

EL NUEVO PARADIGMA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Ricardo Díaz Cárdenas¹
Carolina Rojas Olivar²

RESUMEN

Mediante este artículo se pretende analizar el desarrollo de la investigación criminal en nuestro país con el advenimiento del sistema acusatorio se hace este análisis porque un problema resulta con la aparición de este sistema como el cambio de paradigma del modelo de la investigación penal. Tanto la Fiscalía como la defensa tienen el derecho de adelantar su propia investigación, con la finalidad de hacer una reconstrucción histórica de los hechos materia del presunto delito y llevársela bajo la perspectiva de la verdad al juez imparcial. El estudio aplicará la investigación documental, mediante fuentes escritas y los rastros de la cultura material.

purpose of reconstructing historical facts, matter of the presumed crimes, it can be taken under the perspective of the impartial attorney's truth. The research will appease the documental investigation, by means of written sources and traces of physical culture.

Palabras claves

Investigación criminal, investigación penal, sistema acusatorio, nuevo paradigma

Key words

Criminal investigation, penal investigation, accusatory system, new paradigm

THE NEW PARADIGM OF CRIMINAL INVESTIGATE

SUMMARY

The purpose of this article is to analyze the development of criminal investigation in our country. This analysis is carried out with the arrival of the accusatory system, however a problem appears with this new system the change of the paradigm of the pattern of the penal investigation. The office of the public prosecutor, as well as, the defense is entitled to advance on their own investigation with the

1. INTRODUCCIÓN

Este problema se puede formular en la siguiente pregunta ¿Cómo es el nuevo paradigma de la investigación criminal?

Para resolver este problema es necesario desarrollar los siguientes pasos:

- La naturaleza de cualquier paradigma.
- El paradigma como solución.
- El modelo de la investigación.
- La investigación para la fiscalía.
- La investigación para la defensa.
- La actuación del juez.
- La garantía en la igualdad de oportunidad de las partes.

El estudio aplicará la investigación documental, mediante fuentes escritas y los rastros de la cultura material y el estado delante de la materia. Las dificultades de asumir el cambio de paradigma que el mero sistema implica no son pocas y el mismo deja varios cabos sueltos en torno a la

¹ Defensor Público adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girardot, docente medio tiempo del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa sede el Espinal. Abogado especialista en derecho comercial y docencia universitaria. Correo electrónico: ricnuevo06@yahoo.es

² Secretaria Academia del Programa de Derecho de la Universidad Cooperativa sede el Espinal. Abogada litigante. Correo electrónico: Rojascarolinabog@yahoo.es

interpretación de muchas normas e institutos procesales cuya novedad es general y que han de ser resueltas por cada juez dentro de su ámbito, pero eso sí teniendo en cuenta los principios y criterios del sistema acusatorio.

Cabos sueltos como:

- La jurisprudencia 24468 del 30 de marzo de 2006, con ponencia del magistrado Edgar Lombana Trujillo de la Corte Suprema de Justicia.
- La procedencia de la preclusión obligatoria en los casos en que solo se ha legalizado la captura, cuando la persona ha sido capturada en flagrancia, pero no se ha hecho la imputación por falta de solicitudes de la fiscalía y han transcurrido más de sesenta días.

Con este trabajo se espera contribuir en el proceso de información del nuevo sistema acusatorio, generar formación en las técnicas del proceso oral acusatorio y aportar en la transformación de la investigación criminal.

2. CONTENIDO

2.1 Naturaleza del paradigma

2.1.1 El paradigma y la ciencia

El término paradigma se conecta estrechamente con el de ciencia, varios autores han definido éste término de diferentes formas.

M.B. Kedrov y A. Spirkin dicen que “La ciencia es un sistema de conceptos acerca de fenómenos y leyes del mundo externo o de la actividad espiritual de los individuos, que permiten prever y transformar la realidad en beneficio de la sociedad; una forma de actividad humana históricamente establecida, una “producción espiritual”, cuyo contenido y resultado es la reunión de hechos orientados en un determinado sentido, de hipótesis y teorías elaboradas y de las leyes que

constituyen su fundamento, así como de procedimientos y métodos de investigación”⁽³⁾ Mario Burge considera “Ciencia como un bien por sí mismo, esto es como un sistema de ideas establecidas provisionalmente (conocimiento científico) y como una actividad productora de diversas ideas (investigación científica)”⁽⁴⁾

Para M.B. Kedrov y A. Spirkin el conocimiento científico es esencial el objeto y el método.

El método experimental se aplica a la comprobación de afirmaciones informativas.

El método teórico se aplica en sistema de proposiciones que puedan dosificarse en principios, leyes, definiciones, etc.

El método científico es opuesto al dogma que puede producir un paradigma.

T.S. Kuhn plantea que el paradigma comparte dos características: “definir los problemas y métodos legítimos de investigación para sucesivas generaciones de científicos”⁽⁵⁾

Según su uso establecido, un paradigma es un modelo o patrón aceptado, que se desarrolla para un conjunto de fenómenos, en el que se determinan los hechos significativos, el encaje de los hechos con la teoría y la articulación de la teoría.

Un paradigma resuelve un problema de investigación normal de un modo, lo que exige la solución de todo tipo de problemas más complejos tanto instrumentales como conceptuales.

2.2 La ciencia jurídica y la investigación jurídica

2.2.1 El derecho como ciencia

⁽³⁾ M.B. Kedrov y A. Spirkin, La ciencia 1968, Editorial Grijalbo. Pág. 7

⁽⁴⁾ Mario Burge, la ciencia, su método y su filosofía. Pág. 9

⁽⁵⁾ T.S. Kuhn, La ciencia normal, 1962

Para muchos tratadistas no hay duda alguna acerca del carácter científico del derecho, pues arguyen éste tiene por objeto propio y específico, el tratadista Augusto González Ramírez agrega “el derecho como ciencia constituye un conjunto de conocimientos críticos y teóricos sistemáticamente organizados de acuerdo con pautas objetivas, que hacen parte del saber humano; así como también, en procura de medir, registrar y analizar los fenómenos jurídicos, tiene un método determinado: el método mixto (filosófico – científico)”⁽⁶⁾

Según Cossio, “El derecho como ciencia con objeto cultural se vale de un método llamado empírico – dialéctico, y que se constituye con base en comprensión”⁽⁷⁾

Los supuestos de la ciencia jurídica son esencialmente dos: el del ser del derecho (ontología jurídica) y el de los modos de su conocimiento (gnoseología jurídica).

2.2.2 Metodologías de investigación aplicables en derecho

- Metodología ex – post – facto
Surge en el paradigma empírico – analítico experimental e introduce la posibilidad de analizar el factor temporal en el estudio de los fenómenos, proporciona técnicas de descripción de la realidad, analiza relaciones, categoriza, discrimina,, simplifica y organiza variables.
- Metodologías para la enseñanza del derecho:
 - Estudios descriptivos.
 - Estudios por encuesta.
 - Estudios por observación
- Metodologías orientadas a la interpretación y la comprensión.
 - La investigación etnográfica.
 - El estudio de casos.
- Metodologías orientadas a la transformación y al cambio
 - La investigación – acción.
 - La investigación participante.

⁽⁶⁾ Augusto González Ramírez, Introducción al derecho, 2002

⁽⁷⁾ Carlos Cossio, El derecho en el derecho judicial, Buenos Aires, Edit. Abeledo- Perrot, 1967, Pág. 23

- La investigación acción – crítica.
- La investigación colaborativa

2.3 La investigación criminal

2.3.1 Su relación con el derecho procesal

El derecho procesal puede definirse como “la disciplina encargada de establecer los mecanismos o procedimientos que han de observarse para la realización coercitiva de los derechos sustanciales reconocidos por el ordenamiento y de señalar los organismos adecuados para definirlos y hacerlos cumplir”⁽⁸⁾ En este orden de ideas puede afirmarse que el fin del derecho procesal es el derecho sustancial.

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

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

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

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

⁽⁸⁾ Eduardo J. Couture, Fundamentos de derecho procesal civil, Buenos Aires, ediciones de Palma, 1981, Pág. 3

En el derecho procesal surge como fuente los modelos o sistemas procesales que son esquemas que la evolución de aquel a permitido identificar y que obedecen a concepciones políticas más o menos caracterizadas. Los sistemas procesales reflejan las tendencias de una colectividad, y por eso son esencialmente mutables y son totalmente distintos de los principios del derecho procesal, por ser estos inmutables.

Dos modelos se disputan continuamente el predominio en los ordenamientos procesales: el dispositivo y el inquisitivo. En el área penal se conoce además el sistema acusatorio, cuyas características pueden sintetizarse así: las funciones de acusar, defender y juzgar están atribuidas a intervinientes diferentes, los elementos de juicio recogidos en la fase instructiva sirven exclusivamente para enderezar la acusación; el ejercicio de la jurisdicción depende de una acusación formada por el fiscal; todo el proceso debe desenvolverse en contradictorio ante el juez; la prueba de los hechos incumbe al fiscal y al defensor y el juez no puede ir más allá de lo que las partes han probado.

2.3.2 Su historia

La investigación criminal ha sido regulada en la Ley 94 de 1938, el Decreto 409 de 1971, el Decreto 050 de 1987, el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 del 2000 y la Ley 9060 del 2004⁽⁹⁾

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

El Decreto 409 de 1971 estableció cuáles eran los órganos de policía judicial, siendo

considerados como un cuerpo simplemente auxiliar de la rama jurisdiccional bajo la dirección, vigilancia y coordinación de la procuraduría General de la Nación. La práctica de las pruebas solamente la podía ordenar el funcionario judicial, previa petición de la defensa o del procesado, así como la del porte civil o del agente del ministerio público, y que, una vez practicadas hacían parte del sumario, el funcionario que la formaba era el de la instrucción, que desarrollaba el principio de la permanencia de la prueba en un sistema escritural y reservado. Seguía siendo un procedimiento inquisitivo, y las facultades investigativas de la defensa no existían

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

El Decreto 2700 de 1991 desarrolló las facultades procesales de la nueva figura de la Fiscalía General de la Nación. Está surgió contando con funciones de juez, de poder decretar medidas restrictivas de los derechos fundamentales, de calificar las diligencias del sumario de perseguir el delito y los delincuentes. Si logró desarrollar la consagración positiva de los elementos estructurales del debido proceso bajo la guarda de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

⁽⁹⁾ Carlos Felipe Sánchez Lugo, La teoría del caso, defensoría del pueblo, Imprenta Nacional de Colombia, Págs. 25 – 28

de averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del procesado. La actuación oficiosa de los jueces de decretos penales.

2.3.3. La investigación criminal en el nuevo sistema penal acusatorio

2.3.3.1 Su desarrollo

La investigación criminal se nutre de la continua reinención científica, incrustada en una nueva tecnología del proceso penal, habilitada para la adquisición de los elementos de conocimiento dentro de la actividad probatoria contenciosa.⁽¹⁰⁾

Para la investigación moderna, la herramienta indispensable es la interpretación de los fenómenos naturales y artificiales externos, la observación crítica y el conocimiento de la ciencia y la tecnología. La investigación criminal tiene como objetivo el de ayudar al proceso de aplicación de justicia en las causas criminales, respondiendo algunas preguntas vitales sobre la existencia de un crimen, cómo y cuando fue cometido y, tal vez lo más importante, quién no pudo haberlo cometido, mediante la utilización de análisis científico de los elementos materiales e inmateriales reunidos esencialmente en la escena del crimen a través de la pesquisa tradicional.

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

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

El artículo 250 numeral 8 de la carta política, le otorga la fiscalía general de la Nación

adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación, y dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y el artículo 251, íbidem, numeral 5 le permite otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a otros entes públicos.

La Ley 941 de 2005 (Ley de Defensoría Pública) da los lineamientos legales para que el Sistema Nacional de Defensoría Pública estructure y desarrolle lo pertinente a la investigación de la Defensoría Pública (artículos 14, 18, 20, 36, 37, 38, 39, 47, Y 48).

La Resolución No. 125 de marzo 3 de 2005 de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del pueblo, regula el nuevo equipo de investigadores de la Unidad Operativa de Investigación Criminal, el servicio de la defensa Pública.

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

2.3.3.2. El nuevo paradigma

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

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

⁽¹⁰⁾ Congreso de la República, Ley 906 de 2004, Nuevo Código de Procedimiento Penal, Artículos 267 y siguientes. Editorial Legis, 2006. Bogotá D.C.

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

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

La investigación criminal ha dejado de ser un tema reservado exclusivamente al estado. Ahora es de obligatorio conocimiento para los defensores públicos y privados, al igual que para el Ministerio Público.

La investigación criminal cambia de paradigma: las actividades investigativas que realizan la Fiscalía y la Policía Judicial e igualmente la consecución de los elementos materiales, no contempla pruebas por sí solas mientras no sean presentadas y debatidas en el juicio público y oral, en que mediando el derecho a la defensa y a la contradicción, sean sometidas a la apreciación crítica del juez, quien no interviene en la investigación y debe ser

verdaderamente imparcial frente a la presentación que las partes hagan sobre el caso.

Es de considerar que la Fiscalía General de la Nación y los organismos de Policía Judicial han recibido apoyo y capacitación en temas de investigación, y se les ha fortalecido con equipos y laboratorios durante el proceso de implementación y ejecución del nuevo sistema. Es lógico que, de igual manera, la Defensoría Pública, sus defensores, técnicos e investigadores sean capacitados, entrenados y se le brinden equipos, instrumentos y medios que correspondan a los postulados de medio acusatorio, cuya misión es lograr una justicia más expedita, con aplicación de todas las garantías procesales.

2.3.4 Consecuencias y problemas

Al implantarse el sistema acusatorio se está dando una modificación de nuestra postura teórica frente al derecho y también de la epistemología permite desarrollar esa actitud en la práctica.

Esto viene siendo así, porque la única teoría compatible con el sistema acusatorio es la concepción tópica de lo jurídico o, como también se ha denominado, la concepción problemática del derecho. Entre este sistema y esta teoría, hay absoluta empatía. El modelo acusatorio busca hacer maleable y dinámico el proceso. La concepción problemática del derecho, concibe lo jurídico como una textura abierta.⁽¹¹⁾

En capital de la república se han presentado entre los muchos problemas los siguientes: represamientos de miles de casos sucedáneos a la formulación de la imputación; la subjetiva comprensión de los nuevos roles generados por el mero sistema; falta de credibilidad en los mecanismos de información; altos índices de resistencia al cambio del ritual.

El sistema acusatorio está dando un vuelco cultural de proporciones en la manera de juzgar, acusar y de defender dentro de una

⁽¹¹⁾ Tribuna Pública, Andrés Nandares Arango, La sofista y el sistema acusador, Pág. 10

determinada causa judicial; así como también en la manera de hacer la investigación criminal. Es un verdadero revolcón en nuestra postura ética frente a la realidad social y humana.

Este sistema tendrá como enemigos a los positivistas, los dogmáticos jurídicos, los racionalistas, los que son presa de la dañina vocación de permanencia, que no gustan de las reformas de fondo, los que maquillan lo que existe son: otros problemas que se ha percibido una limitación al derecho a la confrontación que están haciendo los jueces en relación a la gestión de defensa de los abogados; que los jueces no han entendido que son una especie de controladores y no son parte; que alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha planteado darle la capacidad al juez de interrogar; que otra jurisprudencia del mismo órgano permite que el juez pueda decretar pruebas de oficio por aplicación constitucional.

3. RESULTADOS

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

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

4. metodología

En este trabajo se aplicó investigación jurídica mediante las metodologías: documental, crítica y descriptivas, interpretativa y comprensiva.

Inicialmente desde el punto de vista científica se define los conceptos de la ciencia, ciencia jurídica, ciencia criminal y paradigma. Luego se hace un análisis del desarrollo de la investigación criminal en Colombia para compararlo con la que propone el nuevo sistema penal acusatorio desde el punto de vista del principio de la igualdad de armas que debe existir en el proceso penal.

5. conclusiones y recomendaciones

- la investigación criminal cambia de paradigma: las actividades investigativas la pueden desarrollar tanto la fiscalía como la defensa.
- la investigación criminal ha dejado de ser un tema reservado exclusivamente al estado.
- no bastan las reformas legales, sino que es necesario lograr un cambio de enseñanza del derecho.
- solamente en la medida en que la defensa cuenta con el apoyo de investigadores y expertos forenses dotados de medios para sus experticios se podrá decir que existe igualdad de las partes en el proceso acusatorio en la confrontación jurídica y técnico – científica, de cara al debate oral, público y concentrado.

6. Bibliografía

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

Congreso de la República, Ley 906 de 2004, Nuevo Código de Procedimiento Penal, Artículos 267 y siguientes. Editorial Legis, 2006. Bogotá D.C.

Cossio, Carlos 1967. El derecho en el derecho judicial, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot.

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

González Ramírez, Augusto. 2002 Introducción al derecho.

Kedrov y Spirkin. 1968. La ciencia, editorial Grijalbo.

Kuhn, La ciencia normal, 1962

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

Artículo recibido en abril de 2007
Aprobado mayo de 2007