

ANTONIO LUIS GONZÁLEZ NAVARRO

LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

EN EL
PROCESO PENAL ACUSATORIO


LEYER



ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

I. Ubicación temática.....	9
II. Reflexiones del autor.....	25
A. Integridad de la Constitución	33
B. Principio de armonización	34
C. Principio de razonabilidad	34
D. Principio de proporcionalidad	35

PRIMERA PARTE LA FISCALÍA Y LA POLICÍA JUDICIAL FRENTE A LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DEBEN SER ORDENADOS POR EL FISCAL COMPETENTE

I. La acción penal propicia ordenar actos de investigación	55
A. Contexto temático	55
1. Acusación privada	59
2. Acusación popular.....	59
3. Acusación estatal.....	60
B. La acción penal en la doctrina universal.....	60
1. GIUSEPPE CHIOVENDA	60
2. ERNESTO BELING	61
3. FRANCESCO CARNELUTTI	61
4. UGO ROCCO.....	61
5. EUGENIO FLORIÁN	61
6. FRANCO SODI.....	62
C. Naturaleza jurídica de la acción penal.....	62
D. Diversas teorías acerca de la acción penal.....	66
E. Conclusión.....	83
II. Comprensión sobre el nuevo proceso penal acusatorio	89
A. Contexto temático	89
B. La “dignidad humana” bien jurídico en el proceso penal.....	96
1. Primera línea jurisprudencial: La dignidad humana y la autonomía individual.....	97
2. Segunda línea jurisprudencial: La dignidad humana y las condiciones materiales de existencia.....	98
3. Tercera línea jurisprudencial: La dignidad humana y la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral.....	101

4. Síntesis de las líneas jurisprudenciales acerca del contenido material de la expresión normativa "dignidad humana"	103
5. La definición de la estructura de las normas jurídicas extraídas a partir del enunciado normativo "respeto a la dignidad humana"	107
6. Síntesis	110
C. Naturaleza, características y fundamentos del nuevo proceso penal	113
1. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica	115
2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	118
3. Reglas del proceso penal.....	120
4. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales-.....	127
D. Perfil constitucional del nuevo proceso penal	129
E. Comparación normativa.....	135
F. Análisis de los cambios introducidos por el Acto Legislativo 03 de 2002	135
G. Reflexión temática.....	141
1. Audiencias de trámite	145
2. Audiencias de control posterior.....	146
3. Audiencias de control previo	147
4. Audiencias de carácter reservado.....	147
5. Los sistemas procesales penales de origen anglosajón y continental europeo	167
H. El proceso penal acusatorio ceñido al debido proceso.....	171

CAPÍTULO II

LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN SON ADELANTADOS POR LA POLICÍA JUDICIAL

I. Contexto	187
II. Rol de la función investigativa	199
III. Los actos urgentes.....	202
A. Visión legal	202
B. Informes	202
C. Dinámica del investigador.....	202
IV. Límite a la función de policía judicial.....	205
A. Lealtad	206
B. Honestidad	206
C. Responsabilidad	206

D. Creatividad	207
E. Oportunidad.....	207
F. Calidad	207
G. Dignidad humana	208
H. Prelación de los tratados internacionales	208
I. Parcialidad	209
J. Igualdad	210
K. Legalidad.....	210
L. Presunción de inocencia	211
M. Intimidad	211
N. Contradicción.....	212
V. Los informes en el sistema penal acusatorio	213
VI. Tipos de informes	217
A. El informe de la policía de vigilancia.....	217
B. Reporte de iniciación.....	218
C. El informe ejecutivo	218
D. El informe de campo.....	219
E. El informe de laboratorio.....	221
F. El informe pericial y las pruebas pericial y documental en la Ley 906 de 2004. Su aducción y valoración.....	224
G. ¿Debe concurrir necesariamente el perito que expidió el informe?	228

SEGUNDA PARTE ESTUDIO DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

ACTOS DE INVESTIGACIÓN RELACIONADOS CON EL DOMICILIO

I. Comprensión temática	233
A. El derecho a la intimidad en los instrumentos internacionales	245
1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).....	246
2. Declaración Universal de Derechos Humanos	246
3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	246
4. Convención sobre los Derechos del Niño.....	246
5. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder	247
6. Declaración sobre la libertad de expresión	247

7. Artículo 8° del Convenio de Roma (para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950).....	247
8. Convención Americana sobre Derechos Humanos	247
9. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	248
B. Expectativa razonable de intimidad	249
C. Óptica constitucional.....	250
D. Derecho al buen nombre.....	259
E. Derecho a la honra.....	260
F. Ubicación temática.....	261
G. Registro para fines tributarios, funciones judiciales e inviolabilidad del domicilio.....	269
H. Facultades de la policía administrativa o de vigilancia con respecto al domicilio	282
1. El Estado de derecho y la libertad personal.....	282
2. La inviolabilidad del domicilio y la libertad personal.....	285
3. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la libertad personal.....	287
4. La libertad para la fijación de la residencia y la libertad de locomoción	288
I. El domicilio en el Código Nacional de Policía	289
II. Registro y allanamiento judicial.....	299
A. Reflexiones temáticas	299
B. Óptica jurisprudencial sobre los motivos razonablemente fundados.....	307
C. Dinámica para la orden de allanamiento y registro.....	310
D. Allanamientos especiales.....	320
E. Registro y allanamiento en casos de flagrancia.....	320
F. La expectativa razonable de intimidad en relación con los registros y allanamientos.....	340
G. Cláusula de exclusión en materia de registros y allanamientos.....	345

CAPÍTULO II

ACTOS DE INVESTIGACIÓN DONDE EL OBJETO ES EL CUERPO U ORGANISMO HUMANO

I. Contexto temático.....	351
II. Concepto y fundamento de las intervenciones corporales.....	365
III. Derecho patrio: perfil constitucional.....	373
A. Ubicación temática.....	373

B. La constitucionalidad de la inspección corporal.....	376
C. Registro personal.....	382
1. Enfoque constitucional.....	385
2. La constitucionalidad del registro personal.....	390
3. En ejercicio de su actividad preventiva la policía puede efectuar el registro de personas y vehículos, pero no inspecciones corporales.....	394
4. Doctrina internacional.....	398
D. La situación del artículo 208 de la Ley 906.....	400
E. Obtención de muestras que involucren al imputado	404
1. Examen grafotécnico	404
2. Muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas	404
3. Óptica constitucional.....	405
4. La constitucionalidad de la obtención de muestras que involucren al imputado	409
F. Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales	414
1. Marco constitucional	415
2. La constitucionalidad del reconocimiento y de los exámenes físicos realizados a la víctima	420
G. Conclusión	426
H. El examen de embriaguez que ordena el Código Nacional de Tránsito.....	428
I. La alcoholemia vista desde el derecho comparado	436
1. Consideraciones generales.....	436
2. Los derechos fundamentales y la prueba de alcoholemia en el derecho comparado: (España).....	438
a. Derecho a no declarar contra sí mismo.....	438
b. Derecho a la libertad personal	440
c. La presunción de inocencia	441
IV. Las intervenciones corporales en el derecho comparado.....	442
A. Alemania	442
B. Argentina	445
C. Buenos Aires	445
D. Chile.....	446
E. Ecuador.....	446
F. España	447
G. Panamá.....	449
H. Perú.....	450

1. Examen corporal de otras personas	451
2. Examen corporal para prueba de alcoholemia	451
I. Nicaragua.....	452
J. Venezuela.....	452

CAPÍTULO III

ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE RESTRINGEN EL DERECHO DE COMUNICACIONES

A. Consideraciones generales	453
B. Retención de correspondencia.....	461
C. Interceptación de comunicaciones telefónicas y similares	469
D. Características.....	471
E. La doctrina española distingue los fenómenos	473
1. Observación	473
2. Intervención.....	474
3. Interceptación	475
F. Límite jurídico de las grabaciones y el sonido.....	476
G. Naturaleza y valor probatorio de las grabaciones magnetofónicas.....	481
H. No se requiere autorización para grabar las conversaciones propias	484
I. Doctrina constitucional sobre la violación del derecho a la intimidad del procesado y nulidad de pleno derecho	485
J. Doctrina de WOISCHNICK JAN	489
K. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	491
1. El derecho a la vida privada.....	491
2. Vida privada e interceptación y grabación de la conversación telefónica	491
3. Legalidad de la injerencia	498
4. El deber de garantía de la vida privada a través del procedimiento penal.....	500

CAPÍTULO IV

ACTOS PARA VIGILANCIA DE COSAS, PERSONAS Y TÉCNICAS ENCUBIERTAS

I. Vigilancia de personas	503
II. Vigilancia de cosas	503
III. Reflexión temática sobre el tema de vigilancias y seguimiento	504
IV. Las actividades encubiertas.....	509
V. Principios que rigen la investigación del agente infiltrado.....	514

VI. Orientaciones de GAFISUD en torno a las investigaciones encubiertas.....	514
VII. Entrega vigilada.....	516
A. Directivas	517
B. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas	517
C. Convención de Schengen, 14 de julio de 1985.....	518
VIII. Análisis de la entrega vigilada	522
IX. Legislación patria	524
X. Agente encubierto	528
XI. Postura jurisprudencial temática	536

CAPÍTULO V

LA ENTREVISTA, EL INTERROGATORIO Y LA DECLARACIÓN JURADA COMO ACTOS DE INVESTIGACIÓN

I. La entrevista	541
A. Contexto general	541
1. Procedencia.....	541
2. Personas a las que se entrevistan.....	542
3. Manera de acercarse al tema de parte del entrevistador.....	542
4. Factores que afectan el testimonio.....	542
5. Notas.....	542
B. El sindicado no debe ser entrevistado	542
C. Práctica de la entrevista.....	544
1. Uso de archivos y documentos	544
a. Orientación	544
b. Explicación de términos.....	544
c. La importancia de la entrevista.....	545
d. Propósito y función	545
2. La entrevista tiene función doble	545
3. La entrevista es un arte más que la ciencia	545
4. El entrevistador	546
5. Etapas de la entrevista.....	547
6. Personas entrevistadas	547
a. Calificaciones básicas	547
b. Clases de personas entrevistadas	547
7. Características de las personas entrevistadas	548
8. Las condiciones que afectan la precisión, la veracidad y la totalidad.....	548
9. Fuerzas que desalientan la cooperación	548

10. Fuerzas que alientan cooperación	549
11. Pasos generales de la entrevista.....	549
12. Registro de la entrevista.....	556
a. Formato	556
b. Contenido	556
c. Es necesario anotar	557
d. Evaluación de la entrevista	557
D. Entrevista Cámara de Gesell	557
II. El interrogatorio.....	558
A. Generalidades.....	558
B. Técnica del interrogatorio	559
1. Objeto.....	559
2. Hora y lugar.....	559
3. Preparación.....	559
4. Duración.....	559
5. Actividades que lo invalidan	560
6. Personas en el interrogatorio.....	560
7. Lista control	560
8. Actitud y comportamiento del interrogador	560
9. Indicaciones externas sobre estado emocional	560
10. Tácticas de acercamiento	560
III. La declaración jurada	561
IV. Valor y efectos probatorios de las entrevistas, declaraciones y el interrogatorio	561

CAPÍTULO VI

ACTOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE BASES DE DATOS Y RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN DEJADA AL NAVEGAR POR INTERNET U OTROS MEDIOS SIMILARES

I. Búsqueda selectiva en bases de datos.....	571
A. Definición.....	571
B. La búsqueda selectiva de información confidencial en bases de datos puede afectar derechos fundamentales.....	573
C. Potencialidad de afectación de derechos fundamentales que comporta la búsqueda selectiva de información confidencial referida al indiciado o sindicado en las bases de datos.....	578
D. Análisis de constitucionalidad	586
E. Caso de ilustración	587
F. Efectos de la sentencia C-336 de 2007	589
G. Toma de posición.....	591

II. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes	593
A. Medios probatorios típicos sobre tecnologías e información	596
B. Autenticidad de mensajes de datos y correos electrónicos	596
C. Experticias sobre archivos, imágenes y documentos creados en un computador	597
D. Análisis de archivos digitales de hechos jurídicos no informáticos.....	597
E. Captura de evidencia digital y cadena de custodia de un computador	598
F. Identificación de medios magnéticos.....	599
G. Integridad de los datos digitales.....	599
III. La audiencia de control de legalidad sobre los actos de investigación de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación dejada al navegar por internet u otros medios similares	600
IV. Toma de posición	601

CAPÍTULO VII

ACTOS DE INVESTIGACIÓN A TRAVÉS DE LAS INSPECCIONES

I. Inspección	605
A. Insuficiencias del objeto inspeccionado.....	611
B. Reconstrucción del hecho como medio de investigación	612
C. Otros sucedáneos de la inspección ocular	615
II. Inspección de cadáver.....	617
III. Proceso de la necropsia	617
IV. Objetivos que encierra el acto de la necropsia	618
V. Características inherentes a la autopsia	620
VI. Utilidad de la necropsia	621
VII. Autopsias parciales	623
VIII. Exhumación	623

CAPÍTULO VIII

ACTOS DE INVESTIGACIÓN PARA LA IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL IMPUTADO

I. Sinopsis histórica	625
II. Contexto temático.....	626

CAPÍTULO IX

CLASIFICACIÓN DE LOS MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN

I. Fluidos corporales	653
-----------------------------	-----

A. Ubicación temática.....	653
B. Sugerencias generales para el recogido de fluidos corporales.....	655
C. Perfil genético presente en el ADN	656
1. Consideraciones generales.....	656
2. Contexto general	657
3. Los bancos de datos genéticos de identificación criminal.....	660
4. Aspectos científicos introductorios	661
5. Exámenes de identificación por ADN.....	664
6. Ventajas del ADN	673
II. Exámenes de sangre.....	674
III. Exámenes de semen.....	677
IV. La carta dental.....	679
A. Odontología forense	680
B. Formas de las arcadas dentarias.....	683
C. La oclusión	683
D. Forma y tamaño de los dientes	683
E. Firmeza a los agentes externos	683
F. Variedad.....	683
G. Forma de la mandíbula	683
H. Métodos.....	684
1. Tipos de mordedura	684
I. Características	684
J. Partes que consta	685
K. Normatividad de la carta dental (Ley 38 de 1993)	685
V. El patrón de conducta delincriminal registrado en archivos de policía judicial.....	686
A. Ámbitos de aplicación del perfil criminológico.....	687
B. Tipos de perfiles criminales	687
1. Perfil de agresores conocidos o método inductivo	687
2. Perfil de agresores desconocidos o método deductivo	688
3. Metodología del perfil.....	688
a. Escena del crimen	688
b. Perfil geográfico.....	688
c. <i>Modus operandi</i> y firma	689
d. Victimología.....	690
VI. Reconocimiento en fila de personas.....	691
VII. Reconocimiento por medio de fotografías o videos	702
VIII. Reflexión temática.....	711
IX. Postura de la jurisprudencia sobre el tema	712
A. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 14225 del 7 de noviembre de 2002	712

B. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 15111, 11 de julio de 2002.....	712
C. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 14046 del 24 de octubre de 2002	713
D. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 15050 del 12 de julio de 2003.....	714
E. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 21587 del 25 de febrero de 2004	714
F. Corte Suprema, Sala Penal, radicado 18746 del 23 de febrero de 2005	714
X. La fotografía digital.....	715
XI. Retrato hablado	717

TERCERA PARTE

LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS EVIDENCIAS FÍSICAS RECAUDADAS A TRAVÉS DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS PROBATORIOS EN LAS ETAPAS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN

I. Contexto temático	723
II. Los elementos materiales probatorios y evidencias físicas	725
III. ¿Son sinónimos elemento material probatorio y evidencia física?	727
IV. La información legalmente obtenida	731
V. Valor de los actos de investigación probatorios a nivel del juicio: incidencia en su valoración de las manifestaciones anteriores del testigo.....	736
VI. Reflexión temática.....	743

CAPÍTULO II

LA CADENA DE CUSTODIA APLICADA A LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIAS FÍSICAS

I. Derecho comparado	749
II. Doctrina internacional	750
III. Antecedentes legislativos sobre la cadena de custodia	752
A. Ley 600 de 2000. Artículo 288.....	752
IV. Exposición de motivos del Fiscal General en el Proyecto de Código Procesal.....	753
V. Antecedentes Ley 906 de 2004.....	754
VI. Objetivo de la cadena de custodia	754

VII. Requisitos para aplicar la cadena de custodia.....	755
VIII. Parámetros para el ejercicio de la cadena de custodia.....	755
IX. Principios básicos y control de la cadena de custodia	757
A. En cuanto a los principios básicos	757
X. En cuanto al control	759
XI. Cadena de custodia y pruebas	760
XII. Contenidos de las resoluciones que sustentan el Manual de cadena de custodia	764
A. Resolución 0-6394 (diciembre 22-2004).....	764
B. Resolución 02770 de 2005 (junio 30).....	765

CAPÍTULO III

CONSECUENCIAS JURÍDICAS POR AUSENCIA Y DEFECTOS DE LA CADENA DE CUSTODIA

I. Posición de la Corte Suprema sobre la cadena de custodia.....	767
II. Pensamiento del autor	779

CUARTA PARTE

POSTULADOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS QUE DISCIPLINAN Y LIMITAN LA FUNCIÓN DEL FISCAL PARA ORDENAR Y EJECUTAR LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

I. Origen y naturaleza	791
II. Derecho comparado	798
III. El principio de proporcionalidad en Colombia	802
IV. Doctrina constitucional del principio de proporcionalidad	806
V. La ponderación como método de aplicación del principio de proporcionalidad	822

CAPÍTULO II

SUBPRINCIPIOS DE NECESIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

I. Necesidad.....	835
A. Contexto temático	835
II. Subprincipio de idoneidad.....	838
III. Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	840
IV. Excepcionalidad para restringir derechos fundamentales a través de los actos de investigación	847
V. La interpretación restrictiva.....	848

CAPÍTULO III
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

I. Consideraciones constitucionales.....	851
A. Intensidad del test de razonabilidad.....	852
B. Criterios de fijación de la intensidad del test a aplicar	857
II. Desarrollo de la doctrina del test de razonabilidad por la Corte Constitucional.....	869

CAPÍTULO IV
PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN INDICIARIA; SOSPECHA
SUSTANTIVA DE RESPONSABILIDAD O INFERENCIA RAZONABLE

I. Análisis y aplicación.....	877
II. Pensamiento del autor	885
III. Motivación de la orden expedida por el fiscal para ejecutar los actos de investigación	895

QUINTA PARTE
LA DEFENSA FRENTE A LOS ACTOS
DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA

CAPÍTULO I
DEFENSA TÉCNICA-MATERIAL Y LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

I. Ubicación temática.....	905
II. El imputado actor de la defensa material	909
A. Los principios <i>pro civis, favor libertatis, pro homine e in dubio</i> <i>pro reo</i>	940
B. El principio de progresividad.....	942
C. El principio de retroalimentación recíproca.....	942
D. El principio de indivisibilidad de los derechos	943
E. El principio de eficacia directa o auto-ejecutividad de los derechos humanos	943
F. El principio de interpretación teleológica o finalista	943
G. Las normas jurídicas que limitan o restringen el ejercicio de los derechos deben interpretarse siempre en sentido restrictivo.....	944
H. Principios moduladores de la actividad procesal.....	944
III. Documentos internacionales que referencian garantías judiciales para el imputado.....	947
A. El principio de la legalidad.....	947
B. Los derechos del procesado	947
C. El principio del juez natural	948
D. Principio de favorabilidad	948

E. Prohibición a la autoincriminación	949
F. El defensor de los pobres público o de oficio	949
G. El derecho a la protección judicial	949
H. El derecho del preso	949
I. La presunción de inocencia en el contexto internacional.....	950
J. La intimidad	950
IV. Especiales deberes y atribuciones de la defensa.....	953
V. Naturaleza de la defensa.....	954
VI. El principio de igualdad de armas	954
VII. La defensa técnica.....	955
VIII. Visión constitucional de la defensa técnica	957
IX. El derecho a la defensa técnica y la vía de hecho	970
X. El derecho a la defensa técnica y el debido proceso en materia penal	972
XI. Imputado y defensor comportan una sola defensa.....	973
XII. Derecho a apelar sentencias condenatorias en materia penal	975
XIII. El derecho de defensa técnica visto desde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia	976

CAPÍTULO II

MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE INICIA EL DERECHO A LA DEFENSA RESPECTO A LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA

I. Visión constitucional	981
II. Reflexión temática	987
III. Toma de posición	994
 Bibliografía	 1013