se cumple y es equitativo para las partes dentro del proceso.

En la práctica se puede decir que el investigador judicial privado, así tenga el título que lo acredita, y tenga las capacidades profesionales y facultades para realizar esta labor, debe estar preparado para afrontar con el defensor todas las adversidades que se le presenten con el fin de dar cumplimiento a los preceptos de la teoría del caso, para ello acudiendo a todas las instancias que la normatividad Jurídica le permite acceder, lo que al final con sus resultados positivos

obtenidos en su periplo investigativo pueda casar la confrontación Jurídica defensiva en el Juicio con su contraparte, esto nos indica que si existe igualdad de armas y se ve reflejado el derecho a la igualdad.

A pesar de todo lo expuesto anteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, pasamos de ser un sistema inquisitivo a un acusatorio y con el tiempo todas las ramas del derecho fueron tomando la oralidad como ejemplo, y hoy en día la mayoría de los procesos son orales, donde se observa la destreza, conocimiento, habilidad y muchas más facultades del abogado; con respecto a la investigación judicial, le dio completamente un giro en donde la verdad es lo fundamental para las partes en contienda y sus respectivos equipos de trabajo. Finalmente se puede decir que con esta ley se empezaron a respetar los derechos fundamentales de los procesados y demás intervinientes, la contradicción, la parte adversarial y la búsqueda del acervo probatorio a cargo de cada una de las partes son algunas de las novedades positivas de este sistema.

Al haber mencionado el cambio radical del sistema inquisitivo al acusatorio, se puede apreciar el cambio abismal sucedido en el transcurso del tiempo, abriendo el camino decisivo pero lento desde las antiquísimas constituciones hasta la de 1991, con sus novedades progresivas y modificaciones incluyendo la incorporación de la ley 906 de 2004 en el derecho penal Colombiano; es así que el sistema Anglosajón y parte de Puerto Rico fueron bases sustanciales para copiar y estructurar nuestro nuevo sistema acusatorio, en donde al darle aplicabilidad se puede observar que renació de forma inmediata la exigencia y respeto a los derechos fundamentales y constitucionales de todos los ciudadanos en el territorio nacional, pues contamos con Juez natural (en las diferentes etapas procesales), una Fiscalía fortalecida en su parte Investigativa y pericial, pero esta misma ya no puede hacer las veces de Juez y parte, en donde tenía facultades para tomar decisiones acertadas o erróneas de orden legal y judicial, sin tener en cuenta los derechos fundamentales del encartado penalmente y su defensor, lo que acreditaba una vez más el desequilibrio de la justicia inquisitiva y rogada; pero como novedad especial se abrió el espectro en donde el acusado y su defensor, pueden directamente construir, diseñar, recopilar, solicitar, presentar y sustentar sus propio acervo probatorio en donde puede a su libre albedrío escoger sus propios investigadores y peritos quienes lo acompañaran en su

equipo defensivo. Lo anteriormente expuesto tiene congruencia con la diferenciación y aplicación de la investigación pública y privada, lo que a su vez redundará en fortalecer el principio de igualdad.

De la misma forma los beneficios que se pretendían con la incorporación del nuevo sistema acusatorio, entre otros tenemos la celeridad en los procesos; confrontación directa de las partes con las mismas garantías; sistema adversarial; contradicción; cada parte construye, presenta y recopila su propia base probatoria, finiquitando su teoría del caso; se fortalece el principio de igualdad; la defensa y el acusado poseen las herramientas normativas para ejercer su derecho fundamental; la triada Juez como presidencia, contemplando el proceso penal; y finalmente se aprecia que los principios de In dubio pro-reo y presunción de inocencia, quedaron más fortalecidos, ya que son fundamentales en la etapa del juicio, porque según la norma, el ente acusador es el encargado de demostrar con los resultados de la investigación judicial, que la persona acusada es culpable del delito que lo están acusando, ya que si al juez de conocimiento le queda alguna duda de la responsabilidad, esta se resolverá a favor del acusado aplicando automáticamente los principios mencionados, pues no se puede condenar a ninguna persona sin antes haber vencido el margen de “más allá de toda duda razonable”.

Referencias

- Aliaga Lodtmann, C.F. (2009). *Origen y evolución de la investigación del delito. Exegesis* (S/N), 53-61. Recuperado de <http://revistas.uigv.edu.pe/index.php/exegesis/article/download/295/291/>)
- Arias Duque, J. C. (2006). *El sistema acusatorio colombiano. Análisis desde su implementación*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Bernal Castro, C.A. & Moya Vargas, M. F. (2015). *Libertad de expresión y proceso penal*. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 4

- Bernal Castro, C.A. & Moya Vargas, M. F. (2017). *Fundamentos semióticos para la investigación jurídica*. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 14
- Camacho Calderón, E. (2013) *La investigación criminal*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/152311576/LA-INVESTIGACION-JUDICIAL-pdf>
- Castro Saldaña, J.A. & Aparicio Barrera, J. (2008) la investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible Revista *criminalidad- Dijin*, 50 (2), 103-116.,
- Daza González, A. (2016). *Reglas de producción de las pruebas y regla de exclusión en sede de casación penal*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 12.
- Díaz Cárdenas, R. & Rojas Olivar, C. (2007). *El nuevo paradigma de la investigación criminal*. Recuperado de <https://docplayer.es/16250703-El-nuevo-paradigma-de-la-investigacion-criminal-key-words.html>.
- Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses. (2004). *Informe Sistema Acusatorio. Curso de Capacitación*, Bogotá D.C.: de la Fiscalía General de la Nación de Colombia. Recuperado de https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/col_intro_fund4_es.pdf
- Gómez Jaramillo, A., Carvajal Martínez, J., Romero Sánchez, A., Pérez Salazar, B., Beltrán Hernández, D., Romero Romero, C., Sierra Zamora, P. (2015). *El entramado penal, las políticas públicas y la seguridad*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 11.
- Guillén López, G., (2013). *La investigación criminal en el sistema penal acusatorio*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Colección juicios Orales No 6.

Kedrov, M.B. & Spirkin, A. (1968) *La ciencia*. México: Editorial Grijalbo. Pág. 7

Khun, Th. (1962). *La estructura de las revoluciones científicas*. Chicago: Universidad de Chicago

Lago Montejo, V. (2017) *La práctica de la investigación criminal: inspección técnico ocular (ITO)*. Madrid: Reus. Recuperado de https://www.editorialreus.es/static/pdf/9788429019841_primeras_paginas_la-practica-de-la-investigacion.pdf

López Gobernado, C. J. (enero-marzo, 2011). Investigación criminal en la antigua Roma. *Cuadernos de Criminología CdQ*, 12, 16-21. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3583902.pdf>

Loubet Del Bayle, J. (1998). *La Policía: aproximación sociopolítica*. Madrid: Acento.

Moya Vargas, M.F. (2015). *Producción Probatoria de la Verdad Ley 906 de 2004: Investigación en semiótica Judicial*. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 8

Otero Soriano, J. M., (2008). *Fundamentos de Investigación criminal*. Madrid. Instituto universitario General Gutiérrez Mellado- UNED.

Posada García, L.W. (2010). *Manual básico de investigación criminal*. Recuperado de <https://criminalisticaencolombia.files.wordpress.com/2010/11/analisis-de-la-criminalistica-luciano-walter-posada-garcia.pdf>

Sánchez Lugo, C. F. (s.f.). *La teoría del caso*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6464.pdf>

Torres Corredor, H. (s.f.). *Sistema penal acusatorio en construcción*. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2769583/16384047/Sistema+Penal+en+construccion.pdf/50b8847e-291c-43a0-87ee-3eb0ed284646>

Velandia Montes, R. (2017). *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI* Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia. Colección Jus Penal 16

Weber. M. (1987). *Ensayos sobre Sociología de la Religión*, Tomo I. Madrid: Taurus.

Normatividad

Constitución política de Colombia de (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C. Legis

Decreto 409 de 1971 (marzo 27). Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 33.303 del 3 de mayo de 1971.

Decreto 050 de 1987 (enero 13). Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 37.754 del 13 de enero de 1987

Decreto 2700 de 1991 (noviembre 30). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 40.190 del 30 de noviembre de 1991

Ley 94 de 1938 (JUNIO 13). Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 23.801 del 13 de junio de 1938

Ley 600 del 2000 (julio 24) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de julio de 2000

Ley 906 del 2004 (agosto 31) por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Bogotá
D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 45.658 del 1 de septiembre de 2004

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (28 de marzo de 2012), Sentencia C-250/12,
Referencia: expedientes D-8590, D-8613 y D-8614 acumulados, M.P. Humberto Antonio
Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, (26 de marzo de 2014), Sentencia C-178/14,
Referencia: expediente D-9874, M.P. María Victoria Calle Correa.