

ÍNDICE GENERAL

Agradecimientos.....	9
Presentación	13

Capítulo I

LA INDAGACIÓN Y LA INVESTIGACIÓN

1. ÓRGANOS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN	53
1.1 Actuaciones de las Fuerzas Armadas.....	53
1.2 Actos desarrollados por la Cruz Roja Internacional: recuperación humanitaria de cadáveres.....	56
1.3 Actos desarrollados por Grupos de Acción Unificada por la Libertad Personal –GAULA–.....	57
1.3.1 Alcance probatorio del registro fílmico de la recuperación de un secuestrado o del encuentro de éste con su familia.....	57
1.3.2 Legalidad del registro y allanamiento realizado por el GAULA	60
1.4 Impedimentos y recusaciones de los miembros de los organismos que cumplen funciones de policía judicial	64
1.5 Diferencia entre actos urgentes y otros actos de investigación	68
1.6 Diferencia entre actividades de Policía Judicial y de inteligencia.....	70
1.7 Consideraciones respecto al órgano técnico científico	72

1.8 Versiones rendidas por niños, niñas y adolescentes antes del juicio oral	73
1.8.1 Entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C, 188D, relacionados con violencia sexual –art. 206A del C.P.P.–.....	73
1.8.1.1 Diferencias con el testimonio del menor en el juicio oral.....	73
1.8.1.2 Incorporación de la entrevista del menor al juicio oral a través de su testimonio o como prueba de referencia.....	75
1.8.2 Otras versiones rendidas por el niño, niña y adolescente antes del juicio oral ante familiares, profesionales forenses, funcionarios de policía judicial u otras personas (alcanza antes de la expedición de la Ley 1652 de 2013)....	78
2. ACTUACIONES QUE NO REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN	87
2.1 Inspección del lugar del hecho.....	87
2.1.1 Durante una inspección deben recaudarse solamente aquellas evidencias que puedan arrojar luces sobre la materialidad del evento investigado o la identidad de los responsables	89
2.2 Registros y allanamientos.....	90
2.2.1 Alcance de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio	90
2.2.2 Consideraciones respecto a los requisitos y ejecución de la orden de registro y allanamiento y el control de legalidad posterior a la diligencia	93
2.2.3 Diferencias entre la inspección del lugar del hecho – Art. 213 C.P.P. – y el registro y allanamiento	104
2.2.4 Legitimidad para alegar la violación de la expectativa razonable de intimidad	106

2.3 Interceptación de comunicaciones	110
2.3.1 Derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes: los padres en cumplimiento de la responsabilidad parental, las obligaciones de asistencia y protección, el ejercicio de los deberes de cuidado, acompañamiento y orientación de sus hijos menores, para garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan	110
2.3.2 Intervención a cuenta de correo electrónico: el procedimiento establecido para los hallazgos consecuencia de una interceptación, de la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos o de la actividad de policía judicial no se requiere cuando la intervención se realiza por el titular de la cuenta	121
2.3.3 La orden del fiscal a la policía judicial para interceptar comunicaciones integra la actividad preparatoria del caso mas no es elemento material probatorio o evidencia física, por lo que no se requiere su descubrimiento probatorio...	125
2.3.4 Control de legalidad de las interceptaciones de comunicaciones y otras diligencias.....	126
2.3.4.1 Para que el juez de control de garantías lleve a cabo el control de legalidad no es necesario que se le ponga a disposición aquello que fue materia de hallazgo, siendo sí lo deseable.....	132
2.4 Recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones: el aparato celular de donde se obtiene la información no es una base de datos y la información que de él se extrae tiene la naturaleza de documento digital, por lo que el control	

posterior de dicho procedimiento de investigación se realiza de conformidad con el artículo 236 del C.P.P.....	133
2.5 Análisis e infiltración de organización criminal, vigilancia y seguimiento de personas, actuación de agentes encubiertos y entrega vigilada	137
2.5.1 Seguimiento y vigilancia de personas y entrega vigilada: proporcionalidad y razonabilidad de las actuaciones, participación de la víctima y medios técnicos utilizados	137
2.5.2 Consideraciones respecto a las horas en que se pueden llevar a cabo los actos de vigilancia y seguimiento de personas, de agente encubierto y entrega vigilada.....	141
2.5.3 Caso en que las actuaciones no constituyen análisis e infiltración de organizaciones criminales, actuación de agentes encubiertos o entrega vigilada.....	143
2.5.4 Finalidad y alcance probatorio de la actuación de agentes encubiertos.....	150
2.6 Búsqueda selectiva en las bases de datos.....	152
2.6.1 Elementos que no se consideran base de datos.....	152
2.6.1.1 El aparato celular de donde se obtiene la información no es una base de datos y la información que de él se extrae tiene la naturaleza de documento digital, por lo que el control posterior de dicho procedimiento de investigación se realiza de conformidad con el artículo 236 del C.P.P.....	152
2.6.1.2 No son base de datos la cuenta personal de correo electrónico y los sistemas informáticos creados por el usuario que como particular no ejerce la actividad de recolección y organización de información de manera técnica, habitual o institucional	156
2.6.2 La inspección en el lugar del hecho en la que se recaudaron documentos no se equipara a la búsqueda selectiva en base de datos.....	158

2.6.3 La irregularidad en una búsqueda selectiva de datos no es de aquellas susceptibles de ser cuestionada a través de una nulidad en la audiencia de formulación de acusación	159
2.6.4 Efectos de la sentencia C – 336 DE 2007	161
3. ACTUACIONES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN	165
3.1 Registro personal	165
3.1.1 El registro personal efectuado en desarrollo de la actividad de policía difiere del que se lleva a cabo dentro de una actuación penal	165
3.1.2 Registro incidental a la captura: concepto, finalidad y legalidad	175
3.2 Obtención de muestras que involucran al imputado	182
3.2.1 Caso en que la Corte inadmite la demanda de casación cuyo fundamento es el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba de muestras que involucran al implicado, sobre la cual se funda la sentencia	182
4. MÉTODOS DE IDENTIFICACIÓN	187
4.1 De los métodos de identificación y su diferencia con el reconocimiento que se hace durante el juicio	187
4.2 Reconocimiento por medio de fotografías o videos en fila de personas	195
4.2.1 Naturaleza y alcance probatorio de los reconocimientos a través de fotografías o videos o en fila de personas, incorporación	195
5. CADENA DE CUSTODIA	200
5.1 Concepto, finalidad, conformación y forma de realizar la cadena de custodia	200
5.2 Finalidad de la cadena de custodia: efectos de las falencias en la cadena de custodia	202
5.3 Técnica para atacar en sede de casación las falencias en la cadena de custodia	207

6. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN	211
6.1 Concepto y aplicación ante la existencia de pruebas ilícitas e ilegales: Teoría de los frutos del árbol envenenado y sus excepciones – <i>vínculo atenuado, fuente independiente y descubrimiento inevitable</i> –	211
6.2 El juez de control de garantías puede declarar legales, ilegales o ilícitas las actividades investigativas; la discusión en torno de la exclusión de la prueba por considerarse ilegal se realiza, no en las audiencias preliminares de control de legalidad, sino en la preparatoria o, excepcionalmente, en el trámite del juicio, según el momento en que se conozca la información con fundamento en la cual se predique su contrariedad con el ordenamiento jurídico	223
7. FACULTADES DE LA DEFENSA EN LA INVESTIGACIÓN	230
7.1 Deberes del juez de control de garantías de cara a permitir y facilitar el ejercicio del derecho de defensa	230
7.2 Facultades de la defensa para ejecutar su tarea investigativa	239

Capítulo II

MEDIOS COGNOSCITIVOS EN LA INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN

1. MEDIOS COGNOSCITIVOS: ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA, LA INFORMACIÓN, EL INTERROGATORIO A INDICIADO, LA ACEPTACIÓN DEL IMPUTADO Y LA PRUEBA ANTICIPADA	247
2. VALOR PROBATORIO DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA	250
3. INTERROGATORIO AL INDICIADO	252
3.1 Generalidades: facultad del indiciado de solicitar que sea escuchado en interrogatorio y potestad de la Fiscalía para practicar o no dicha diligencia; única vía para ser oído por	

la Fiscalía (realización del debido proceso probatorio); puede realizarse hasta antes del juicio, porque iniciado éste, sería un testimonio; y, el interrogatorio es expresión del derecho de defensa y un medio de conocimiento con vo- ción probatoria	252
3.2 Facultad de los funcionarios de policía judicial para reali- zar el interrogatorio	255
3.3 El interrogatorio al indiciado no es obligatorio —diferen- cias con la indagatoria y versión libre establecidas en la Ley 600 de 2000—	256
3.4 El interrogatorio al indiciado no puede ser incorporado al juicio a través de estipulación probatoria.....	260
4. PRUEBA ANTICIPADA.....	261
4.1 Testimonio del menor a través de prueba anticipada	261

Capítulo III

FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN

1. GENERALIDADES	265
2. REQUISITOS Y SITUACIONES QUE DETERMINAN LA FORMULA- CIÓN DE LA IMPUTACIÓN	267
2.1 Determinación de la relevancia jurídica del hecho	268
1.3 La estructuración de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía General de la Nación ...	272
3. A LO LARGO DEL PROCESO SE DEBE PRESERVAR EL NÚCLEO FÁCTICO EXPUESTO EN LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN —CORRELATIVO EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA—	275
4. EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN NO SE PRACTICAN PRUEBAS.....	277
5. LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN ES DIFERENTE A LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN DEL ANTERIOR SISTEMA —INTE- RRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL—	278

6. CONSECUENCIA DEL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA EFECTUAR LA FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN –ART. 175. PAR.–	279
7. CONTUMACIA	280

Capítulo IV

RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU RESTRICCIÓN

1. CAPTURA	283
1.1 Orden de captura	283
1.1.1 Generalidades	283
1.1.2 Debe ser proferida por motivos razonablemente fundados cuyos soportes sean esencialmente legales y lícitos	285
1.2 Captura en flagrancia	290
1.2.1 Concepto y situaciones de flagrancia	290
1.2.2 Captura en flagrancia: rebajas punitivas por aceptación de cargos	292
1.3 Control de legalidad de la captura por orden escrita o en flagrancia por parte de la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Control de Garantías	300
1.4 Fiscalía General de la Nación debe presentar al aprehendido ante el Juez de Control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes	305
1.4.1 Generalidades	305
1.4.2 El solo hecho de que previo a llevar a los capturados ante el Fiscal estos fueron conducidos al Comando de Policía no representa una vulneración de derechos	306
1.5 Juez competente para legalizar la captura	307
1.5.1 Juez de control de garantías competente para legalizar la captura	307
1.5.2 El control de legalidad de la captura realizada en virtud de una sentencia condenatoria corresponde al juez de conocimiento	311

1.6 La ilegalidad de la captura no vicia de nulidad el proceso	313
1.7 La persona capturada conserva su dignidad humana.....	313
2. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO.....	314
2.1 Fines y principios de las medidas de aseguramiento	314
2.1.1 Frente a la ausencia de elementos de conocimiento que permitan advertir que el imputado obstruirá el ejercicio de la justicia, o que constituye peligro para la sociedad o la víctima, o que no comparecerá al proceso, o no cumplirá la sentencia, la Fiscalía debe abstenerse de solicitar la medida de aseguramiento	323
2.2 Derechos de la víctima frente a las medidas de aseguramiento	325
2.2.1 La víctima puede coadyuvar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación.....	325
2.3 Causales de libertad.....	328
2.3.1 Vencimiento de términos.....	328
2.3.1.1 Derecho a ser juzgado dentro de plazo razonable	328
2.3.1.2 Cuando transcurridos ciento cincuenta (150 días) contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente	332
2.3.1.3 Incidencia de las solicitudes de aplazamiento, inasistencia u otros actos ejecutados por parte de la defensa ...	335
2.3.1.4 Contabilización de los términos cuando hay varios defensores y es uno de ellos quien solicita el aplazamiento de las diligencias	341
2.3.1.5 La libertad por vencimiento de términos no procede si la diligencia pendiente se realiza antes de decidirse aquélla solicitud.....	342
2.3.2 Audiencia de libertad por vencimiento de términos.....	344

2.3.2.1 El juez de control de garantías debe verificar que las partes, testigos, peritos y demás personas que deben intervenir en la audiencia sean debidamente notificados	344
2.3.2.2 No es obligatoria la comparecencia de la Fiscalía y del representante de las víctimas, basta con garantizar a ellos su posible intervención en la audiencia a través de la oportuna notificación de la fecha de su celebración.....	347
2.3.2.3 Compete al juez de conocimiento decidir respecto a la solicitud de libertad presentada con posterioridad al anuncio del sentido del fallo y antes de que la sentencia cobre ejecutoria.....	348

Capítulo V

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

1. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	351
1.1 Aplicación del principio de oportunidad cuando se trata de conductas que afectan de forma irrelevante el bien jurídico tutelado	351
1.2 Cuando quiera que una persona sea requerida en extradición por un delito respecto del cual esté siendo investigada o haya sido juzgada en Colombia, el Fiscal General de la Nación no podrá ejercer la atribución señalada en el artículo 323 del C.P.P, entre otras situaciones, cuando ese delito sea el de concierto para delinquir que tenga como finalidad cometer delitos de narcotráfico, según lo consagra el parágrafo 3º del artículo 324 del C.P.P.	354
1.3 No procede la aplicación del principio de oportunidad cuando la indemnización integral a la víctima se realiza después de la audiencia de juzgamiento, pero si se dan los	

supuestos del artículo 42 de la Ley 600 de 2000, procede la extinción de la acción penal por aplicación del principio	356
1.4 El principio de oportunidad no se podrá aplicar en casos adelantados por delitos de lesa humanidad	361
1.5 El principio de oportunidad no aplica por favorabilidad a casos que se adelantan bajo la Ley 600 de 2000	362
1.6 Trámite para la aplicación del principio de oportunidad: remisión normativa a la Ley 906 de 2004 en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley	365
2. EFECTOS CUANDO EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN NEGUE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.....	366

Capítulo VI

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1. CAUSALES DE PRECLUSIÓN	371
1.1 Generalidades.....	371
1.2 Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal	375
1.2.1 Prescripción de la acción penal: los casos que hayan sido archivados tras considerarse carentes de tipicidad objetiva no ameritan ser llevados al juez para que decrete la preclusión por prescripción, salvo que la investigación se haya reactivado con fundamento en nuevos elementos que indiquen la posible configuración de un determinado delito, caso en que corresponderá a la Fiscalía examinar el tiempo transcurrido y dado el caso, solicitar la preclusión de la investigación	375
1.3 Inexistencia del hecho investigado	389
1.4 Diferencia entre las causales de inexistencia del hecho y la atipicidad de la conducta.....	390

1.5 Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado	391
1.6 Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia ...	392
1.7 Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.....	396
2. LA CASUAL DE PRECLUSIÓN DEBE ACREDITARSE DEBIDAMENTE POR QUIEN LA INVOCA ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO	398
3. PRESUPUESTOS PARA QUE PROCEDA LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR UNA CAUSAL DIFERENTE A LA INVOCADA POR EL SOLICITANTE	399
4. MOMENTOS PROCESALES Y LEGITIMIDAD PARA SOLICITAR LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	401
4.1 En las etapas de indagación e investigación.....	401
4.1.1 En las etapas de indagación e investigación sólo la Fiscalía puede solicitar la preclusión de la investigación	401
4.2 Durante el juicio	404
4.2.1 Presupuestos para que proceda la preclusión de la investigación durante la etapa del juicio.....	404
5. RECURSOS CONTRA LA PROVIDENCIA QUE DECIDE ACERCA DE LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	408
5.1 La parte que tiene legitimación para solicitar la preclusión de la investigación es quien la detenta para para interponer los recursos contra la decisión correspondiente	408
5.2 Legitimidad de la víctima para interponer y sustentar directamente el recurso de apelación	410
6. LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN TIENE EFECTOS DE COSA JUZGADA	412
7. SI EN UN EVENTO PARTICULAR SE NIEGA LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR NO ESTAR DEBIDAMENTE DEMOSTRADA LA CAUSAL INVOCADA, ES FACTIBLE QUE LUEGO DE PROFUNDIZAR LA INDAGACIÓN SIN HALLARSE LOS PRESUPUESTOS PARA IMPU-	

TAR O ACUSAR, CON OTROS Y MEJORES ELEMENTOS DE JUICIO, SE SOLICITE DE NUEVO TAL MEDIDA POR EL MISMO O DIFEREN- TE MOTIVO, SIEMPRE Y CUANDO LA PETICIÓN ESTÉ CIMENTADA EN EL MATERIAL PROBATORIO ACOPIADO	413
8. LA PRECLUSIÓN SE DECIDE A TRAVÉS DE AUTO INTERLO- CUTORIO	415
9. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA PRE- CLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	419
10. DIFERENCIA DE LA PRECLUSIÓN CON EL ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS.....	422
ANEXO TOMO II - RELACIÓN DE PROVIDENCIAS.....	423