

LA IMPORTANCIA DE LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA EVIDENCIA FÍSICA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

*María Dolores Sánchez Prada MD.**

*Ricardo Mora Izquierdo MD.***

INTRODUCCIÓN

El advenimiento de un sistema penal acusatorio que imponga los juicios orales y por lo tanto promueva un ejercicio mucho más activo de la confrontación probatoria, obligará a que las maneras tradicionales de ejercer el derecho penal, tanto en la defensa como en la acusación, se vean impactadas e influenciadas por paradigmas nuevos.

Seguramente, los abogados se verán asediados por ofertas pedagógicas y llamados de toda índole para que actualicen estrategias, técnicas y herramientas que mejoren sus habilidades para desenvolverse, exitosamente, en los juicios orales.

* Médica Especialista en Medicina Forense de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Cooperación Internacional y Proyectos para el Desarrollo de la Universidad Externado de Colombia. Profesora Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Ex Subdirectora de Servicios Forenses del Instituto de Medicina Legal. Consultora Forense International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP). Department of Justice U. S.

** Médico Cirujano, Especialista en Psiquiatría de la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional y de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Ex Director General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia. Consultor Forense de la Agencia Internacional para el Desarrollo (AID).

Igualmente, las facultades de Derecho deberán comenzar a replantear sus contenidos curriculares tradicionales, para dar al futuro abogado los conocimientos del sistema acusatorio como modalidad del ejercicio del derecho penal y la posibilidad de familiarizarse con la metodología y la técnica del uso de la oralidad en el quehacer profesional, específicamente en las audiencias públicas.

Este tipo de entrenamiento, que desarrolla destrezas nuevas, será útil para los abogados penalistas, para otros litigantes que se muevan en el campo del derecho penal e indudablemente para cualquier estudiante de Derecho.

Pero esta fase debe ser precedida por una etapa formal de aprendizaje de conocimiento fresco, pues el solo uso de las herramientas, sin una visión distinta de la situación nueva y sin el desarrollo de conceptos diferentes a los tradicionales, no proporcionará los efectos deseados, en cuanto a capacitación, para desenvolverse con éxito en el nuevo sistema acusatorio.

Si a un individuo inteligente le enseñamos a mover las fichas en un tablero de ajedrez y le aconsejamos que practique bastante, al cabo de cierto tiempo y después de haber jugado muchas partidas, tendremos a un hábil aficionado al ajedrez, pero indudablemente no estaremos frente a un campeón del juego ciencia.

De igual manera, si un sujeto, aficionado a este deporte, se dedica durante un tiempo considerable a leer muchos libros de teoría del ajedrez, jugando solamente algunas partidas, llegará a ser un buen teórico de las aperturas, de los gambitos y de los finales exitosos y será capaz de reproducir con bastante facilidad las partidas notables, jugadas por los grandes maestros, pero el mismo... tampoco será un campeón.

Si después de haber aprendido la “teoría del tablero” y de haber comprendido muy bien los elementos fundamentales del movimiento de las fichas, una persona aficionada, se dedica a jugar muchas partidas de campeonato, al tiempo que va leyendo uno tras otro, primero los manuales y luego los libros de ajedrez, mientras que desarrolla un plan de entrenamiento con un equipo interdisciplinario de profesionales, llegará a ser finalmente un campeón.

Colombia, al implementar el sistema acusatorio en la búsqueda de una alternativa nueva para la mejora de la justicia penal, necesita muchos campeones de la investigación criminal y del ejercicio del derecho penal.

I. LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS

Uno de los puntos prioritarios en que se centra el juzgamiento consiste en determinar primero, si el hecho motivo de la acusación sucedió de la manera como el acusador afirma que aconteció, para luego entrar a determinar otras condiciones del actor y finalmente su responsabilidad.

Este primer paso se denomina técnicamente “la reconstrucción de los hechos”, el cual se inicia desde la re-construcción de la escena primaria, y de todas las otras escenas que se declaren, secundariamente, como tales.

Esta sería la hipótesis sobre la cual se fundamenta la acusación.

Tradicionalmente se han homologado los conceptos de “lugar de los hechos” y de “escena del crimen”, presentándolos como sinónimos. No obstante, pensamos que es necesario diferenciarlos, en aras de dar claridad al concepto y, sobre todo, de ampliar, en la práctica, los horizontes de la exploración de las escenas, en búsqueda de la evidencia.

Se denomina escena a cualquier “lugar en donde se sospeche presencia de evidencia”¹.

Existen varias formas de clasificar la escena del crimen; para nuestros propósitos, utilizaremos aquella basada en la localización original del lugar donde se cometió el delito².

Denominamos “escena primaria” al sitio donde se supone que ocurrieron los hechos investigados; dice el prestigioso investigador VERNON GEBERTH: “Aquel lugar donde la intención se convierte en acción”³, por ejemplo un cuarto de hotel, en donde un individuo violó a su víctima, será la escena primaria; y llamamos “escena secundaria” a otro lugar diferente, también relacionado con los hechos, como la calle frente al hotel, en donde el violador depositó, en una caneca, el preservativo usado durante el acceso carnal perpetrado.

El “lugar de los hechos” comprendería todas las escenas involucradas en lo sucedido y, por supuesto, al comienzo de la investigación aún no está definido claramente.

Es necesario tener claros estos conceptos, para planear y ejecutar la pesquisa y para tomar las medidas de preservación y protección de la evidencia física, pertinentes y poder, así, contar con un arsenal probatorio suficiente, que apoye eficazmente la acusación.

La efectividad de la investigación criminal se mide por su capacidad de presentar al expediente judicial de ahora y al juicio oral futuro, una “reconstrucción de los hechos” fundamentada en la *demonstración* de que lo dicho por el investigador sucedió tal cual se plantea.

1. VERNON J. GEBERTH. *Practical Homicide Investigation*, 3.^a, CRC Press, 1996, cap. 1.

2. HENRY LEE. *Crime Scene Handbook*, Academy Press, 2001, p. 2.

3. GEBERTH. Ob. cit.

En el sistema acusatorio, el tema sobre el cual la defensa y la acusación deben trabajar es precisamente la demostración de la veracidad de la hipótesis que se presenta al juzgador, pues no es suficiente realizar una simple controversia (entendida como la discusión larga y reiterada sobre dos opiniones opuestas), sino que se debe confrontar (entendido como “poner a dos personas o cosas una frente a otra para comparar sus asertos”)⁴ la evidencia presentada por la contraparte y contraargumentar directamente sobre la hipótesis planteada por ella.

Lo anterior significa que el acusador debe hacer su papel con pruebas verdaderamente demostrativas y el defensor debe estar en capacidad de controvertirlas, para tratar de hacer prevalecer su propia hipótesis y contradecir la contraria.

La Constitución Política de Colombia⁵, en su artículo 29, reiteró el principio de presunción de inocencia, que venía de tiempo atrás y este hecho obligará a la Fiscalía a probar su hipótesis, mas allá de la duda razonable, pero también permitirá, en varios casos, que la defensa técnica se construya sobre una estrategia que trate de resaltar un nivel de incertidumbre tal, que lleve al juzgador a dudar sobre el grado de certeza que acompaña a la acusación.

Como es obvio, en estos casos deberá aplicarse el principio de *in dubio pro reo*.

Es precisamente este punto el que hace imprescindible “reconstruir los hechos” con base en evidencia física, y no solamente en testimonios, pues se genera mayor credibilidad cuando también se fundamentan las hipótesis en elementos tangibles, analizados por la ciencia, denominados por varios autores “evidencia real”⁶.

Independientemente de las habilidades y las destrezas nuevas que deba desarrollar un litigante, este es ya un primer asunto que señala diferencias importantes entre el saber del abogado de nuestro sistema judicial actual y el del abogado que acusa o defiende en un sistema acusatorio futuro.

El investigador deberá aprender a realizar su tarea de acuerdo con los métodos de la investigación criminal moderna, que sigue los pasos metodológicos de la investigación científica y volviéndose experto en la guarda de la cadena de custodia, en el manejo de la evidencia y en la presentación de ella ante los jueces en los juicios orales.

Tendrá la gran responsabilidad de colaborar con la acusación en la presentación del caso, por eso no serán suficientes su inteligencia, su perspicacia, su sentido común,

4. *Pequeño Larouse ilustrado*, Larouse, 1991.

5. *Constitución Política de Colombia*, 1991.

6. ERNESTO L. CHIESA APONTE. *Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, Forum, 1995, vol. III, p. 368.

su lógica, su intuición y su “malicia indígena”, sino que además de poseer en alto grado estas cualidades deberá haber aprendido a investigar realmente, es decir, deberá ser capaz de producir un conocimiento cierto y nuevo sobre los hechos sucedidos. Si ello no fuese de esta manera, la interpretación que el investigador hace de sus hallazgos, por supuesto, también carecería de credibilidad.

La metodología de la investigación judicial moderna presenta interesantes y novedosos puntos de vista para enriquecer el litigio, incluyendo, por supuesto, el respeto al principio fundamental de la objetividad como regla de oro del investigador.

Reside aquí, pues, un tema fundamental del aprendizaje: “Solamente aquello que se puede verificar desde la razón (no desde la emoción) es aceptado como objetivo”⁷.

El acusador deberá perfeccionar y aprender nuevos métodos, técnicas y procedimientos para que le sea posible demostrar al juez y ante un defensor confrontador, que cada elemento utilizado como fundamento para reconstruir los hechos y representar la escena, es auténtico, está libre de contaminación, cumple con estándares que garantizan la calidad de los análisis, ha sido manipulado por personal idóneo en su manejo y, en fin, deberá ser capaz de actuar solventemente en todo aquello que afiance la confianza sobre la verdad de la hipótesis que él ha elaborado sobre el caso.

De otro lado, el defensor, en un sistema acusatorio, para poder ejercer efectivamente su tarea, también debe aprender cosas nuevas..., o sea, debe aprender tanto o más que el acusador pero con una visión distinta.

De tal manera que las observaciones acuciosas de los investigadores respaldadas únicamente en descripciones escritas, puede que no resistan el cuestionamiento de la defensa que exigirá el cumplimiento, por lo menos, de la característica fundamental de lo “objetivo” cual es la *verificación*.

II. LA EVIDENCIA FÍSICA

De acuerdo con lo postulado, la evidencia física resulta de gran valor, como herramienta para asegurar la “objetividad” de un relato. Por ello la evolución histórica y el desarrollo de los métodos investigativos en el mundo ya han abandonado técnicas basadas en ayudas subjetivas y se han centrado en el uso y documentación de la evidencia física y en la interconexión de sistemas de información, para descubrir a los criminales y para anticiparse a sus fines delictivos.

Anteriormente enseñábamos a nuestros estudiantes el paradigma de que si no se tenía una evidencia física con la cual comparar otra, no era procedente realizar el análisis,

7. CARLOS SABINO. *El proceso de investigación*, El Cid, Gráficas Modernas, 1989.

sino almacenar la evidencia, con todas las condiciones técnicas del caso y bajo la cadena de custodia, hasta tanto resultase una nueva evidencia con la cual compararla.

Ese era el momento oportuno para realizar el análisis.

Por ejemplo en el caso de un proyectil extraído del cuerpo de un occiso, no valía la pena adelantar estudios con miras al cotejo, y debería guardarse sin analizar, hasta que se descubriera e incautara un arma sospechosa, con la cual hacer un disparo de prueba, para comparar el proyectil experimental, contra el proyectil incriminado.

Aunque hoy día esto sigue siendo parcialmente vigente, es necesario contarle al estudiante que existen sistemas informáticos interconectados, de bibliotecas de resultados del análisis de evidencias, que permiten localizar el arma sospechosa con un antecedente de un análisis efectuado y guardado dentro de la memoria del sistema.

Ahora, es pertinente saber que Colombia cuenta con Bases de Datos de Evidencia Forense⁸, capaces de almacenar en su memoria las características individualizantes de algunas evidencias, que permiten hacer búsquedas automatizadas para correlacionarlas entre sí, o para vincular casos criminales cuya conexión, de otra forma, sería imposible encontrar.

Por ejemplo, el proyectil extraído del cuerpo de una víctima en el Instituto de Medicina Legal, es analizado y su resultado incorporado a la base de datos balística, denominada Sistema de Información Balística (IBIS), el cual está conectado de manera inalámbrica con los sistemas IBIS del DAS, la DIJIN y la Fiscalía, en donde alimentan diariamente estas bases de datos con registros de proyectiles disparados por armas incautadas en operativos de rutina y con información correspondiente a proyectiles encontrados en diferentes escenas.

Estos sistemas de bases de datos interconectados hacen búsquedas automáticas y cotejan permanentemente las características individuales de los proyectiles y las armas, para proveer información acerca de dos o más proyectiles encontrados en casos diferentes, pero disparados por la misma arma, o proyectiles disparados por armas registradas en el sistema de cualquiera de las entidades mencionadas.

Sistemas similares se usan para huellas dactilares (AFIS), perfiles genéticos (CODIS), y para cotejar las imágenes o características de seguridad de los documentos cuestionados (QD).

8. DANIEL GARNER y MARÍA DOLORES SÁNCHEZ PRADA. "Las bases de datos de evidencia forense, una experiencia Colombiana", Trabajo presentado en el XI Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Manizales, 2002.

Así pues, Colombia cuenta con herramientas muy valiosas en la lucha contra el crimen, y, por supuesto, útiles para el fortalecimiento de la Justicia, pero es necesario consolidar los nuevos conceptos criminalísticos, como el de evidencia física, para que sirvan de base fundamental en la teoría de la investigación criminal y en el ejercicio del derecho penal y soporten ideológicamente el uso práctico de las herramientas mencionadas, que finalmente deberán incorporarse en nuestra cultura judicial e investigativa.

Aunque hace ya bastante tiempo que expusimos la importancia del manejo de la evidencia física⁹, el concepto aún no ha sido incorporado en la legislación vigente¹⁰, y es así como el Código de Procedimiento Penal actual no menciona la palabra “evidencia física”, sino que se refiere a “elemento materia de prueba” e infortunadamente, en el proyecto de ley estatutaria, que se convertirá en el nuevo código de procedimiento penal, tampoco se usa la alocución de evidencia física, sino que, en cambio, se utiliza “elemento material probatorio”.

Expresiones como “elemento materia de prueba” y como “elemento material probatorio” que pretenden vincular anticipadamente, desde el mismo momento de la exploración de la escena y de la búsqueda de la evidencia física, al elemento recolectado y preservado, con la prueba de una hipótesis, cuando todavía no se ha construido esta y por lo tanto no hay hipótesis aún, a nuestro modo de ver, además de inadecuado resulta riesgoso, puesto que podría dificultar y hasta entorpecer la delicada labor del investigador, como comentaremos más adelante.

El concepto de “evidencia física” cobra, entonces, gran actualidad a la luz de la implementación y la práctica del sistema acusatorio nuevo y se hace necesario un ejercicio de acción, reflexión y aprendizaje al respecto, pues de no ser así, ni el investigador, ni el fiscal, ni el defensor podrán realizar un trabajo efectivo en la búsqueda de la verdad del hecho¹¹.

El significado particular que en este escrito se da a la expresión, es tomado literalmente del diccionario Inglés¹² en donde la palabra *Evidence* significa: “Base objetiva de una observación”.

9. RICARDO MORA IZQUIERDO. “El manejo de la evidencia física”, *Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia*, vol. VIII, 1986, pp. 101 y 115.

10. Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ley 600 de 2000.

11. MORA IZQUIERDO y SÁNCHEZ PRADA. “La autenticidad de la evidencia física a la luz del nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano”. Conferencia presentada en el x Simposio Internacional de Criminalística, Bogotá, Escuela de Policía General Santander, 2002.

12. Evidence Based Medicine Working Group (Guías del usuario de la literatura médica), *Revista JAMA*, edición española, 1997, p. 2.

Al término compuesto “evidencia física” se le atribuye entonces el significado de: “Elemento tangible que permite objetivar una observación”¹³.

Si aceptamos el significado propuesto, es menester diferenciarlo de la expresión “prueba”, dado que nuestra cultura judicial tradicionalmente ha otorgado significado similar a las dos expresiones.

Aunque algunas evidencias, una vez procesadas, analizadas y valoradas pueden adquirir la fuerza probatoria necesaria para demostrar la autoría de un hecho relevante en la investigación, es decir, convertirse en prueba, no por ello estos dos términos son sinónimos.

Resulta importante estudiar los pasos metodológicos de la investigación criminal para comprender la diferencia conceptual entre un término y el otro, lo cual además proporcionará efectividad en el uso que el investigador da a la evidencia física y cuál deberá dar a la prueba.

En su etapa inicial, el proceso investigativo se fundamenta en acciones de observación, inspección, descubrimiento, recolección y documentación de los vestigios y rastros que fueron dejados durante la comisión del hecho punible; por ello se afirma que la posibilidad de realizar una “reconstrucción objetiva del hecho” depende de la habilidad que tenga el investigador para “reconocer evidencia”¹⁴.

En esta etapa, esos vestigios aún no representan prueba, pues ni tan siquiera existe la hipótesis que se requiere *probar*; son solamente elementos valiosos que ayudan al investigador a objetivar sus observaciones y a documentarlas (por ejemplo con fotografías) para luego estar en capacidad de demostrar que son correctas y que un tercero pueda verificarlas.

Ver esos elementos como evidencia que guía la investigación y que permite relacionar sospechosos, víctimas, lugares y objetos, tiene ya en sí misma una potencialidad de generar acciones investigativas que no se producirían dentro de la limitada y tradicional visión del “elemento material de prueba”, pues, como se explicó anteriormente, la preocupación por probar puede llegar a obnubilar la mente del investigador hasta el punto de llevarlo a desechar evidencia importante, que al analizarla, contribuiría a formular una hipótesis interesante para el proceso de llevar la verdad al juez¹⁵.

13. SÁNCHEZ PRADA. “La búsqueda de evidencia en la escena de un asalto sexual”, *Revista Óptica Investigativa*, 1.ª ed., Bogotá, Seccional de Policía Judicial e Investigación, julio a noviembre de 2000, p. 15.

14. SÁNCHEZ PRADA. *Aplicación del método científico a la investigación del delito en Colombia*, Tesis de grado para optar el título de Especialista en Medicina Forense, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

15. MORA IZQUIERDO y SÁNCHEZ PRADA. “La autenticidad de la evidencia...”, cit.

Es más fácil expresar esta idea que actuarla, pues el paradigma que confunde la “evidencia” con la “prueba” influye con gran eficiencia para dejar ver al investigador únicamente aquello que le serviría para probar algo que él intuye en ese momento, pero cobra un alto costo al “enceguecerlo” e impedirle que reconozca otros elementos que, al ser recolectados y analizados, lo llevarían a un nuevo descubrimiento.

Tal como lo afirma STEPHEN COVEY¹⁶, los resultados de las personas dependen de sus acciones y ellas dependen de la manera como las personas ven el mundo, o sea, que el investigador actúa en la escena según su propia manera de ver, y ello determina la efectividad de los resultados.

Así las cosas, si la visión con la cual se aborda una inspección de escena está regida por la concepción de valorar solamente aquellos elementos que sirven para probar, a éste investigador le va a resultar imperceptible una buena cantidad de elementos físicos que le hubiesen inspirado una serie de acciones o que quizás le hubiesen sido útiles para desmontar el testimonio de un falso testigo.

Quizás, también lo priven de la posibilidad de conducir un interrogatorio de forma objetiva y hasta de lograr que el sindicado, confrontado con la evidencia, admita hechos o inclusive confiese.

Reflexión idéntica aplica para el defensor, quien mejorará sus resultados cuando, al cambiar sus paradigmas, vea claramente, comprenda lógicamente y actúe efectivamente, la diferencia entre “controvertir una prueba” y “confrontar una evidencia”.

La controversia probatoria es un proceso de discrepancia lógica que se da entre dos opiniones diferentes y contradictorias; la confrontación es la materialización de dicha controversia, y se basa en el enfrentamiento de una aseveración o de una hipótesis con base en la evidencia presentada oral y públicamente ante el juez y el jurado.

Si no se da importancia a hacer claridad de los significados, se entorpece la efectividad de las acciones.

El tratadista chileno HUMBERTO MATURANA, experto en biología del conocimiento, sostiene que “lo que hace humano al humano es el lenguaje”¹⁷, motivo por el cual bien vale la pena atender el significado de las palabras.

Realizar análisis del “acto verbal” lleva a fórmulas de mejoramiento del rendimiento de grupos de trabajo, sostiene el profesor EDUARDO VILLAR CONCHA, psiquiatra

16. STEPHEN COVEY. *Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva*, Barcelona, Paidós, 1997.

17. HUMBERTO MATURANA. *La democracia es una obra de arte*, Colección Mesa Redonda Cooperativa, Bogotá, Magisterio, 1997.

organizacional, al afirmar: “El lenguaje no solo describe la realidad, sino que hace que ella exista”¹⁸.

Por ello nuestra convicción cuando afirmamos que el abogado, en este proceso de transición de sistema judicial, debe comenzar con una fase de aprendizaje cognitivo y conceptual antes de exponerse a la etapa de aprendizaje de destrezas y habilidades.

CONCLUSIÓN

Entre muchos de los conceptos que son motivo de lectura y reaprendizaje en esta nueva formación, preparatoria para la implementación del sistema penal acusatorio, se encuentra hasta ahora esbozado el tema de la “evidencia”, el cual incluye, además de la definición conceptual, elementos básicos para su comprensión, tales como su clasificación, su documentación, su preservación, sus usos, su autenticidad, las reglas de la evidencia, las técnicas de presentación en los juicios orales y, en fin, una serie de conceptos básicos necesarios para iniciar un proceso pedagógico que redundará, sin duda, en la obtención de mejores resultados por parte de las personas que intervienen en el proceso penal de tipo acusatorio.

Así pues, es necesario desarrollar un nuevo e interesante capítulo forense que ofrece buenas oportunidades para mejorar la efectividad de jueces, fiscales, defensores, investigadores, criminalísticos, peritos y científicos forenses, quienes se enfrentarán a nuevos retos en la investigación, la peritación, la fundamentación de hipótesis, la argumentación y la confrontación probatoria basadas, cada vez más, en evidencia física.

18. EDUARDO VILLAR CONCHA. Taller “Herramientas conversacionales para el trabajo en equipo”, Instituto de Medicina Legal, noviembre de 2000.