

TESIS DE GRADO:

**LA EVIDENCIA DEMOSTRATIVA:
INFLUENCIA DEL SISTEMA PENAL NORTEAMERICANO EN EL NUEVO
SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO.**

Investigación realizada por:

LUZ YAHAIRA LÓPEZ SUAREZ

Y

JEIMY MARTINEZ AMAYA

**ESCUELA DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
COLOMBIA
2006**

INTRODUCCIÓN

Frente a una serie de cambios radicales que ha venido introduciendo nuestra legislación inaugurando el sistema penal acusatorio y con el la oralidad que habrá de convertirse en una característica de todo el sistema judicial colombiano vienen necesariamente muchas preguntas: desde las de rigor, operativas es decir referentes al ámbito procedimental, hasta sustanciales acerca del espíritu que insufla vida a éste sistema tan anglosajón basado sobre todo en la moralidad y en los valores protestantes como el principio de que “es preferible liberar a un culpable que encarcelar a un inocente”. Vale la pena detenerse sobre estos cuestionamientos surgidos de manera obvia del mismo ámbito jurídico precisamente para construir academia en torno al nuevo sistema.

Es por eso que hemos decidido hacer una breve introspección en el sistema mismo pero detallando uno solo de sus componentes, una de las más importantes piezas del ajedrez, como lo es la EVIDENCIA DEMOSTRATIVA.

El concepto mismo de la evidencia demostrativa es esquivo entre los textos especializados en Colombia y eso se debe a que tal vez no se le ha dado la importancia que merece o sencillamente no se ha aislado el concepto para su estudio por que no debe hacerse, para develar esa situación que se presentaba ante nuestros ojos cuando recién optamos por iniciar la investigación optamos por comenzar desde las bases haciendo un pequeño recorrido histórico para aclarar las fuentes y orígenes de éste sistema acusatorio, también nos dimos cuenta de que resulta necesario, en el caso Colombiano, llevar a cabo una comparación, aunque breve, con el que fue nuestro sistema inquisitivo y encontrar las diferencias radicales que éste tiene con el nuevo sistema, todo con el fin de responder la pregunta básica, **cual es la importancia real de la evidencia demostrativa en la resolución de un caso en éste sistema penal y hasta dónde llega la influencia norteamericana en la construcción de procedimientos técnicos y la organización misma de las instituciones que constituyen el esqueleto del sistema?**.

Tras hacer el breve recorrido histórico hay que detenerse frente al padre de nuestro sistema acusatorio, el sistema penal Norteamericano tan conocido y mil veces reproducido y publicitado por *Hollywood* y destacar justo allí el papel de la prueba, luego ir mas allá deteniéndose sobre la prueba técnica en el juicio oral y los mecanismos eficientísimos con que trabajan los americanos para optimizar la recolección y mantenimiento de la evidencia hasta el momento del juicio, (y como toda esa dedicación tiene), el fin de defender a toda

costa la objetividad y garantizar un *Fair Trail**. Es en ese punto dónde como abogados nos encontramos con un personaje de vital importancia en el nuevo proceso: El perito experto, quien tiene la crucial tarea de presentar ante el juez la evidencia y hacer de ella un elemento demostrativo, a él y a la evidencia dedicamos particular atención obedeciendo a nuestro objetivo principal.

Después de encontrar los elementos idóneos que fueron construyendo respuestas a lo largo de éste trabajo hemos querido culminar con un análisis de caso para poder observar el papel fundamental de la EVIDENCIA DEMOSTRATIVA en el terreno de juego y ver como cada vez más en torno a sus avances técnicos y al papel de los profesionales que de ella se ocupan deben girar los esfuerzos de los abogados tanto como de los fiscales.

* Juicio Justo.

TABLA DE CONTENIDO.

INTRODUCCION.

I. CAPITULO.

Sistema Penal Acusatorio.

1.1 Justificación del cambio de sistema.

II. CAPITULO.

Historia del Proceso Penal Acusatorio.

2. Acusación en la historia del proceso penal

2.1 El Sistema Judicial Inquisitorio.

- 2.1.1 Breve repaso histórico
- 2.1.2 Características del Sistema Judicial Inquisitorio

2.2 Del Sistema o Proceso Judicial Penal Acusatorio Norteamericano.

- 2.2.1 El Sistema Estatal.
- 2.2.2 El Sistema Federal
- 2.2.3 Fundamentos de la Ley Norteamericana
- 2.2.4 Proceso Acusatorio.
- 2.2.5 Características del Sistema o Proceso Judicial Acusatorio
 - El “Pueblo es quien Juzga y aplica la Ley

III. CAPITULO.

Las Pruebas en el Proceso Penal Acusatorio.

3.1 Principio de presunción de inocencia

3.2 Pruebas y evidencias.

3.3 En el Sistema Penal Acusatorio la “Prueba Científica” es la base fundamental de una acusación

3.3.1 ¿Qué es el ADN?.

3.4 La figura del Juez.

3.5 Jurados de conciencia.

3.6 Deliberación y Veredicto del Jurado.

IV. CAPITULO.

La Importancia de la Prueba en el Juicio Oral.

4.1 Prueba pericial e imparcialidad.

4.1.1 LA neutralidad jurídica del objeto de la prueba pericial.

4.1.2 La imparcialidad del informe pericial.

- La imparcialidad del perito y el apoyo causal a una teoría jurídica.

V. CAPITULO.

Evidencia.

5.1 Importancia en el Proceso y Determinación de la Decisión

5.2 Cadena de Custodia.

5.2.1 PRUEBA MATERIAL.

5.2.2 Reglas Básicas de la Cadena de Custodia

5.2.3 Secuencia de la Cadena de Custodia.

5.2.4 Responsables de la cadena de custodia.

5.3 Cadena de Custodia de la Evidencia Física.

5.3.1 En la Búsqueda de las Evidencias, se deben realizar las siguientes actividades.

5.4 La Prueba Técnica y Científica en el juicio oral.

5.4.1 Antecedentes Históricos.

5.4.2 Clases de Evidencia.

5.4.3 Fijación de las Evidencias.

5.4.4 Protocolo para la investigación de restos óseos.

5.4.5 La Importancia de la Conceptualización de la evidencia.

5.4.6 La Evidencia Física.

5.5 Conclusión.

VI. CAPITULO.

Análisis de Caso.

6.1 Introducción al caso de O.J Simpson.

6.2 Apología de un juicio.

6.2.1 Análisis Cronológico.

6.2.2 Evidencia dentro del Juicio.

a. Evidencias.

b. Evidencias relacionadas dentro del juicio.

- Mapas.
- Evidencia Física,
- Diagrama de la camioneta

- Patrón de bandas del DNA.
- Demostración efectuada por la defensa.

c. Hechos ocurridos la noche del asesinato.

6.2.3 Evidencia dentro del proceso (Acusación).

6.2.4 Evidencia que no se tubo en cuenta dentro del proceso.

6.3 Cadena de Custodia.

6.3.1 Conclusiones de la defensa acerca de la cadena de custodia.

6.4 Alegatos de Conclusión.

6.4.1 Defensa.

6.4.2 Fiscalía.

6.5 Veredicto.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I. Sistema Acusatorio.

La reforma al sistema penal lleva implícita una forma de predominio, donde la justicia será impartida de conformidad al material probatorio y a la contundencia del mismo respecto de los argumentos de la parte que la utilice, pero debemos recordar que una justicia eficaz y eficiente también puede ser administrada de forma oportuna y diligente, sin vulnerar los derechos mínimos de los sujetos que han sido consagrados y aceptados en el ámbito nacional por vía legal.

El sistema acusatorio se refiere a un sistema más ágil, verídico y efectivo en la aplicación de la ley, busca ser mas garante de los derechos de la persona envuelta en un proceso.

Este sistema acusatorio oral augura mayor efectividad en la averiguación de los hechos que deban ser juzgados y permite un mayor respeto a los derechos fundamentales. La verdad procesal depende de la fuerza de la oratoria o del engañoso discurso de los participantes; el juicio no solo será público, oral y contradictorio, concretado y con todas las garantías, sino también “con intermediación de las pruebas”, lo cual significa que las pruebas solo pueden ofrecerse y producirse ante el juez de conocimiento (salvo la excepciones legales), como que el juicio y la sentencia serán basados en pruebas y no en ocurrencias personales o “impulsos del juez”.

Dentro de este proceso lo más importante será llevarle la convicción al juez sin que exista duda razonable acerca de los argumentos que se están exponiendo, ello depende, en gran parte, de los elementos de prueba que se conciben dentro del juicio y más aun, de la utilización de medios que convencan definitivamente al juez de la inocencia o culpabilidad del individuo en juicio; uno de los medios más utilizados en Estados Unidos para llevar el convencimiento al juez es la Evidencia Demostrativa que es aquella que sin ser objeto tangible, lo representa. Se utiliza para ilustrar, clarificar, o explicar otro testimonio, peritaje o evidencia material. Cuando la evidencia demostrativa es suficientemente exacta o conducente, puede ser admitida como evidencia.

Esto representa uno de los avances mas significativos en materia penal, ya que el abogado o el fiscal tendrá mas elementos de juicio al momento de los alegatos; en Colombia esta referida en el Art. 423 del código de procedimiento penal pero desafortunadamente en los estrados judiciales aun no ha sido muy utilizada, se sabe que el manejo de estas pruebas necesita de un saber técnico especial y de precisión al momento de juicio para que sea admitida como prueba, pero esto se explicará más adelante.

Por ahora, entremos a determinar los fundamentos de la apertura del sistema en nuestro país.

1.1 Justificación del cambio de sistema.

El Código de Procedimiento Penal pretende un Sistema Penal más acusatorio, basado en la moralidad, con una fuerte tendencia hacia el paradigma anglosajón, cuyo aporte al equilibrio entre el modelo eficacia-garantía resulta indiscutible en la experiencia universal. El sistema garantiza la defensa y la contradicción en esa fase del proceso, como imperativo del artículo 29 de la Constitución Política; o la presentación de mecanismos para facilitar el reconocimiento y participación de las víctimas, o por razones culturales, en la necesidad de razonar científicamente los resultados probatorios y jurídicos en la sentencia y aun en decisiones anteriores (argumentación).

Sobre este concepto *Luigi Ferrajoli* escribe: "la disipación de dudas no puede ser meramente subjetiva, en el sentido de una expresión de voluntad del juzgador, sino, antes bien, se debe objetivizar en una explicación racional acerca de los motivos de este proceso psicológico, con fundamento en una valoración de los elementos de prueba obtenidos conforme a la ley procesal"¹.

La oralidad y la intermediación agilizan el proceso, entregan mucha sabiduría práctica y permiten captar gestos que en la forma escrita se desperdiciaban y alargaban una solución más cercana a la realidad. No resulta tan importante "ganar el caso" como extraer de su curso y de la solución una regla de experiencia para futuros juicios, ya que como se ve en Estados Unidos la experiencia es un rol fundamental, esto no quiere decir que sobre un caso parecido se dispondrá lo mismo, no, de ninguna forma es en este sentido lo que realmente se busca, es que la jurisprudencia obtenida de las sentencias sea un elemento más a la hora de conseguir un veredicto.

En todo caso, ni en el actual ni en el futuro Sistema Procesal Penal, el objetivo del proceso, como dice Diderot, puede ser construir o inventar responsables sino descubrirlos.

El Derecho Penal actúa como dique y, a la vez, como fuerza de acción para mantener los mínimos de convivencia social, ya que el no puede suplantar las medidas de política social y económica que demandan todos los problemas sociales, incluido el de la criminalidad.

En Colombia, como en casi todo el mundo, se ha verificado un aumento generalizado de la criminalidad y, paralelamente, se advierte también el retraso y la impotencia del aparato de

¹ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Barcelona, ED. Cabal, Pág. 37,

justicia penal. La agilización de la estructura procesal penal y, por consiguiente, el impulso en la resolución de los conflictos, se impone como recomendación.

La verdad procesal debe surgir de un debate amplio, entre la teoría del caso y las pruebas que proponen dialécticamente la fiscalía como acusadora y la parte defendida que representan el acusado y su defensor técnico, controversia finalmente definida por el juez de juzgamiento, como tercero imparcial, quien llegará al juicio sin ningún conocimiento del caso, abierto a aprehenderlo y decidirlo por la presentación y argumentaron de las partes y la convicción que en ultimo logra.

Esto es fundamental en el actual sistema, pues se piensa que uno de los principales errores del sistema inquisitivo, era el hecho de que el juez podría llegar con predisposición al juicio al haberse enterado, con anterioridad de los argumentos de las partes y en fin a ello inclinarse por una de las partes sin mas preocupación del alegato que se pudiera presentar, lo que se busca ahora es que el juez llegue libre de todo prejuicio y con base en el proceso de juzgamiento determine una posición por lo que pueda percibir dentro del proceso oral y conforme en ello fallar.

El Proceso Penal en Colombia, siempre se funda en puntos de apoyos empíricos, científicos y racionales, suministrados por las pruebas, así entonces, se traduce en un proceso de conocimiento o de convicción y no de meras suposiciones. La verdad depende, no sola de la fuerza de exposición de argumentos, sino también de la fuerza de las pruebas argumentativamente expuestas, por ello, es tan importante el papel de las evidencias presentadas en el juicio.

No basta una convicción íntima o fundada de que se tiene la “verdad”, resulta necesario saberla presentar técnicamente en el juicio oral y público, porque, como escribe *John Stuart Mill*², solo mediante la confrontación de opiniones adversas, el resto de la verdad tiene alguna posibilidad de aparecer.

El Proceso Penal no es retórica o imaginación; se trata de un proceso cognoscitivo, basado en elementos materiales probatorios o evidencias físicas, informes y pruebas como factores empíricos y externos al juez, fundado en la científicidad y racionalidad de las inferencias que él haga a partir de aquéllos.

Los hechos se manifiestan en afirmaciones que requieren verificación empírica. La verdad, entonces, está abierta a la prueba y contraprueba, a la confirmación o negación de la hipótesis, porque el juicio oral lo construye la verdad y no la autoridad. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, mas allá de la duda razonable, los hechos y

² Marin Vasquez, Ramiro. El Sistema Acusatorio en Colombia, Bogota D.C, Editorial Temis, 2005. p. 8 .

circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Teniendo en cuenta lo anterior y sabiendo que entramos a una nueva etapa en lo penal, debemos anteceder al conocimiento para entender las magnitudes del nuevo sistema, pero para ello también debemos conocer cómo se iniciaron estos procesos y que lo antecedió, por ello haremos un esbozo de los antecedentes claros del Sistema Inquisitivo y del Sistema Acusatorio.

II. LA HISTORIA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

Los juicios a través de la historia, han tenido una relevancia importante. Para varios autores el Sistema Acusatorio no es nuevo pero tampoco era distintivo por ser un sistema, su rango predominante en la historia siempre ha sido la oralidad y la forma de tomar las decisiones con base en un jurado o en un pueblo, por ello haremos un repaso de la historia a partir de la oralidad como principio acusatorio a partir del Sistema Inquisitorio hasta el Acusatorio, ya que no es de nuestro interés para el tema en relación hacer referencia a toda la parte histórica del sistema, pues tendríamos que retomar desde siglos pasados que no tendrían relevancia para nuestro tema, pero tampoco desconocemos el interés del lector por preguntarse por la historia, por ello nos permitimos recomendar la siguiente pagina, que nos ilustra la historia del Proceso Penal³.

Seguido a esto presentaremos la evolución del Sistema Penal desde el Sistema Inquisitivo hasta el hoy Sistema Acusatorio.

2. Acusación en la historia del Proceso Penal.

Sistemas basados en el derecho anglosajón o provenientes de la corriente de éste son utilizados en Inglaterra, Gales y Irlanda y gran parte de las antiguas colonias del Reino Unido, incluyendo Australia, Nueva Zelanda, Canadá (con la excepción de Québec, provincia en la cual se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil y de derecho anglosajón en el derecho penal) y también los Estados Unidos (con excepción del estado de Luisiana el cual, por su herencia francesa, utiliza un sistema de derecho continental). En Asia, Hong Kong (como antigua posesión británica) también utiliza un sistema de derecho anglosajón, lo cual está garantizado por su Constitución que asegura que éste se mantendrá vigente (pese a que la soberanía retornara a China), al igual que en la India, Malasia y Singapur. En Africa incluida Sudáfrica igualmente se utiliza el sistema de derecho anglosajón.

Aunque el derecho anglosajón, es un referente importante en la adopción del sistema para América Latina y aun mas para Colombia aunque con algunos cambios se esta adoptando, pero este no es el único referente que se tiene del sistema oral; si se revisan los archivos del sistema penal como proceso encontraremos que tanto en Grecia, Roma y en adelante se hicieron aportes significativos que poco a poco fueron reformando al sistema hasta llegar al actual.

³

<http://www.interamericanusa.com/> Historia del Proceso Penal.

Cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

El proceso acusatorio no es una implantación nueva del derecho se ha venido manejando desde tiempos inmemorables y aun tiene preponderancia en nuestra legislación penal, la oralidad ha sido desde el principio el núcleo fundamental de los procesos, desde luego guiada por la disposición del pueblo o de un jurado que lo que buscan es resarcir las penas llevando un convencimiento absoluto de culpabilidad o de inocencia.

En la práctica la historia nos demuestra como desde el proceso romano las pruebas jugaron un papel determinante a la hora de dar un veredicto, basadas en ellas se abrieron muchos juicios de culpabilidad o dieron lugar a la inocencia, aunque no contaban con mucha innovación representaron un rol fundamental en el proceso.

Aunque con el transcurso del tiempo se fueron reformando necesitándose de nuevos conocimiento y tecnología para llegar a la verdad, en la antigüedad muchos casos quedaron inconclusos debido a que las evidencias no podían responder con certeza al origen de los hechos: Caso Jack el destripador, gracias a las innovaciones hoy no se sufre en ese sentido, si bien la historia nos ha enseñado lo importante de este sistema pasemos a ver hoy por hoy como funciona en las grandes cunas el sistema como lo es Estados Unidos de Norteamérica.

Ya que la historia no se puede cambiar, se toma y entra a transformarse con el fin de hacer mas adecuados los sistemas para cada legislación.

Con el fin de cumplir a cabalidad con la segunda etapa de este trabajo que por obvias razones consiste en hacer una breve descripción tanto del sistema inquisitivo que existía en nuestro país, como también acercarnos un poco mas a profundidad al nuevo sistema acusatorio que ahora impera y luego hacer una seria aunque corta comparación entre los dos sistemas, empezaremos por el anterior sistema penal de nuestra patria.

2.1 El Sistema Judicial Inquisitorio

2.1.1 Breve repaso histórico:

Partiendo de la base que la raíz latina de la palabra “*inquisitorious*” investigación “*inquisitore*” se refiere al investigador y también al acusador en un sistema que data de varias centurias de antigüedad desde el siglo XI. La “Inquisición” como un sistema de penalización bárbarico, se agudizó con la separación de las iglesias en la vieja Europa. El aspecto religioso era considerado como el más importante en la cultura de los pueblos, las

grandes guerras de los imperios, fueron por la conquista de las tierras y por imposición de sus religiones.

De hecho que el antiguo imperio Persa, Otomano, y lo que hoy se conoce como medio Oriente fue hostigado por su “Islamismo” que iba en contravía de la iglesia Romana. Prácticamente La iglesia Católica Romana tomo la ley en sus manos para dirigir la más cruenta lucha que haya conocido la humanidad.

La Inquisición podía actuar por acusación, por denuncia o de oficio.

Había tres opciones posibles:

- a) Que los procesados se presentasen libre y voluntariamente a confesar sus faltas; en este caso serían sancionados con medidas espirituales, generalmente leves.
- b) Que se arrepintiesen solamente por miedo a la muerte; sufrirían entonces penas de prisión.
- c) Que se mantuvieran obstinados en sus errores; serían condenados al brazo secular para que se les aplique la pena de muerte en la hoguera, la horca o la espada

Los inquisidores se dirigían al sitio donde se sospechaba que había un foco de herejía. Pedían el apoyo de las autoridades locales que estaban obligadas a otorgarla so pena de excomunión y ser a su vez acusados de herejes. Se leía un edicto de gracia en la iglesia mayor donde se detallaba cuales eran los errores contra la fe y se daba un plazo para el arrepentimiento. Además se instaba a quien conociera herejes los delatara. El plazo era generalmente de un mes.

Los que confesaban voluntariamente eran sentenciados inmediatamente con penas religiosas que consistían en oraciones diarias, peregrinaciones, ayunos y multas.

En el caso de existir pruebas suficientes contra el reo y éste no confesaba la verdad, se aplicaba el tormento. Los elementos de tortura eran: el potro, la garrucha y el castigo de agua, lo que generalmente desencadenada en la muerte del acusado.

Si el acusado confesaba, entonces era condenado a varios años de prisión o de galeras, confiscación de bienes, prohibición de ejercer ciertos oficios para él y sus herederos, llevar vestimentas que denotaran su condición de arrepentido.

De los “*Delitos Religiosos*” a los “*delitos comunes*” solo había una estrecha brecha, el robo, el homicidio, el adulterio, el homosexualismo, el bestialismo, y todo lo que fuera considerado como una violación a las normas de conducta, siempre se le daba el tinte religioso y los tribunales de justicia estaban en manos de los iconos de la iglesia.

Este sistema Inquisitorio fue adoptado en España con más fuerza con la llegada al trono de los Reyes Católicos en el siglo XV y XVI, la terminación de la dominación de los Moros (Árabes) en España, y la expulsión o conversión forzosa de los Judíos a la Iglesia Católica en España.

En esa misma época, fue la era de la conquista española en América y por supuesto no faltó el sistema inquisitorio para el castigo de los violadores de las leyes en América. Creando diferentes “Obispados” o tribunales de Justicia en los diferentes Virreinos, como Quito, Lima, México, Cartagena de Indias Etc.

El siglo XIX se inicia con las victorias de Napoleón quien corona a su hermano José en el trono de España. En diciembre de 1808 decreta la extinción del Tribunal de la Inquisición.

Las cortes españolas que se oponen militarmente a Napoleón dictan una constitución liberal y en 1813 decretan la abolición de la Inquisición. En 1814, derrotado Napoleón y vuelto al trono el rey Fernando VII, (Católico) restablece el Tribunal.

De todo este marco histórico se desprenden los diferentes nombres como se conoce la Ley que ha imperado en América-Hispánica o América Latina, el Código Románico, el Código Latino o también la Ley Napoleónica.

Nos gusta en nuestros escritos analizar el contexto histórico, para poder justificar los términos que se utilizan en nuestro idioma, buscando las raíces y la aplicación contextual, es la mejor forma para entender el pensamiento de generaciones pasadas y también dejar un legado para las futuras que tienen la gran responsabilidad de adaptar los procesos en un mundo cada vez mas acelerado y cambiante como el que vivimos en esta etapa transicional del siglo XX al XXI y el nuevo milenio que nos depara aun muchas sorpresas e incógnitas.

Afortunadamente y para el legado histórico una reivindicación de esta barbarie, en América Latina, a medida que los países hispánicos fueron declarando su independencia de los españoles, cada uno fue adoptando sus propias leyes y constituciones, pero sin embargo el nombre de inquisitorio fue heredado de los ancestros españoles. A continuación, una breve sinopsis de lo que se considera el sistema inquisitorio en la mayoría de países de América latina, no necesariamente ajustado a la realidad absoluta, pues como hice énfasis cada país tiene sus propias leyes y adaptaciones.

2.1.2 Características del Sistema Judicial Inquisitorio:

1. Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva. En muchos de los casos, el acusado puede pasar varios años sin que tenga la oportunidad de defenderse en un tribunal de justicia.

En otros casos, el “sospechoso” o acusado, puede salir de la prisión por “vencimiento de términos” y el acto delictivo queda impune.

2. En este sistema, el investigador es un ente policivo.
3. El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública
4. El juzgador representa al Estado y es superior a las partes.
5. Aunque el ofendido o víctima desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.
6. El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar.
7. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez (Tarifa legal de la prueba).
8. Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.
9. La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales.
10. El Juez es absolutamente autónomo, decide Culpabilidad o Inocencia en el Tribunal ⁴

2.2 El Sistema o Proceso Judicial Penal Acusatorio Norteamericano

Este sistema o proceso Penal, es el que se aplica en Estados de Norteamérica, aunque en Estados Unidos existen dos sistemas de aplicación de la Ley, **Sistema Estatal**, y **Sistema Federal**.

2.2.1 El Sistema Estatal.

El que rige en cada una de las jurisdicciones Estado por Estado, es decir, el Estado de California tiene su propio sistema legal y sus propias líneas de sentencias, igualmente el Estado de Nueva York tiene también su propio sistema legal.

Se consideran *Delitos Estatales*, casos como la delincuencia común, robo, hurto, robo a mano armada, asalto, asalto con agravantes, daños a la propiedad, fraude, falsedad, estafa, lesiones personales, homicidio, asesinato, etc.

Se da el caso de que en algunos Estados se aplica la pena de muerte, como máximo castigo, por asesinato en primer grado, como es el caso de los estados de Texas, Florida, California, y otros Estados que tienen este tipo de sentencia suspendida y a cambio aplican la cadena perpetua al convicto.

⁴ <http://www.interamericanusa.com/articulos/Auditoria/Aud-For-Sis-Acusa.htm>

2.2.2 El Sistema Federal.

Se aplica en todos los 50 Estados de la Unión Americana y también en los territorios de ultramar, como son la Isla de Puerto Rico, Samoa, Guam, Islas Vírgenes, que pertenecen a los Estados Unidos en calidad de posesiones territoriales, igual en todas las bases militares norteamericanas, como Guantánamo en Cuba, las bases de Korea, Japón, Alemania, Medio Oriente, etc. delitos cometidos en embajadas, barcos de bandera norteamericana, aviones de bandera norteamericana, etc.

Se consideran *Delitos Federales*, aquellos que atentan contra la seguridad nacional, como es el caso del espionaje, atentados contra la propiedad federal, actos terroristas en cualquiera de sus manifestaciones, sabotaje, amenazas, delitos económicos y financieros como robo a bancos, falsificación de billetes, fraude en la bolsa de valores, falsificación de documentos o títulos valores, transacciones electrónicas para tráfico de divisas, uso del espacio aéreo o ciberespacio de los Estados Unidos o territorios, piratería aérea, lavado de dinero y activos, posesión, tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas, conspiración, confabulación, asociación delictivas, para cometer actos delictivos con relación al crimen organizado, delitos de cuello blanco, delitos corporativos, fraude masivo, delitos con relación al tráfico de inmigrantes ilegales, documentación falsa, fraude en documentos de inmigración, delitos de perjurio, falsedad, falsedad documental, obstrucción de la justicia, atentados en contra de la integridad de un oficial del gobierno, divulgación de identidad de un oficial federal, suplantación o impersonar a un oficial, etc.

2.2.3 Fundamentos de la Ley Norteamericana.

La ley norteamericana se fundamenta en el código anglo-sajón “*Anglosaxon Code*” o el sistema inglés de las Cortes monárquicas, la legislatura de la Cámara de los Lores (*Lords*) y la Cámara de los Comunes, llamada también la Ley Parlamentaria. Después de la Declaración de la Independencia de los Ingleses en 1776, los Estados Unidos o como se llamaban “*Las Colonias Originales*” fueron gobernadas por una junta de notables, procedentes de Virginia, Massachussets, Pennsylvania, Maryland, New York Etc. entre ellos, Benjamín Franklin, Thomas Jefferson, John Hancock, John Adams, quienes designaron a Thomas Jefferson y Benjamín Franklin, para escribir lo que sería la “*carta magna*” o la “*Ley Suprema*” que fue proclamada en 1787, como la Constitución de los Estados Unidos de América.

En esa Constitución se proclamó “*un Gobierno del Pueblo, para el Pueblo y por el Pueblo*” también se estableció la plena separación de poderes, **Ejecutivo**, en cabeza de un presidente. **Judicial**, presidida por una corte compuesta por 9 jueces y un sistema de Cortes Jurisdiccionales. **Legislativo**, con dos Cámaras, Alta o sea el Senado y una Cámara baja, los representantes, cuando las dos Cámaras se reúnen en el Capitolio se denomina el Congreso.

A diferencia de la ley Inglesa, esta nueva ley, fue adaptada a las necesidades de las *Colonias originales* y lo más futurista posible, tanto que han pasado mas de 200 años y aun se conserva su texto original, de 226 artículos con algunas modificaciones, llamadas enmiendas, 27 en total en toda su historia, en este articulado se destaca por excelencia el “*preámbulo*” que consta de 10 artículos conocidos como “la Carta de los Derechos Civiles”. En estos artículos de los Derechos Civiles, es donde se fundamenta la ley civil y la ley penal, (*Ver artículos del quinto al noveno*).

DERECHOS CIVILES (BILL OF RIGHTS)⁵

Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas, efectivamente, en Diciembre 15, 1791.

-ARTICULO PRIMERO

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

-ARTICULO SEGUNDO

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

ARTICULO TERCERO

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

-ARTICULO CUARTO

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

⁵

Constitución de Estados Unidos de Norteamérica/Principios fundamentales.

-ARTICULO QUINTO

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

-ARTICULO SEXTO

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

-ARTICULO SEPTIMO

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

-ARTICULO OCTAVO

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

-ARTICULO NOVENO

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

-ARTICULO DECIMO

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

2.2.4 Proceso Acusatorio.

El procedimiento acusatorio debe su nombre al principio de igual denominación, según el cual el Estado tiene la carga de la prueba, se rige por la “oralidad” del procedimiento, la igualdad de las partes, bajo un proceso público y accesible al pueblo.

Este principio se fundamenta en lo que los estadounidenses llaman la igualdad de armas, (*equal force*) esto es, mismas condiciones entre la acusación y la defensa, con lo que se garantiza que el derecho penal cumpla en forma razonable con sus dos finalidades básicas: proteger, por una parte, a la sociedad del delito, lo cual es ampliamente conocido y, por otra, al acusado frente a los excesos, las desviaciones y las perversiones en la acusación; es decir, el derecho penal es, o debe ser, una forma de reducir la violencia en la sociedad, no de agravarla.

Al proteger a la sociedad del delito se pretende evitar la impunidad, pero también, desalentar todas las formas de justicia por propia mano. A esto último se puede agregar, además de los linchamientos que con relativa frecuencia se dan a conocer en los medios de comunicación, la venganza pública, que es peor que la privada “Por eso, cada vez que animan a un juez sentimientos de venganza, de parte o de defensa social, o que el Estado deja sitio a la justicia sumaria de los particulares, el Derecho Penal retrocede a un estado salvaje, anterior a la formación de la civilización...”⁶.

Este procedimiento acusatorio es el único que nos asegura que, en caso de ser juzgados, tendremos acceso a un proceso debido, es decir –para utilizar la hermosa expresión anglosajona–, un “*fair trial*” *Un juicio Justo*

El Derecho Penal se aplica a todos, desde el momento en que se promulga una ley penal que, como tal, continúa cuando cualquiera es sometido a un proceso, sean o no culpables. Lo mismo, no podría decirse sobre el derecho penitenciario, porque las penas se imponen por adelantado mediante la prisión preventiva. Por ello, es preciso romper con la idea que en el sentido de que el derecho penal es para los delincuentes o para un cierto tipo de individuos, de la misma forma en que el derecho mercantil se dirige a los comerciantes y el derecho bancario para los banqueros. No, el derecho penal es para todos.

Un sistema de corte acusatorio garantiza que, en caso de enfrentarse a un proceso penal, por azares de la vida, por estar en el lugar, por estar cerca, por estar involucrados, o aun sin tener nada que ver, se recibirá un juicio justo.

⁶ <http://www.interamericanusa.com/articulos/Auditoria/Aud-For-Sis-Acusa.htm>

Este proceso acusatorio también es el único que favorece la confianza en las autoridades. Si no se tiene la certeza de que, de ser juzgados, se recibirá un juicio justo, siempre quedará un margen de duda respecto del propio sistema. Independientemente del problema de las garantías del acusado, está el de la necesaria credibilidad del sistema de justicia penal. Hoy día nada puede funcionar sin esta condición, ni el sistema económico ni tampoco el sistema de justicia penal. En el primer caso, habrá devaluaciones, pero, en el segundo, se presentan crisis en la impartición de justicia, tan graves como aquéllas.

En síntesis, el sistema acusatorio es el único que vela simultáneamente por la seguridad pública y por los derechos del individuo; es el único que asegura el castigo a los culpables, pero también la protección a los inocentes. Una sociedad democrática sólo puede aspirar a un sistema de tipo acusatorio, a un juicio justo.

En el sistema penal acusatorio rige el principio de la presunción de inocencia...

”...!Es preferible dejar a un culpable libre.... que condenar a un inocente... por un crimen que nunca cometió...!”⁷

§ La acción penal es pública. Se ejercita por el Fiscal (State Attorney) rige el principio de legalidad. Se incorpora la acción civil por los daños causados por el crimen, delito o contravención, la cual se ejercita por los que han sufrido el daño acumulativo de la acción penal. Es decir pueden acumularse cargos criminales y civiles, para la penalización Criminal del convicto y la restitución de los daños causados al ofendido.

§ El proceso se divide en dos etapas, ambas dirigidas por un juez la instrucción, cuyo objeto es reunir los datos necesarios sobre el delito cometido, y por sus autores, cómplices o encubridores, para que puedan realizarse juzgamientos; y el Juicio Oral a cargo del Tribunal

§ La instrucción es reservada y escrita. Puede iniciarse de oficio en los casos de delito flagrante y cuasi-flagrante.

§ **Detención** Contra el imputado puede dictarse orden de comparecencia o de detención siempre que se conozca o presuma quien es el delincuente. Las causales de detención son muy amplias.

§ **Flagrancia:** La detención en caso de flagrancia es inminente, y de acuerdo a los procedimientos policiales. En un termino de 24 horas el “ofensor” debe comparecer delante de un Juez quien evalúa el reporte policivo o de investigación criminal en el momento del

⁷ Fair Trail (Juicio Justo), Principio Rector de los Estrados en la Legislación de Estados Unidos de Norteamérica.

arresto. Algunos factores son importantes: Si hubo resistencia al arresto, si el ofensor intentó huir de la escena del crimen, si tiene antecedentes criminales, si el delito cometido implica únicamente daños a la propiedad o robo sin violencia. O, si por el contrario, es un criminal habitual, que puede ser un peligro para la sociedad, que hubo lesiones graves a una persona. Estos factores habilitan al Juez para conceder una libertad bajo fianza, que oscila en un monto monetario, de baja, mediana y alta, según la gravedad del delito. En caso de que el Juez considere que el "ofensor" podría huir, porque es un extranjero, o que por la gravedad del delito no se presentaría a Corte para el juicio, entonces puede negar el derecho a fianza y el detenido es enviado a una cárcel del condado o centro de detención hasta la celebración del juicio respectivo.

§ **Investigación Encubierta:** Cuando el acusado "*defendant*" es detenido al cabo de una investigación encubierta, debe existir, previamente, "la prueba reina" para justificar la detención del acusado. Es absolutamente ilegal, en el sistema penal acusatorio, retener a una persona por la simple sospecha de que ha cometido un delito. De acuerdo a la *Constitución* "*Toda persona se considera inocente, hasta que haya sido declarada culpable en un Juicio Justo*"⁸ Deben existir o al menos tener una prueba substancial los investigadores para que sean presentadas todas las evidencias de la investigación y las correspondientes pruebas, para que un Juez pueda emitir una orden de arresto de una persona. Igualmente en un término ajustado a las circunstancias de la investigación el acusado, en este caso el "*presunto ofensor*", comparece ante un Juez, quien confirma los "*cargos*" en su contra y dicta resolución en cuanto a elegibilidad para salir bajo fianza.

§ El juicio es oral y público, sea ante tribunal correccional o ante el jurado. La asistencia del fiscal es obligatoria, así como del acusado y del abogado defensor. El tribunal aprecia las pruebas con criterio de conciencia, pero en el fallo el jurado debe exponer las razones de su decisión. La sentencia solo tiene en consideración lo pasado en los debates **(los [documentos](#) y declaraciones leídos en los debates son los únicos que pueden servir como medios de prueba).**

§ Contra los fallos del tribunal correccional procede recurso de nulidad. Una Corte Superior tiene facultad de conocer sobre los hechos y, en su caso, está autorizada a absolver al indebidamente condenado, pero no puede hacerlo respecto del absuelto. Es decir cuando se "condena" y es declarado convicto a un acusado, esta condena SIEMPRE es apelable, ante diferentes instancias, incluso llegar hasta la Corte Suprema de Justicia, pero cuando el acusado es absuelto o declarado inocente por un Jurado o por la Corte, este acusado NUNCA puede ser juzgado por el mismo delito.

2.2.5 Características del Sistema o Proceso Judicial Acusatorio

⁸ Referido al Art 7 de la Ley 906 de 2004.

El “Pueblo es quien Juzga y aplica la Ley

El juez es el pueblo mismo, o una parte de él. La acción corresponde a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no sólo al ofendido y a los parientes, o en caso de una entidad que representa por un abogado acusador. El Sistema de Justicia es administrado por la Sociedad, el Estado representa al ofendido y es el Estado quien hace las acusaciones.

El Estado mediante la figura del Fiscal (State Attorney) presenta los cargos (acusaciones) en la Corte ante el Juez y el Jurado. El debate público, debe ser en igualdad de condiciones. La parte acusadora (el Estado) tiene el tiempo para presentar los cargos sin interrupción, presentar las evidencias y pruebas en que se basa la acusación para los cargos, presentar los testigos de cargo y citar mediante orden judicial aquellos que considere necesarios para sustentar las acusaciones.

El Acusado tiene el derecho a la defensa, mediante un “defensor publico” pagado por el Estado, pero si tiene capacidad económica, y lo desea, puede contratar los servicios de un abogado privado. Igual que el Estado, la Defensa tiene el tiempo que sea necesario sin interrupción en la Corte para presentar los descargos, presentar los atenuantes, y presentar testigos a favor del acusado. El acusado no está obligado a declarar en la Corte, tiene derecho a permanecer en silencio, y negarse a contestar preguntas del Fiscal Acusador, este derecho está protegido por la 5ta. Enmienda de la Constitución, en que el acusado no podrá ser obligado a declarar en su contra ni a auto-incriminarse.

III. LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

3.1 Principio de presunción de inocencia.-

Es importante destacar que el sistema acusatorio es visto como un sistema de justicia más accesible y efectivo en la protección de los derechos civiles básicos de los ciudadanos. Por ejemplo, uno de los principios esenciales que lo rigen es el de presunción de inocencia. Conforme a este principio el acusado debe ser considerado inocente hasta que el fiscal pruebe los elementos del crimen razonablemente, es decir, más allá de cualquier duda y que el Jurado (El Pueblo) lo declare culpable. Consecuentemente ninguna persona podrá ser privada de su libertad hasta que un juez competente dicte sentencia, declarándolo culpable de la comisión de un delito establecido previamente en la ley.

3.2 Pruebas y evidencias

Como dato importante y que debo destacar en este trabajo en el sistema acusatorio norteamericano, El Estado (parte acusadora) tiene la obligación de presentar con antelación a la Corte todas la evidencias y pruebas en contra del “*Defendant*” (acusado)⁹. La Corte a su vez, le hace llegar a la defensa toda la información sobre la “carga de la Prueba del Estado” contra su cliente, con tiempo suficiente para que pueda preparar una defensa justa, en igualdad de condiciones al Estado.

La Defensa, NO está obligada a presentar su estrategia de defensa del acusado ni las pruebas que tenga a su favor de forma anticipada, sino en el momento de sus argumentos en la Corte. Todas las evidencias o Pruebas, deben ser catalogadas como “exhibit” y codificadas como parte del proceso.

En el proceso se juzga el [valor](#) formal de la prueba, la cual incumbe al acusador, y el juez sólo evalúa la forma y en ello se basa para expedir su resolución. La presentación de las pruebas constituye una carga exclusiva de las partes.

3.3 En el Sistema Penal Acusatorio la “Prueba Científica” es la base fundamental de una acusación.

-“[La prueba científica](#)” tiene una relevancia muy especial en el Sistema Penal Acusatorio. Con los adelantos técnicos que nos dejó el siglo XX, el Sistema Penal Acusatorio, dio un

⁹ Climent Duran, Carlos. La prueba penal, Valencia-España, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999, p. 523.

vuelco total y lo que antes se consideraba como prueba, o sea el testimonio y las evidencias circunstanciales, más las evidencias “físicas” como un arma con que se cometió el delito, eran mas que suficientes para declarar a un acusado culpable del delito imputado. Lo más científico en épocas no muy lejanas, era la huella dactilar que fue un aporte muy importante en el plano de investigación y que se puso en práctica en todo el mundo, y a partir de la primera década del siglo XX se oficializó como medio de identificación universal. Otro método científico, fue el descubrimiento de los diversos grupos de sangre. En nuestros días, la “prueba científica” se hace indispensable para el juicio. Es más, después de muchos años de haber sido sentenciados a la pena capital, algunos reos convictos de asesinato, han salido libres o al menos exonerados de uno o varios cargos, por que al efectuar pruebas de ADN, se ha comprobado su inocencia o su grado de responsabilidad.

3.3.1 ¿Qué es el ADN?

El ADN (ácido ribonucleico) es el material molecular de los genes; juega un papel esencial en la biología humana. En los últimos años, se ha hablado mucho de la genética (ciencia que estudia los genes) y de nuevos descubrimientos acerca del ADN. Es común oír que los genes "determinan" muchos rasgos físicos y psicológicos, como enfermedades, homosexualidad o una predisposición a la delincuencia. Dicha teoría se presenta como un "hecho científico", cuando en realidad corresponde a un enfoque llamado determinismo biológico, que refleja la ideología de la clase dominante en el campo de las ciencias. La identificación con ADN examina una muestra de ADN para compararlo con otra muestra. El ADN contiene millones de "bases" químicas; a través de procesos científicos es posible determinar su orden en la cadena de ADN. Teóricamente, los forenses pueden identificar un perfil genético con una pequeña muestra de cabello, sangre, piel o semen; entonces se compara ese perfil con la muestra de un "sospechoso" o una víctima.

Se dice que los perfiles genéticos son infalibles, tales como las huellas digitales. Sin embargo, estas pueden ser difíciles de obtener; es más fácil obtener una muestra de ADN y supuestamente no presenta problemas de deterioro ni se puede modificar. Un trozo de tela encontrado en "el lugar de los hechos" podría tener una muestra de ADN. De ahí sacan el perfil y lo comparan con el perfil del "sospechoso"; para obtener esa muestra, simplemente le sacan un poquito de sangre o le meten un algodón a la boca y raspan unas células. ¡El Departamento de Policía de Nueva York reveló que le ofreció un café a un "sospechoso" y obtuvo una muestra de ADN de las moléculas de saliva que quedaron en la taza!¹⁰

Nuestro mundo ha cambiado debemos admitirlo...! Ya no es como en el siglo pasado, mejor dicho en el Milenio pasado...! Y la aplicación de la Ley y la Justicia deben estar a la vanguardia, esto salva a muchos inocentes de una condena y también sirve para que muchos pillos sean encontrados culpables de delitos que de otra forma podrían ser declarados inocentes.

¹⁰ Vf. Rnon J Gebi. Practical Homicida Investigation 3, Estados Unidos de Norteamérica, Editorial CRC Press, 1996, Cap I.

Otro método que ha cambiado, es la toma de las huellas dactilares, anteriormente se hacía en una cartulina, ahora es electrónica, con un escáner que “lee” literalmente toda la información de la huella y la trasmite de inmediato a una base de datos que la compara con la de “sospechosos” buscados por la policía.

En Estados Unidos se está aplicando la identificación “biométrica” un sistema de medición e identificación por medio de la fotografía digital, y algunos departamentos de policía y Agencias Federales abogan por la universalización del sistema Electrónico – Biométrico – Digital y hasta la identificación por medio del iris ocular. Esto es lo que nos depara el futuro casi inmediato y lo que será aplicado en la investigación criminal.

3.4 La figura del Juez.

El juez no funda su veredicto. Se limita a pronunciar un sí o no. El Juez es la figura soberana que representa la Sociedad y la Justicia, es un moderador, que vigila celosamente que se cumplan los principios de igualdad de las partes entre el Estado y las Defensa. Es como un duelo entre el acusador y el acusado en que el juez permanece vigilante. La etapa contradictoria del juicio se realiza con igualdad absoluta de derechos y poderes entre acusador y acusado. El juez por tanto, no da justificación ni motiva sus fallos.

El Juez puede declarar nulo un proceso, cuando establece que hay “vicios” o fallas en el proceso, puede también descalificar a testigos que considera que son irrelevantes, puede incluso anular un juicio cuando considera que el Estado o la Defensa utilizan terminología tendenciosa y maliciosa para manipular el jurado y su opinión. El Juez, puede desestimar los cargos (acusaciones) cuando considere a su criterio que son infundados, o que están incluidos dentro otras acusaciones en el mismo juicio. El Juez, en su calidad de figura imparcial, que representa la Justicia, puede descalificar a un miembro del Jurado por considerar que tiene prejuicios, o una opinión anticipada sobre el caso sin considerar los argumentos que se presenten en el juicio.

3.5 Jurados de conciencia.

En Proceso Penal Acusatorio Norteamericano, existe el “Jurado de Conciencia” un panel compuesto por miembros de la sociedad escogidos por medio de una computadora de la lista de votantes de una ciudad, es decir que una ciudad como los Ángeles con una población aproximada de 2 o 3 millones de votantes habilitados para ser jurados, se escoge un grupo para cada juicio, en el cual intervienen ciudadanos de todas las clases sociales, de todas las profesiones, de todas las edades y lo más importante; de las razas representativas de la población. Los miembros del jurado no tienen ninguna preparación previa al juicio, no tienen que ser académicos, ni mucho menos conocer el sistema judicial, ni versados en leyes y derecho penal.

Los “Jurados Potenciales” se presentan en la Corte delante de todas las partes interesadas; El Juez, el Estado (acusador por medio del Fiscal), la Defensa, representada por un abogado privado contratado por el acusado o por el abogado “Defensor Público” y lo más importante, en el Sistema Penal Acusatorio el “pueblo” que es representado por el público que asiste a la Corte. Dependiendo de la importancia de un Juicio, el Juez permite incluso que el juicio sea televisado en interés del pueblo norteamericano, como los casos de O.J. Simpson y de Lorena Bobbit, también impedir el acceso a las cámaras dentro de la Corte como el caso de Michael Jackson.

3.6 Deliberación y Veredicto del Jurado.

Después de terminar los argumentos en la Corte, el caso pasa a ser deliberado por los miembros del Jurado, quienes en sesiones secretas y sin ingerencia de ninguna de las partes, discute sus puntos de vista y toma posiciones a favor y en contra del acusado. El jurado puede, incluso, revisar pruebas y evidencias presentadas en la Corte, puede escuchar grabaciones, ver videos, revisar las transcripciones de los testigos, hasta quedar plenamente establecido un veredicto. El paso siguiente es nombrar un vocero del jurado, quien la persona encargada de leer el veredicto ante la Corte. Se han dado casos en que el jurado no pudo llegar a una conclusión unánime y el juicio debe ser anulado por falta de veredicto. En estos casos empieza el proceso nuevamente con otros jurados elegidos como explique anteriormente. El Veredicto se presenta, con la libre determinación de los jurados de conciencia, y la decisión debe ser basada en la premisa de “mucho mas allá de una duda razonable”¹¹

¹¹ Ibidem. (4).

IV.LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL.

Según la Real Academia, tercera acepción, significa:

"Justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos".¹²

Prueba, según el mismo libro, primera acepción, es: "Acción y efecto de probar".¹³

Podemos decir, pues, que la prueba en materia penal, son todas las razones, instrumentos, escritos, experticias, declaraciones, confesiones, etc., que, siendo medios de convicción o material de referencia, evidencias físicas, etc., llegan legalmente a la audiencia pública de juzgamiento (juicio oral), permitiendo al correspondiente Juez adquirir la certeza respecto de la existencia del hecho imputado, de la responsabilidad o de la inocencia de los partícipes, de la personalidad de éstos, de los motivos determinantes, de las circunstancias, de los daños materiales y morales ocasionados, de la cuantía de éstos.

La prueba, en materia penal, claramente persigue que el Juez del conocimiento conozca los hechos y circunstancias que son materia del juzgamiento, tendientes a precisar, sin ninguna duda, la existencia del delito y la certeza de la responsabilidad o de la inocencia del procesado, ya sea la imputación como autor, como copartícipe o como cómplice.

Pero para obtener ese conocimiento, ¿qué conclusión debe sacar el juez de las pruebas anticipadas o de las evidencias y del material de referencia o medios de convicción convertidos en pruebas en la audiencia pública de juzgamiento?

R. Las siguientes:

1. Si ocurrió el delito
2. Cuándo (circunstancia de tiempo).
3. Dónde ocurrieron los hechos (Circunstancia de lugar).
4. Cómo ocurrieron (Circunstancia de modo).
5. Quién o quiénes fueron partícipes, es decir, autores o cómplices (Sujetos activos).

¹² Significado de Prueba, Aparte 3, Diccionario de la Real Lengua Española.

¹³ Significado de Prueba, Aparte 1, Diccionario de la Real Lengua Española.

6. Quién o quiénes resultaron víctimas (Sujetos pasivos).
7. Circunstancias particulares relacionadas con cada uno de los partícipes, individualmente considerados.
8. Motivos que influyeron en la comisión del delito o delitos.
9. Motivos determinantes.
10. Circunstancias de mayor y de menor "punibilidad".
11. Las circunstancias de agravación y de atenuación punitivas.
12. Si hubo daños y perjuicios.
13. En caso de que hubiese habido daños y perjuicios, de terminar su clase y cuantía.
14. Si el imputado es menor que no ha cumplido 18 años. O mayor porque tenga 18 o más años.
15. Si el mismo actuó amparado por causal de ausencia de responsabilidad.
16. Si en el momento de los hechos el sujeto agente no tenía capacidad para comprender la ilicitud, por inmadurez psicológica o trastorno mental.
17. En caso de descubrirse un trastorno mental, si éste fue o no preordenado.
18. Etc.

Debemos decir, de antemano. Si nos atenemos al último inciso del artículo 7 del nuevo Código de P. P. tendríamos que admitir que la prueba no es indispensable en el nuevo régimen, porque dicha norma permite al Juez fallar de acuerdo con su íntima convicción. Éste es su tenor:

"Para proferir sentencia condenatoria deberá (sic) existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".¹⁴

Como se ve, de acuerdo con esta norma, para condenar no debe tener el Juez en cuenta la prueba.

Por fortuna el artículo 381 del mismo C. de P. P, salva el problema porque de él se infiere que el principio aplicable es el de la libre convicción del Juez, que obliga a éste a fallar de acuerdo con la prueba. Veamos el contenido de esta norma:

¹⁴ Art. 275 de la Ley 906 de 2004.

"Art. 381¹⁵. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

"La sentencia condenatoria no podrá (sic) fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia".

Otra etapa importante del proceso es el de la llegada de la prueba al mismo. A éste respecto, hay que tener mucho cuidado porque en la etapa preprocesal denominada indagación— investigación no debemos utilizar el término prueba, como equivocadamente lo hace con frecuencia el nuevo estatuto. Debemos hablar, salvo que se trate de prueba anticipada, de material de referencia o medios de convicción, evidencias físicas, elementos materiales probatorios, etc.

Estos deben mostrarse, por primera vez, sin ser descubiertos, salvo que el Fiscal correspondiente solicite al Juez de Control de Garantías medida de aseguramiento contra el imputado, en la audiencia de formulación de la imputación; luego se descubren en la audiencia de formulación de la acusación; después se seleccionan en la audiencia preparatoria, y se convierten en verdaderas- pruebas en la audiencia pública de juzgamiento (Juicio oral).

En esta oportunidad el Juez del conocimiento debe hacer uso pleno del principio de inmediatez y del de oralidad, salvo las raras excepciones que contempla el nuevo C. de P. P.

Pero ahondemos en lo referente a la prueba y tipos de prueba dentro del proceso:

Luego de haber recepcionado la declaración del imputado, se procederá a recibir las pruebas que se producirán en el siguiente orden de prelación, salvo mejor disposición del tribunal, a efectos de cumplimentar exigencias probatorias exigidas por la particularidad del tema *in indicando*, que sería: *a)* dictámenes periciales; *b)* testimonios; *c)* inspección ocular; *d)* lectura de documentos; *e)* exhibición de instrumentos; *f)* exhibición de material audiofónico y/o videofónico y, *g)* valoración de los soportes informáticos.

La recepción de la prueba constituye una parte fundamental del debate, porque culmina con todo lo atinente a la investigación de los hechos, introduciendo el material probatorio.

Como se ha expresado precedentemente, el orden de prelación de la recepción y producción de la prueba no es férreo, pudiendo ser alterado por circunstancias fácticas que imposibiliten la realización de tal o cual medida, y/o porque, a

¹⁵ Art. 381 de la Ley 906 de 2004.

criterio del tribunal, la lógica jurídica aconseje utilizar otra forma de producción.

- a) **Dictámenes periciales.**- Los dictámenes producidos en la etapa instructoria podrán ser introducidos en el debate mediante la simple lectura de los documentos que contengan el método de realización utilizado por el experto y la conclusión de los mismos.

Podría, asimismo, ocurrir que los dictámenes de los peritos hayan sido propuestos en la etapa de la citación a juicio y acompañado sus conclusiones, en cuyo caso deberán, necesariamente, expedirse oralmente sobre las conclusiones de la pericia realizada y los fundamentos de las mismas.

Nuestra ley determina que los peritos deberán exponer sus conclusiones oralmente, salvo que razones de excepción, justifiquen que los dictámenes y sus conclusiones deban ser leídos. Cuando el tribunal lo estime útil a la investigación, podrá disponer que los peritos concurren a presenciar todos los actos del debate.

Los peritos a quienes algunos procesalistas han considerado "auxiliares del magistrado" y otros, "testigos calificados *post factura*" deben, previo a asistir su cometido, prestar juramento de decir verdad, bajo pena de nulidad.

En todos los casos los peritos se expresaran oralmente, salvo en el caso de las pericias producidas en la etapa instructoria que ya hemos comentado, constituyendo dicho caso una excepción al principio de la oralidad, como asimismo la hipótesis aconsejada por FRAMARINO, respecto de las pericias muy específicas y complejas.

Recordamos que: "la peritación es el testimonio de hechos científicos o técnicos o de sus relaciones. Ahora bien, la difícil materia de esta prueba que se relaciona a menudo con detalles complicados o impresiones analíticas que es menester hacer constar inmediatamente por escrito, si se quieren relacionar luego con la exactitud y la verdad. Esta es la razón para admitir la lectura de la declaración pericial escrita.

"El peligro de la fragilidad de la memoria se considera mayor ^en materia de peritación, que en el de las afirmaciones preparadas y artificiosas que es inherente a toda declaración escrita y a esto se agrega la calidad del testigo pericial que no es un hombre cualquiera sino un hombre no común escogido *post factura*".

El experto podrá presenciar la totalidad de los actos del debate, en caso de que el magistrado lo considere útil para el esclarecimiento del objeto procesal, aunque existen teorías procesales que consideran que dicha presencia -que conllevaría el conocimiento de la totalidad de la prueba- podría influir negativamente respecto a su imparcialidad.

Piénsese, en el caso de un experto en criminalística, que debe buscar y relacionar series de indicios tendientes a la comprobación de un hecho mediante prueba presuncional. Si se le permitiese, v. gr., acceder de antemano a las autopsias o a los resultados de pericias toxicológicas o bioquímicas, podría, tal vez, desviar la objetividad de su pesquisa. Inversamente cabe pensar que el acceso a antecedentes pueden ayudar el trabajo pericial. En definitiva, cabe jugarse por la idea de contar con expertos honorables que se expidan conforme a su ciencia y no por conveniencia.

Por nuestra parte, estamos contentas con dicha postura, al entender que la comprobación y compaginación de los elementos probatorios obtenidos por diversos medios a posteriori de la producción individual de los mismos, contribuye a un mayor grado de certeza en el ánimo del tribunal.

Los peritos, en modo alguno, pueden realizar manifestaciones directas respecto a la presunta responsabilidad criminal del acusado, puesto que esa actitud no es compatible con el contenido específico de su misión que es extraña a aquella valoración.

b) Los testimonios.- 1. *Declaración de los testigos.* A posteriori de la recepción de la prueba pericial es menester proceder al examen de los diferentes testigos propuestos y que hayan sido debidamente citados por el tribunal. Estos comparecerán individualmente y declararán, en forma separada, sin tener comunicación entre ellos.

El orden de prelación en la interrogación de los testigos constituirá una decisión privativa del tribunal con la única salvedad que, de existir una víctima y/o actor civil, declararán, por lo general, en un primer término los por él propuestos.

Reiteramos que, salvo los casos apuntados, la forma y el orden de prelación en que habrán de presentarse el resto de los testigos que deban declarar en el debate, será considerado y resuelto por el tribunal en la oportunidad de proceder a la recepción de la prueba.

Los testigos serán citados en forma fehaciente y declararán, bajo juramento decir la verdad y después de hacerles saber las penas que la ley prevé para aquellos que declaren con falsedad; debiendo, previo a todo, responder por sus condiciones personales y las disposiciones generales de la ley. Posteriormente, responderán a todas las demás preguntas que le formule el Presidente del tribunal y/o sus miembros, del mismo modo que las de cada una de las partes en forma ordenada y sucesiva. El sistema articulado por el nuevo Código pone los interrogatorios en manos de los jueces, quienes preguntan en forma sucesiva comenzando el Presidente y continuando los vocales, si desean hacerlo.

Luego tocará a la fiscalía y a la defensa. Difiere del sistema norteamericano, en el cual toca al fiscal la formulación de los Interrogatorios, quedando al tribunal la dirección del debate y la decisión sobre las objeciones planteadas.

El testigo, deberá ser informado, antes de la iniciación del acto, acerca de que puede abstenerse de declarar (en la hipótesis de encontrarse comprendido en algunos de los supuestos que determina dicha disposición).

Los testigos depondrán sobre el conocimiento que tienen del hecho justiciable, debiendo aclarar, asimismo, el modo en que llegaron a dicho conocimiento, es decir, si lo percibieron de *visu o* de *audito*, o *si*, por el contrario, les fue narrado por una tercera persona.

El art. 384 ritual determina que los testigos antes de declarar, no podrán comunicarse entre sí o con otras personas, ni ver ni oír, o ser informados de lo que sucede en la sala, resolviendo el tribunal si los mismos serán mantenidos incomunicados en la antesala. Lo que persigue dicha disposición es la originalidad de la declaración del testigo, evitando que lo que pueda ver u oír el mismo en el juicio perjudique su objetividad, alterando el relato en desmedro de su conocimiento anterior.

Si el tribunal entiende que existen contradicciones entre uno o varios testimonios, puede resolver que los testigos permanezcan en la antesala a efectos de realizar careos entre los que presenten versiones diferentes.

Existe, asimismo, la posibilidad, en caso de que un impedimento debidamente comprobado imposibilite la concurrencia de un testigo, que el tribunal, acompañado del fiscal y las partes, se trasladen a recibirle testimonio en el lugar donde se hallare. De lo ocurrido deberá labrarse un acta que firmarán todos los intervinientes en el acto, y que, a posteriori, deberá ser leída en la sala de audiencias.

Como la recepción de la prueba es el momento más importante del debate, ya que constituye una exquisita fuente de convicción para el tribunal, este, puede requerir todo tipo de explicaciones a la víctima, al imputado, a los testigos y peritos a efectos de comprender acabadamente la forma en que ocurrieron los hechos bajo juzgamiento. Por ello, será el Presidente del tribunal quien formule a los testigos las preguntas que estime pertinentes, cediéndole a posteriori, el turno para que hagan lo propio los vocales, en caso de que estos estimen que algún punto merece ser explicado aún más.

En ese mismo sentido, como ya lo hemos expresado, es facultad del tribunal la dirección de los interrogatorios, con amplitud para poder aceptar o rechazar toda pregunta que sea innecesaria, inconducente, capciosa o sugestiva.

Recordemos, por último, que el tema que nos ocupa está íntimamente ligado a la finalidad de todo proceso criminal, que no es otra que la búsqueda de la verdad, lo cual se hace mediante la prueba. La verdad, entendida como el objeto buscado mediante el proceso, se encuentra a nivel ontológico debatido

doctrinariamente, naciendo la distinción del concepto verdad "formal" en oposición a la "real" como bien señala CARNEVALE.

En el marco del proceso solo podrá alcanzarse, en el mejor de los casos, la verdad formal -entendida por aquella que queda plasmada en las constancias del juicio-, la cual en mayor o menor medida siempre diferirá de la verdad material -entendida por aquella que constituye lo realmente acontecido a nivel terrenal-.

Ello es así puesto que los justiciables tienen la tendencia humana a explicar los hechos acontecidos de conformidad con la conveniencia de sus intereses, los testigos suelen tener fallas de memoria o apreciación, las pericias no son, en líneas generales, exactas, y las reconstrucciones a nivel judicial sufren la erosión producida por el tiempo. Suelen transcurrir lapsos prolongados entre el momento en que el hecho ocurre y el de la reconstrucción, período en donde se borran las huellas en las cosas y en los recuerdos.

“Tengamos siempre presente que, si bien es cierto que la etapa probatoria es la etapa esencial de todo proceso, no es menos cierto que la misma lleva siempre insita, en sí misma, el germen de la imperfección del quehacer humano.”

❖ **La lectura de testimonios como excepción a la oralidad.**

Constituyen excepciones al principio de la oralidad, los siguientes supuestos que enumera el Código¹⁶:

- 1) Cuando el ministerio fiscal y las partes hubieren prestado su conformidad o la presten si no comparece el testigo cuya citación fuera oportunamente ordenada.
- 2) Cuando se trate de evidenciar contradicciones o variaciones entre las exposiciones sumariales y las del debate, o fuere preciso contribuir con la lectura a que el testigo recuerde lo que declaró anteriormente.
- 3) Cuando el testigo hubiere fallecido, estuviere ausente del país, se ignorase su residencia o se hallare temporalmente o definitivamente inhabilitado para declarar.
- 4) Cuando el testigo hubiere declarado por medio de exhorto librado a otra jurisdicción o por informe en los casos previstos por la ley, siempre que se hubiese ofrecido su testimonio de conformidad con las previsiones normativas.

¹⁶ Art. 405, Ley 906 / 2004.

Salvo los casos señalados, los testigos deberán declarar oralmente ante el tribunal, so pena de nulidad.

c) Inspección ocular.- El tribunal tiene la facultad de realizar de oficio, cuando las circunstancias así lo requieran, las inspecciones judiciales o reconocimientos del lugar donde ocurrieron los hechos.

A la inspección ocular puede concurrir uno de los vocales del tribunal, o este en pleno, con el concurso del fiscal y la presencia de las partes, si demandasen ejercer tal derecho.

En la diligencia se labrará un acta en la cual consten las circunstancias relevantes que se observaren y que se encuentren vinculadas con un determinado delito, a efectos de estar suficientemente ilustrado el tribunal de aspectos fácticos y circunstancias físicas que habrán de tener importancia a la hora de alegar las partes sobre el mérito de lo probado y deliberar los jueces previo al dictado de la sentencia.

Ya hemos expresado la importancia de esta diligencia, pues es, en el curso de la misma, donde el tribunal de juicio deberá agudizar sus sentidos a efectos de merituar si los indicios extraídos por el instructor en su momento pueden corresponder a lo sucedido en un caso determinado.

Es decir, se inspeccionará si el lugar guarda relación en cuanto a sus características físicas respecto a las constancias obrantes en el sumario, del mismo modo que si, en base a las mismas y lo relatado por los testigos presenciales o las conclusiones de los dictámenes periciales, el hecho pudo suceder en la forma que lo presentan las partes.

d) Lectura de documentos.- La lectura y reproducción de la prueba documental deberá hacerse, a nuestro criterio, durante la etapa del debate, conjuntamente con el resto de la prueba, debiendo los otorgantes de los diferentes instrumentos aclarar los puntos que les sean requeridos por el tribunal, respecto de los escritos en los cuales hayan intervenido, salvo que los mismos no hayan sido observados por las partes y se consienta la incorporación por simple lectura.

Previo a continuar desarrollando este punto, aclaramos que no debemos confundir la lectura de la prueba documental durante el debate con la recepción de la misma previo a su iniciación.

También es menester tener en cuenta el caso excepcional en el que las partes obtengan más prueba de este género durante el desarrollo del debate. A

nuestro criterio, la podrán introducir válidamente en el juicio, proporcionando las explicaciones del hallazgo tardío al tribunal.

La lectura y ratificación de la prueba documental, y del mismo modo la explicación por parte de los otorgantes de la misma, son de utilidad en los casos de instrumentos privados; no así en el de los funcionarios que extienden instrumentos públicos, en razón de que la gran cantidad de documentos que confeccionan puede dificultar sus recuerdos y precisiones sobre la elaboración

Ya hemos expresado la importancia de esta diligencia, pues es, en el curso de la misma, donde el tribunal de juicio deberá agudizar sus sentidos a efectos de merituar si los indicios extraídos por el instructor en su momento pueden corresponder a lo sucedido en un caso determinado.

Es decir, se inspeccionará si el lugar guarda relación en cuanto a sus características físicas respecto a las constancias obrantes en el sumario, del mismo modo que si, en base a las mismas y lo relatado por los testigos presenciales o las conclusiones de los dictámenes periciales, el hecho pudo suceder en la forma que lo presentan las partes.

Entendemos que serán los casos puntuales los que aconsejen o no la reproducción oral de un documento por parte del otorgante del mismo. En el caso de los funcionarios, la declaración puede ser útil cuando los instrumentos hayan sido otorgados en forma reciente, y/o cuando se deseen precisiones sobre las características del formalismo del acto en general, tal el caso de indagar, por ejemplo, la forma en que se confecciona una partida de nacimiento, un registro de automotor, una licencia de portación de armas, etcétera.

En cambio, si lo que se intenta desentrañar son particularidades, por ejemplo, de una determinada partida, es altamente probable que el funcionario no pueda recordar precisiones tales como quien gestionó la misma, o las características personales del particular que firmó el documento en cuestión, en razón de los innumerables otorgamientos de piezas similares por parte del autorizante que en ellas intervino.

Sin embargo, FRAMARINO dice que, no obstante lo expresado respecto a la inutilidad de la reproducción oral de los documentos, "nunca sobraría insistir en que cualquiera que sea la naturaleza específica del testimonio escrito, aunque se trate de un simple certificado siempre que surja la necesidad o la mera oportunidad de explicaciones y adiciones cuando esa necesidad sea experimentada racionalmente por alguna de las partes nunca debe omitirse su reproducción oral si no se quiere conculcar los principios de la lógica judicial y violentar la verdad real que es la aspiración ineludible, si bien fatigante y difícil de alcanzar a que tienden los procedimientos penales de todos los pueblos civilizados".

Por último, señalamos, como excepción al principio de la reproducción oral de documentos que nos ocupa, que las actas de inspección ocular y de reconstrucción del hecho materia justiciable, de la requisa domiciliaria o personal y de secuestro, podrán ser incorporadas al debate por lectura, si se han observado las prescripciones legales y existe acuerdo de partes.

En caso contrario, es decir, cuando existen observaciones formuladas por las partes, deben ser citados necesariamente -como en todos los demás casos apuntados precedentemente- los funcionarios que hayan intervenido en las diligencias, para que ratifiquen el contenido de las actas y proporcionen las explicaciones que les requiera el tribunal, la fiscalía o las partes. Ello, es casi indispensable tratándose de actas policiales, en las que, lamentablemente, es dable advertir con frecuencia los vacíos y equívocos formales.

e) Exhibición de instrumentos.- En la etapa de debate, todos los objetos que hayan sido secuestrados en la etapa instructoria deberán ser presentados a las partes y a los testigos con la finalidad de que los reconozcan y expliquen como fueron empleados los mismos en los hechos materia justiciable. Lo expuesto hace al *Corpus delicti* al *Corpus instrumentorum*.

Los instrumentos deberán ser exhibidos a todas las personas que hayan tenido conocimiento de la existencia y empleo de los mismos, por parte del acusado y/o la relación que guardan los mismos con el pleito, pudiendo aportar dichas precisiones al tribunal. Tratándose de documentos -entendidos por tales las piezas escritas- que en el sumario debieron haberse exhibido a los procesados, requieren su arribo a plenario con constancia fehaciente de ello, como podría ser firma de aquel a quien se le exhibiera o equivalente que haga plena fe, con correlativa nota de fehaciencia en el acta instructoria.

Dentro de los instrumentos nos referimos a todos aquellos objetos materiales que no constituyan documento en sentido amplio, tales como: las armas, llaves, cintas de video, prendas de vestir, sustancias químicas, productos varios, etc., que constituyan o contribuyan a acreditar el *corpus criminis*. Podríamos abarcarlo con la designación genérica de "efectos".

D'ALBORA, entre otros procesalistas, distingue, con acierto, dicha diferencia al expresar que: "documento en sentido procesal penal es la concreción material de un pensamiento que abarca las marcas, signos, contraseñas, escritos anónimos, uniformes, distintivos, emblemas, condecoraciones, etcétera. Dentro de este concepto corresponde incluir el producto de ciertos mecanismos registrados por aparatos fotográficos, filmaciones, video cintas, grabadores, etcétera".

Si bien la distinción entre documento, instrumento y efecto en sentido procesal penal es de una jerarquía académica y, si se nos permite, hasta

semántica -y de discutible significado-, pensamos que es más adecuado que los objetos, tales como uniformes y distintivos sean tratados como efectos o instrumentos, según los casos, y el producto de los aparatos a los que alude el autor citado supra, tales como las cintas videofónicas y magnetofónicas, sean tratados en forma diferenciada dado su especial particularidad probatoria.

Para constituir documento debe haber, en la redacción del mismo un verbo copulativo o transitivo, como por ejemplo: "Ticio *es* un cobarde", "*debo a* Ticio", "*debo* cien ducados", o "Cayo *mató* a Graco". No constituyen documento, en cambio, las abstracciones vagas tales como: "mañana venturosa", "me siento optimista", o "clima de presagios".

Además, aconsejamos no confundir "instrumentos" en el sentido del derecho privado con "instrumentos" como medios o herramientas para la comisión de un injusto determinado; es, a dicho fin, necesario hacer un prolijo y correcto uso del lenguaje.

Cabría agregar aun que convendría reservar la voz "instrumento" solo para las atestaciones escritas bajo firma y con contenido de efectos jurídicos. En tal sentido, a nadie escapa que no es lo mismo expresar bajo firma que se debe un suma a un tercero, que expresar del mismo modo tan solo una frase abstracta carente de un sentido jurídico concreto.

f) Exhibición de material audiofónico o videofónico.

Como ya lo expresáramos supra, entendemos que si se nos concede la razón, en que el material videofónico y audiofónico constituyen elementos de prueba de especiales características, deberá concedérsenos también la razón en que deviene esencial su exhibición y/o audición a las partes en el curso del debate, a efectos de que formulen las precisiones, impugnaciones y/o aclaraciones que estimen pertinentes sobre los mismos.

Procederá, respecto a dicho material, la realización de pericias que prueben su autenticidad y exactitud, tal como ocurre respecto a los documentos escritos y las pericias caligráficas, o químicas.

g) Valoración de los soportes informáticos.- Respecto a la denominada prueba informática -que es aquella que emerge de la revolución que ha implantado, en el mundo actual, la utilización de las computadoras en una gran cantidad de actividades empresariales, profesionales, financieras, etc.- es menester realizar algunas disquisiciones a efectos de poder determinar su auténtico valor probatorio.

En dicha inteligencia es que habrán de distinguirse perfectamente los siguientes casos:

- a) Pruebas basadas en pericias sobre el *hardware* perteneciente a una persona de existencia ideal o visible determinada.
- b) Pruebas sustentadas en el *software* de un acusado, contenidas en su disco rígido.
- c) Pruebas nacidas de la información contenida en los directorios de una persona de existencia ideal o visible, que intenta hacerlos valer en juicio a modo de asientos contables.

En el primer caso, el tema se resume a un problema pericial sobre las máquinas que integran el llamado *hard* (permítasenos decir lo material), constituido por el equipo, el disco rígido, los *diskettes* (si los hubiere), impresora y teclado.

En la especie, los expertos de la división pertinente analizarán si los asientos encontrados en determinados soportes -documentos impresos- han sido realizados con tal o cual equipo, dado que cada equipo tiene sus particularidades en cuanto a tipo de letra, tinta, desgaste, etc., tal como ocurría con las antiguas máquinas de escribir.

Es diferente cuando lo que se intenta traer al proceso es la información contenida en tal o cual equipo, es decir, dentro del programa *software*. En este caso, es menester secuestrar el disco rígido, a efectos de

Trasladarlo al laboratorio informático y luego, con la colaboración de los expertos, lograr penetrar en el mismo para analizar la información que contiene.

En ambas situaciones, es necesario secuestrar los equipos de los justiciables para poder realizar las operaciones técnicas tendientes a obtener los datos que *se* intentan develar.

Por último, debemos analizar el caso en el cual se intenta hacer valer la información *erga omnes* a modo de asientos contables, en cuyo caso habría que realizar las siguientes salvedades.

Una cosa es el valor ordenatorio y de archivo -y aun de verdad- que pueda tener un dato registrado en computadora, y traído a la vista de quien lo compulsó, si este es el mismo que lo volcara en dicho registro, y otra muy distinta, es entender que dicho dato tenga validez frente a terceros. La vigencia *erga omnes* de esa validez no está asegurada de manera alguna.

Desde ya subscribimos sin dudas, que la idea de no tener esas constancias validez alguna, salvo contra quien las emite y las acepta, por faltar la nota determinante de su existencia documental, que es la firma del obligado. Inclusive, aunque las aceptara en indagatoria, no valdría para probar el cuerpo del delito ya que no se acredita por confesión. A tales constancias

computarizadas les falta todo cuanto otorga fuerza frente a terceros, como lo es, en el caso de los instrumentos públicos la intervención del oficial fedatario y las formalidades de rigor y la firma del obligado en el de los instrumentos privados. Sin esos atributos conferentes de validez, los papeles, sean emitidos por la pluma que esgrime el hombre o por la computadora que el mismo digita, son solo cosas.

El enfoque puede variar si se trata de anotaciones que son pasadas de computadora a libros, y cuyos datos y referencias codificadas están llevadas al llamado "Copiador de inventarios y balances" el que, de acuerdo a disposiciones del Código de Comercio, *prueba contra el comerciante que los lleva*, en hecho de su comercio sin *admitírsele prueba en contra*. Esta última previsión de la ley comercial, acotemos, no rige en materia penal por contrariar principios de libre defensa.

Pero, entiéndase, que una cosa es prueba basada en libros -de eficacia solo entre comerciantes y en hechos de su comercio-, y otra un mero artificio numérico unilateral producto de un acomodamiento a voluntad de quien maneja el medio electrónico, que anota, corrige, borra, modifica, reemplaza, etcétera.

La informática -en cuanto a la validez de los datos que suministra-, frente a terceros carece de relevancia y de peso jurídico, en base a la falta de seguridad respecto de lo sincero de los asientos registrados. Los datos que así se almacenan pueden modificarse infinitas veces, con la sola presión de las teclas que sirvieron para el registro inicial. No hay manera de "rubricar" los asientos, ni de impedir su borrado y transformación por todos cuanto tengan acceso a la máquina. No se trata del libro rubricado y foliado, llevado renglón por renglón sin enmiendas ni interlineaciones. En la computadora, el "borrón y cuenta nueva" se hace instantáneamente, y no deja huella. Pero tampoco sus constancias dejan seguridad.

Tal el "talón de Aquiles" del sistema, y que lo inhabilita para que, sobre sus bases, se resuelvan responsabilidades y menos aún las de tipo penal.

De estos mismos autores y obra, toca recordar: "En 1976, en el Comité Europeo sobre Cooperación legal, se elaboró la recomendación 20, del 11/12/81, que exige que las registraciones deben ser registradas de manera sistemática y sin brechas (gaps), y" ser preservadas en un orden sistemático y protegerse contra alteraciones (...) y conservar la identidad de la persona bajo cuya responsabilidad se hizo el registro"

4.1 PRUEBA PERICIAL E IMPARCIALIDAD.

4.1.1 LA NEUTRALIDAD JURÍDICA DEL OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

En la indagación e investigación las partes encontrarán objetos materiales de prueba y evidencia física, como también hechos de la naturaleza como del hombre ,que sólo se pueden analizar, estudiar y explicar a partir de un conocimiento especial que no es en la mayoría de los casos el jurídico sino el de otras ciencias, técnicas, artes y tecnologías; De allí que se haga necesario para tales efectos la procedencia de un informe pericial por parte de expertos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de miembros expertos de la Policía Judicial o de cualquier profesional, técnico o tecnólogo que perteneciendo a una institución pública o privada pueda verificar científicamente la existencia y naturaleza de ese elemento material de prueba, evidencia física, hecho de la naturaleza o del hombre que existe en la realidad antológicamente considerada relevante para la indagación o investigación que realiza bien por la Fiscalía¹⁷, el imputado o su defensor con miras a demostrar en juicio oral y público sus conclusiones, de manera que el objeto o hecho a analizar por parte del perito es en principio ajeno a la controversia jurídica, eminentemente neutro y objetivamente aprehendido dado que al avocar el estudio encomendado el perito desconoce cuál será el resultado de su análisis y no le compete ni sabe si el informe pericial sirva de apoyo a la tesis jurídica de la parte que lo ha solicitado, entre otras cosas porque el perito tan solo conoce un fragmento de "la realidad procesal pretendida" por la parte solicitante.

4.1.2 LA IMPARCIALIDAD DEL INFORME PERICIAL

De manera que si el objeto o hecho materia de un informe pericial es neutro, es decir, ajeno al debate probatorio que pretende la Fiscalía y la defensa, el resultado del mismo lo será aún mas, pues nótese como al perito se le exige tan solo "efectuar valoraciones que requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados", y " rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento", es decir, sin faltar a la verdad y nada más que a la verdad que puede arrojar el conocimiento especializado aplicado. Es por ello, que en el juicio oral y público, al perito se le debe interrogar tan solo en los aspectos que señala el artículo 417 del Código, es decir, sobre los antecedentes que acrediten el conocimiento teórico respecto la ciencia, técnica o arte en que es experto, utilización del instrumental especializado adecuado, experiencia en la aplicación práctica de ese conocimiento, principios científicos que fundamentan el informe y su grado de aceptabilidad dentro de la

¹⁷ Sánchez Prada. Aplicación del método científico a la investigación del delito en Colombia, Tesis de grado para optar al título de especialista en medicina forense, Universidad nacional de Colombia, 2001.

comunidad científica, método y técnicas aplicadas al objeto material de prueba o hecho puesto bajo su análisis y demás aspectos relacionados.

Igual acontece con el conainterrogatorio, pues, para tal efecto, el proyecto de ley exige que aquel se desarrolle observando dos instrucciones, la primera que la refutación se concentre en todo o en parte a lo tratado en el interrogatorio y segundo, que para tal efecto pueden utilizarse argumentos sustentados "en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia".

Nótese entonces como en el juicio oral y público, no se discute para nada si el informe pericial, apoya a la Fiscalía o a la defensa, o si el perito parcializa su informe en franco desconocimiento de su ciencia y en apoyo jurídico de alguna de las partes. No, esto no se discute en el conainterrogatorio. Lo que no obsta para aplicar a los peritos las causales de impedimento y recusación señaladas para el juez, las cuales de constatarse conlleva la exclusión del perito en la audiencia preparatoria y excepcionalmente en la audiencia del juicio oral y público¹⁸, pero no por la forma en que rindió su informe pericial sino por las causales señaladas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

- **LA IMPARCIALIDAD DEL PERITO Y EL APOYO CASUAL A UNA TEORÍA JURÍDICA**

Es claro que no toda persona es ni puede ser perito en un juicio oral y público; conforme al nuevo Código de Procedimiento Penal, se exige que sean "expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate"¹⁹, es decir, el perito es una persona calificada y experta en el conocimiento de una ciencia, arte o técnica, que se debe a su conocimiento profesional al rendir un informe pericial so pena de faltar a su ciencia, a su ética profesional y a la administración de justicia. En manera alguna se debe a la teoría del caso presentada por la Fiscalía o por la bancada de la defensa, lo que no es óbice para que en su imparcialidad y en la sustentación de su dictamen apoye teorías jurídicas estableciendo la existencia, naturaleza y efectos de hechos o circunstancias que a la postre favorecen la "pretendida realidad procesal" de alguna de las partes en debate.

Es cierto que cuando el fiscal o la defensa llevan a un perito que va a presentar un informe pericial que verifica o no la existencia de hechos o circunstancias que favorece la teoría del caso del que lo solicita es porque, por obvias razones, dicho informe apoya tal tesis, en caso contrario, sería más que absurdo que un fiscal o la defensa lleven a un

¹⁸ Art. 441, Ley 906 / 2004.

¹⁹ Art. 406, Ley 906 / 2004.

perito para que en su dicho de ciencia revele hechos que son supuestos fácticos de normas que llevarían a una absolución o a una condena, respectivamente hablando.

Siendo esto así, el perito es ajeno al interés jurídico del solicitante de la prueba, el apoyo es casual, y la sustentación del informe pericial por parte del perito en el juicio oral es la fundamentación científica de su trabajo y no la sustentación o argumentación de la teoría del caso de la Fiscalía o la defensa según corresponda.

Para complementar lo anterior basta recordar las instrucciones que se deben observar, por parte del interrogador y del que contrainterroga, donde nunca se va a cuestionar el apoyo de la teoría del caso del primero, quien es el que solicita la práctica de la prueba pericial, llámese fiscal o defensa. De manera que el perito es una persona profesional en su ciencia, con ética en la aplicación práctica de la misma, que utiliza el método científico para analizar el objeto materia de su conocimiento especializado, que aplica técnicas de orientación, de probabilidad y de certeza, que acredita su trabajo con la aplicación estricta de los principios que actualmente rigen su ciencia, que sustenta el informe pericial en un juicio oral porque es la acreditación y fundamentación de su trabajo científico, artístico o técnico, que es ajeno a los intereses jurídicos del solicitante de la prueba, y que no obstante a ello está en capacidad de apoyar la teoría del caso del jurista interesado en la prueba, en la medida en que su exposición, respalde, aclare o defienda la fundamentación teórica o su dicho de ciencia.

Es por ello que el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal permite que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses preste "auxilio y apoyo técnico científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación"²⁰ y al mismo tiempo lo haga con el imputado o la bancada de la defensa, cuando estos lo soliciten. Luego no hay que tratar al perito como a un testigo más, al que hay que preparar para que enfrente el contrainterrogatorio respectivo; el tratamiento jurídico es diferente y por ello las claras instrucciones legales para interrogarlo y contra interrogarlo que advierte implícitamente que a esta persona nunca se le puede preparar para su exposición y, menos, forzar su informe, so pena de temeridad o mala fe por alegar hechos contrarios a la realidad científica que se exige en la actuación procesal.

Esto explica la aparente contradicción que encierra el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal, al permitir que el Instituto preste auxilio y apoyo técnico científico a la Fiscalía General de la Nación, como al imputado y al defensor cuando estos lo soliciten. Se dice aparente, porque muchos dirán ¿cómo puede el Instituto apoyar a la Fiscalía y al imputado o su defensor a la vez?; la respuesta no se revelará si no tenemos en cuenta que cada ciencia, técnica, arte o tecnología se ocupan de algún objeto del ser y del deber ser si son ciencias naturales y ciencias sociales respectivamente, para recordar una clásica división del conocimiento científico, y cada experto responde por el conocimiento de ese

²⁰ Art. 204 del Código de Procedimiento Penal.

objeto previa aplicación de un método y una técnica y no le debe importar so pena de obrar con parcialidad y sin ética los aspectos jurídicos y las consecuencias que su informe puede tener en la actividad de indagación, investigación o juicio público y oral.

Además, puede suceder que en una audiencia de juicio se encuentren dos o más peritos del mismo instituto, cada uno de ellos sustentando su informe independientemente por la sencilla razón de que estudiaron hechos u objetos distintos, sin que importe las implicaciones jurídicas más allá de las consideradas por el sujeto procesal que lo presenta, pues como se recordará, el perito tan sólo analiza una porción de la "la realidad procesal" que pretenden las partes para demostrar los supuestos de hecho de las normas que desea sean aplicadas por parte de un juez.

V. EVIDENCIA.

5.1 IMPORTANCIA EN EL PROCESO Y DETERMINACIÓN DE LA DECISIÓN

EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES NO DEBE ESTAR ADSCRITO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El artículo 27 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, en su inciso 6° estableció que "La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia, con sus dependencias seccionales, se integrará a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento público adscrito a la misma".²¹ Esta norma bien intencionada en la medida en que pretendía dotar al ente investigador de expertos peritos de laboratorio, se entendía apropiada para el momento jurídico de su expedición. Sin embargo, con el advenimiento del sistema acusatorio de partes, es menester reflexionar sobre el alcance jurídico de la mencionada norma, tanto frente a la administración de justicia como al mismo desarrollo de la ciencia forense.

Tenemos claro que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante el artículo 5° del Decreto Ley 261 del 2000, hace parte de la estructura legal de la Fiscalía General de la Nación insistiéndose con lo mismo en el Código de Procedimiento Penal, ya que de acuerdo con el artículo 204 el "Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de conformidad con la ley y lo establecido en el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, prestará auxilio y apoyo técnico científico en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación y los organismos con funciones de policía judicial. Igual lo hará con el imputado o su defensor cuando estos lo soliciten"²². Pues bien, es esto último lo que obliga a la reflexión apuntada con anterioridad ya que con el sistema mixto que impera, la defensa bien puede solicitar a la Fiscalía que le ordene y practique pruebas periciales para lo cual el ente investigador ordena al Instituto su práctica y allí en apariencia no hay discusión de parcialidad científica ni mayores objeciones para que el mencionado instituto científico esté adscrito a la Fiscalía. El problema llega cuando se aplique el sistema acusatorio adversaria! y se exija la presencia de peritos en las audiencias y encontremos peritos del mismo Instituto "apoyando científicamente" a fiscales

²¹ Constitución Política de Colombia, Art. 27 Disposiciones Transitorias, Inc 6.
²² MORA IZQUIERDO y SÁNCHEZ PRADA. "La autenticidad de la evidencia...", cita.

y defensores a la vez, lo que suscitará controversia, desconcierto y malos entendidos. Esto, por supuesto, no ameritaría mayores discusiones si tenemos en cuenta que los peritos "apoyan casualmente la teoría jurídica de las partes en estricta fundamentación científica de su informe pericial", lo que ocurre es que frente a la sociedad la situación procesal sería difícilmente comprendida, sociedad que ahora, más que nunca, tiene sus ojos puestos en la administración de justicia, la que desde día a día pretende prestigiarse evitando por lo menos sus innecesarios cuestionamientos.

Profesionales del derecho y legisladores en el sentido de llevar adelante una reforma constitucional que establezca la autonomía jurídica, administrativa y presupuesta! del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, frente al ente investigador pues su adscripción a la Fiscalía General de la Nación le hace daño a esta última institución, al propio Instituto científico, al desarrollo de la ciencia forense y en general a la administración de justicia ya que se puede pensar que los peritos del instituto tergiversen los informes periciales para favorecer a la entidad a la cual deben su existencia, obviamente sin que ello sea así, pero como la administración de justicia no sólo debe ser imparcial sino parecerlo, es conveniente para todos que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tenga su independencia frente a la Fiscalía General de la Nación, ya que se considera un icono de la ciencia forense de Colombia, su respetabilidad y moral científica no se puede exponer con la instauración de un sistema procesal penal de partes en donde ella está jurídicamente adscrita ya a una de ellas.

La imagen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses necesita conservarse y esta depende de una autonomía institucional que permita a sus peritos y científicos presentarse ajenos a las consecuencias jurídicas que pueden suscitar sus informes periciales porque estos son finalmente dichos de ciencia y no argumentos jurídicos, además porque con la instauración del nuevo sistema procesal la ciencia forense necesitará desarrollarse aún más, y para ello necesita condiciones de imparcialidad científica y jurídica para bien de la ciencia en general pues recordemos que esta "representa el último paso en el desarrollo espiritual del hombre y puede ser considerada como el logro máximo y característico de la cultura.

"Se trata de un producto verdaderamente tardío y refinado, que no puede desarrollarse sino en condiciones especiales. La ciencia es la que nos proporciona la seguridad de un mundo constante en un Universo cambiante, el pensamiento científico nos fija los puntos quietos, los polos en reposo, incommovibles"²³, por ello urge mantenerla alejada siempre de la política y sus instituciones, igual que al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

²³ <http://www.litek.ws/aaargh/espa/garaudy/intervenciones.htm/> Las intervenciones norteamericanas en América latina.

5.2 CADENA DE CUSTODIA.

La cadena de custodia es el documento escrito en donde quedan reflejadas todas las incidencias de una prueba. En este documento se reflejan los movimientos y acciones ejercidas sobre la prueba.

La cadena de custodia se basa en los procedimientos que aseguran las características originales de los elementos físicos de prueba, comenzando desde la protección de la escena, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final de estos elementos e identifica a los responsables en cada una de las etapas.²⁴

Tiene como objeto demostrar que las muestras y objetos analizados, en cualquier tiempo, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos.

Se debe llevar a cabo científicamente. Nunca se debe olvidar que este proceso compromete no solo a quien obtiene la evidencia en la escena de los hechos, sino también a secretarios, técnicos, jueces, fiscales, laboratorios, médicos forenses, etc.

La cadena de custodia asegura la autenticidad de la evidencia, y optimiza la investigación criminal. Toda muestra o elemento probatorio deberá ser sometido al registro de la cadena de custodia.. La cadena de custodia comprende aspectos muy complejos, por lo tanto se requiere ser muy estricto en el cumplimiento de sus normas. La evidencia debe someterse al rigor científico, y debe tenerse en cuenta que lo técnico se refiere a los elementos que utiliza el método científico. La técnica son los procedimientos de actuación en las fases del método científico. En la recolección de evidencias se aplican las técnicas, teniendo en cuenta los procedimientos científicos, y dando como resultado la cadena de custodia de la evidencia.²⁵

Cuando se recibe la prueba, la autoridad que tiene a cargo la investigación, debe estar en comunicación permanente con todas las personas que tuvieron que ver con la prueba, para aclarar toda duda que se le presente.

Se debe entender que todos los documentos de la investigación, como las actas, los oficios y demás papelería que acompaña a la evidencia son también objetos de la cadena de custodia.

Los funcionarios como secretarias, escribientes, mensajeros, auxiliares y otros, deben conocer los procedimientos de la cadena de custodia, y llevar el control y registro de su actuación directa dentro del proceso.

Garantiza la seguridad, preservación e integridad de las evidencias. Establece la posesión de la evidencia en cualquier momento.

²⁴ Manual de Procedimientos del Sistema de Cadenas de Custodia, Bogota D.C, Manual del Participante, ICITAP, p 4.

²⁵ Daniel Gakner y Maria Dolores Sanchez 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.

Tiene por objeto garantizar que ninguna de las partes en el proceso judicial ponga en duda la integridad de la evidencia.

Es la garantía procesal que afirma verazmente que el elemento de prueba en el juicio es el que fue recaudado o practicado, y que su integridad no ha sido sustituida o alterada a lo largo del proceso penal.

5.2.1 Prueba Material.

Prueba material es cualquier objeto que se presente en el juicio oral. Esta Prueba debe ser individualizada para poder identificarla.

Cuando los elementos materiales de prueba acrediten que el imputado es autor o participe del delito, el fiscal formulará la imputación ante el juez competente y posteriormente, presentará la acusación, y ello es lo que origina el juicio oral y publico, en el que se practicarán las pruebas y se ejercerá el derecho de contradicción.

-Imputado: Es la persona a quien se le atribuye la participación en un hecho punible.

-Sindicado: Es la persona a quien se le vincula mediante indagatoria al proceso.

Deben establecerse los procedimientos formales de cadena de custodia para cada clase de evidencia, ya sean fluidos biológicos o no, o cualquier

Elemento tangible, y esta responsabilidad recae por mandato de la ley LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y esta la delega en el INSTIT NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y CIENCIAS FORENSES. El instituto implementara las normas y reglamentos de la cadena de custodia y lleva un control d funcionamiento.

El caso de **O.J. Simpson**, en Estados Unidos, se ha puesto de eje como un caso de sistema de evaluación científica procesal. En este caso la defensa se baso en el ataque a los procedimientos y a las técnicas que utilizaron los expertos. Entonces se refutaron dos aspectos fundamentales: a).- la *certeza* de los métodos científicos utilizados.- y b).- la contaminación de la evidencia por los procedimientos que fueron seguidos por las autoridad policiales.

El 13 de junio de 1994, los detectives TOM LANGE , PHILIP VANNETT MARK FUHRMAN del departamento de policía de los Ángeles conociere caso, e ingresaron a la casa de SIMPSON sin autorización.

Se cometieron diferentes errores, entre ellos:

1. - Hubo contaminación de la sábana que cubría el cuerpo de Niki
2. - Los supervisores entraban y salían.
3. - La recolección de las manchas de sangre demostró que fueron recogidas y que no las dejaron secar como manda el protocolo.

4.- Hubo mezcla de manchas de sangre.

5. - El perito DENNIS FUNG no se cambiaba los guantes en la recolección de cada muestra, ignorando el protocolo.

6.- El ADN fue mal manejado. La defensa alegó mal manejo de la evidencia física, tanto en el lugar de los hechos como dentro de los laboratorios forenses.

La fiscalía alegó las manchas de sangre de SIMPSON en las medias herida en el dedo. La defensa demostró que es imposible que los calcetín se pudieran manchar de sangre en tres de las cuatro superficies del mi calcetín sin que se retire del pie que lo calza.

La defensa argumentó que los guantes resultaron pequeños en el mentó de la prueba ante el jurado, y la fiscalía explicó el porqué se encontraron, y la defensa argumenta que es imposible que los guantes se encogieran tanto. Y entonces la defensa concluye:

Con relación a FUHRMAN empieza a resaltar que nunca antes había trabajado con los detectives LANGE y VANNATTER, además, que Fuhrman encontró el guante en la casa de NICOLE BROWN y se encontró el otro guante en la casa de SIMPSON y que también se había percatado de las manchas de sangre en la camioneta bronco estacionada afuera de la casa de SIMPSON.

Se demostró paso a paso los errores de la investigación y de la recolección de las evidencias. Entonces se discute más el manejo de la evidencia que sus propios resultados. Y el veredicto fue favorable a ORENAL JAMES SIMPSON.

Pero posteriormente con evidencias que no fueron contempladas en el proceso penal se encontró responsabilidad de SIMPSON.

En el proceso civil fue hallado responsable, este caso lo detallaremos en una forma completa mas adelante.

5.2.2 Reglas Básicas de la Cadena de Custodia.

La cadena de custodia se inicia con la autoridad que recolecta los elementos probatorios. Mediante fotografías, planos y una descripción escrita, se fija el sitio exacto de donde se recolecta cada uno de los elementos de prueba. Se describe cada uno de dichos elementos, su naturaleza, cantidad y características, así como la identificación del funcionario encargado de recolectarlos.²⁶

Debe evitarse la manipulación no necesaria de los elementos de prueba.

Al embalar, se debe tener en cuenta que lo más importante es la conservación del elemento probatorio.

²⁶ Mora Izquierdo, Ricardo. El Manejo de La evidencia Física, Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia, Vol. I, 1986, Pág. 101 y 115.

Se deben tomar medidas para proteger el elemento de prueba de adulteraciones o robo.

La cadena de custodia se aplica sobre cada uno de los elementos probatorios, ya sea el cadáver, armas, sustancias químicas, huellas, etc. El formato de cadena de custodia se debe llenar en su totalidad.

Se entiende como reglas básicas de la cadena de custodia, las siguientes:

1. - Dejar constancia en el acta de diligencia inicial, indicando donde fue encontrada la evidencia, la ubicación exacta, la descripción, su-naturaleza; nombre y cargo del funcionario que hace la recolección, fecha y hora de la obtención.
2. - Aplicar los procedimientos de recolección, embalaje, preservación y rotulación de los elementos materiales de prueba.
3. - Iniciar el proceso de aseguramiento de las evidencias, diligenciando el formato de cadena de custodia para cada una de ellas.
4. - Adjuntar a cada una de las evidencias recolectadas el formato de cadena de custodia para ser diligenciado en el transcurso del proceso penal.
5. - Fijar mediante fotografías, plano y descripción escrita, clara y completa, el sitio exacto de donde recolecta cada una de las evidencias.
6. - Describir cada una de las evidencias.
7. - Al embalar, lo primordial es la conservación de la evidencia. Para la conservación de algunas evidencias, se debe pedir la colaboración del experto según sea el caso.
8. - Tomar las medidas necesarias para proteger la evidencia de posibles adulteraciones o perdida.
9. - Sobre cada uno de los elementos probatorios (cadáver, documentos, armas, fluidos, etc.) recolectada, actas u oficios, se debe aplicar la cadena de custodia.
10. - Utilizar y llenar en su totalidad el formato de cadena de custodia para la entrega o recibo de las evidencias.

5.2.3 Secuencia de la cadena de custodia.

1. - **Investigadores:** víctimas, sospechosos, testigos.
2. - **Criminalística:** toma de las muestras (experto forense). Custodiar la información. Almacenamiento.
3. - **Laboratorio:** análisis de la muestra. Cadáveres y elementos de prueba.
4. - **Autoridad competente:** recibe el formato de la cadena de custodia.

5. - **Fiscal:** verifica lo descrito con lo observado.

5.2.4 Responsables de la cadena de custodia.

Son responsables de la cadena de custodia los servidores públicos y particulares que contribuyan al aseguramiento de las características originales de los elementos físicos de prueba durante la protección de la escena, recolección, embalaje, transporte, análisis, almacenamiento, preservación, recuperación y disponibilidad final de estos, identificando al responsable en cada una de sus etapas.

Los responsables de la aplicación del sistema de cadena de custodia, mantendrán al día el control de actualizaciones a medida que se presenten las modificaciones hechas por el comité permanente de cadena de custodia y de la Oficina de Planeación de la Fiscalía General de la Nación.

El responsable del *Manual del Sistema de Cadena de Custodia*, luego de recibidas las actualizaciones debe extraer aquellas que sean reemplazadas, con el fin de evitar posteriores confusiones de todos los funcionarios a quienes atañe la cadena de custodia.

5.3 Cadena de custodia de la Evidencia Física.

Se entiende por evidencia física cualquier elemento que sea tangible, que sirve para probar o no un problema en discusión, y que se utiliza para reconstruir un hecho punible. Desde el hallazgo de la evidencia la cadena de custodia debe continuar bajo estricto control en las diferentes etapas del proceso investigativo. Los elementos de prueba se deben individualizar.

La criminalística analiza la evidencia física para el descubrimiento y verificación científica del delito. La evidencia física nos conduce a la identificación del autor del hecho punible o nos permite asociarla con la víctima.

Existen dos tipos de evidencias:

- a.- La que tiene características individuales, o que proviene de una fuente específica o persona, y
- b.- La que pese a tener características específicas, se desconoce su procedencia.

La evidencia física nos permite comprobar las declaraciones del imputado o de los testigos, y reconstruir la secuencia de los hechos.

La recolección, embalaje y envío de los elementos físicos de prueba al laboratorio, almacén de evidencias o dependencia que haga sus veces, debe realizarse en condiciones de preservación y seguridad que garanticen la identidad, integridad, continuidad y registro de los elementos de acuerdo con su naturaleza. Se inicia con la búsqueda de los elementos físicos de prueba y la fijación fotográfica y topográfica de la escena y termina con la entrega de dichos elementos al almacén de evidencias.

Los elementos se deben embalar con base en las instrucciones que los laboratorios forenses impartan y los rótulos, diligenciando el formato preestablecido.

La autoridad competente dispone el envío de los elementos físicos de prueba siguiendo las técnicas y procedimientos establecidos, y emiten el dictamen correspondiente a la autoridad competente, dejando constancia de su actuación en el formato de cadena de custodia. Los residuos de sustancias químicas o biológicas, luego de analizados en el laboratorio, se guardan en éste hasta cuando la autoridad competente ordene su disposición final. Cuando se trate de otro tipo de elementos, y ya efectuado el análisis, se guardaran en el almacén de evidencias hasta su disposición final por parte de la autoridad competente.

La institución prestadora de servicios de salud que en el ejercicio de sus funciones tenga contacto con elementos físicos de prueba, suministrará a la autoridad con la mayor brevedad posible o dentro de las doce horas siguientes al ingreso del paciente, la historia clínica o epicrisis de aquellas personas atendidas como consecuencia de un hecho susceptible de investigación penal. La historia contendrá como mínimo lo siguiente: fecha y hora del ingreso, estado de salud de la persona al momento de su ingreso a la entidad, descripción de los tratamientos realizados, ropas y prendas que lo acompañan y, elementos que les hayan extraído a la persona, y se deben acompañar a la historia clínica.

Quien entrega y quien recibe elementos físicos de prueba, verifica su embalaje, el cual debe estar perfecto e integro, el rótulo no debe presentar tachones o enmendaduras. Así mismo, registra en el formato de cadena de custodia el traslado y traspaso, fecha, hora de entrega, hora de recibo y deja sus observaciones si hubo lugar a ello. En caso de revelar o determinar alteraciones en el embalaje y/o rótulo, lo comunica en seguida al jefe inmediato y a la autoridad competente tal circunstancia y deja constancia escrita en el protocolo.

La recolección, embalaje y envío de los elementos físicos de prueba al laboratorio, almacén de evidencias o dependencia que haga sus veces, debe realizarse en condiciones de preservación y seguridad que garanticen la identidad, integridad, continuidad y registro de los elementos de acuerdo con su naturaleza. Se inicia con la búsqueda de los elementos físicos de prueba y la fijación fotográfica y topográfica de la escena y termina con la entrega de dichos elementos al almacén de evidencias.

Los elementos se deben embalar con base en las instrucciones que los laboratorios forenses impartan y los rótulos, diligenciando el formato preestablecido.

La autoridad competente dispone el envío de los elementos físicos de prueba siguiendo las técnicas y procedimientos establecidos, y emiten el dictamen correspondiente a la autoridad competente, dejando constancia de su actuación en el formato de cadena de custodia. Los residuos de sustancias químicas o biológicas, luego de analizados en el laboratorio, se guardan en éste hasta cuando la autoridad competente ordene su disposición final. Cuando se trate de otro tipo de elementos, y ya efectuado el análisis, se guardaran en el almacén de evidencias hasta su disposición final por parte de la autoridad competente.

La institución prestadora de servicios de salud que en el ejercicio de sus funciones tenga contacto con elementos físicos de prueba, suministrará a la autoridad con la mayor brevedad posible o dentro de las doce horas siguientes al ingreso del paciente, la historia clínica o epicrisis de aquellas personas atendidas como consecuencia de un hecho susceptible de investigación penal. La historia contendrá como mínimo lo siguiente: fecha y hora del ingreso, estado de salud de la persona al momento de su ingreso a la entidad, descripción de los tratamientos realizados, ropas y prendas que lo acompañan y, elementos que les hayan extraído a la persona, y se deben acompañar a la historia clínica.

Quien entrega y quien recibe elementos físicos de prueba, verifica su embalaje, el cual debe estar perfecto e íntegro, el rótulo no debe presentar tachones o enmendaduras. Así mismo, registra en el formato de cadena de custodia el traslado y traspaso, fecha, hora de entrega, hora de recibo y deja sus observaciones si hubo lugar a ello. En caso de revelar o determinar alteraciones en el embalaje y/o rótulo, lo comunica en seguida al jefe inmediato y a la autoridad competente tal circunstancia y deja constancia escrita en el formato de cadena de custodia, y, si es posible, fija fotográficamente las alteraciones. Quien entrega y quien recibe debe conocer las inconsistencias detectadas.

Para que la cadena de custodia se lleve a cabo en forma confiable, y de estricto cumplimiento de las normas que la rigen se deben tener en cuenta los principios generales de la criminalística, que son²⁷:

1. - protección del lugar de los hechos.
2. -observación.
- 3.-fijación.
4. - recolección de evidencias.
5. - envío para estudio.

5.3.1 En la búsqueda de las evidencias se deben realizar las siguientes actividades:

1. -Ubicar y demarcar la posición de las evidencias.
2. - Establecer un orden en la ubicación de las evidencias.
3. - Garantizar el manejo técnico en la búsqueda de las evidencias.
4. - Tener en cuenta el principio de intercambio de LOCARD, el cual establece que cada vez

²⁷ Mora Ricardo 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, Bogota D.C, Escuela de policía general Santander, 2002.

que dos cosas entran en contacto, existe siempre una transferencia de material de una cosa a la otra. Por lo tanto, todo contacto entre el delincuente y la escena, deja evidencias físicas tanto en la persona del delincuente como en el lugar de los hechos.

El francés EDMON LOCARD, quien fundó el Instituto de Criminalística de la Universidad de Lion, fue quien habló del principio de transferencia que lleva su nombre: con ello la ciencia forense puede demostrar que hay una posibilidad muy grande de que el criminal estuvo en la escena del crimen.

Se debe evitar el daño, la alteración, la contaminación, la confusión o la pérdida de las evidencias, para esto, se debe instrumentalizar todo el mecanismo de la cadena de custodia, con lo cual se garantiza que las evidencias recolectadas son las mismas que se van a procesar en el laboratorio.

En el juicio oral se refleja la forma como la evidencia haya sido recogida y preservada.

Una buena investigación puede quedar en nada si las evidencias no se recogieron o no se conservaron en forma adecuada. El juez tendrá en cuenta si las evidencias que se le presenten fueron las recogidas en la escena, y si fueron debidamente preservadas dentro de la cadena de custodia, que garantice su integridad, y por lo tanto tengan valor probatorio. Aquí la criminalística es la ciencia que ejerce un papel importante, ya que es esta la encargada de los procedimientos y resultados de todos los procesos periciales.

La ciencia forense nos da los principios y las técnicas que facilitan la investigación criminal, o sea, la técnica para identificar, recuperar, reconstruir o analizar la evidencia durante la investigación criminal.

La ciencia forense ayuda a los investigadores a reconstruir el crimen y encontrar pistas. Se usa el método científico para analizar las evidencias, crear hipótesis sobre lo ocurrido y realizar las pruebas.

-La criminalística de campo es la encargada de investigar en la escena del crimen y tiene como fundamento: a).- la protección y preservación de la escena del crimen, b).- la fijación de la escena del crimen, c).- levantar, embalar y etiquetar evidencias, d).- traslado de las evidencias.

La criminalística de campo estudia los documentos, manejo, procesamiento, interpretación y custodia de la prueba material y la escena del crimen, tiene la responsabilidad de garantizar la integridad material de los indicios físicos, e interpretar la escena del crimen para iniciar la investigación criminal. La *criminalística de laboratorio*, tiene como fundamento el procesamiento de la evidencia.

5.4 La Prueba Técnica y Científica en el Juicio Oral.

5.4.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el procedimiento *in indicio extraordinem* se admite el peritaje, y adquiere importancia en la época de JUSTINIANO. Así, cuando se quería saber el embarazo de una viuda o una esposa divorciada, se acudía a las comadronas. En la edad media aparece el peritaje para determinar el nacimiento y la causa de muerte.²⁸

La jurisprudencia francesa permitió el desarrollo de la prueba pericial (artículo 162 de la ordenanza de Blois, 1579).

La pericia comprueba, mediante elementos científicos o artísticos cuál es la relación entre los hechos controvertidos y el derecho de las personas. La pericia ayuda a los conocimientos de la autoridad, y a fijar pautas que se deben seguir.

La pericia sirve para testificar un hecho científico incontrovertido, irrefutable y evidente, basado en lo científico y en lo técnico, que le otorgan a la autoridad elementos determinantes para administrar justicia. La autoridad debe considerar la validez científica, teniendo en cuenta las demás pruebas que reposan en el expediente.

La valoración de la prueba técnica y científica se hace considerando la idoneidad del perito, y la técnica practicada debe confirmarse ante la autoridad.

Un perito debe actuar con total idoneidad, objetividad e imparcialidad, con prudencia, diligencia y honradez.

El dictamen pericial no puede versar sobre cuestiones de derecho o interpretación de las normas jurídicas.

En la oralidad los peritos van a la audiencia, en donde habrá expertos que exigirán explicaciones de las técnicas utilizadas y formularán las observaciones pertinentes.

En los juicios orales el perito defiende su informe:

1. - Frente a las dudas de los abogados y de la autoridad competente.
2. - Ante otro perito, el cual tendrá un contraperitaje, y que es el asesor de la contraparte.

El perito reconstruye un hecho, aplicando el método científico y una técnica, de acuerdo con su especialidad. La validez del informe pericial se basa en los principios científicos.

El fiscal está en la obligación de asesorar jurídicamente a la policía judicial, y la policía judicial también está obligada a asesorar técnica y científicamente al fiscal en el juicio oral.

²⁸ Cassier, Ernest. *Antropología Filosófica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1968.

Los investigadores y peritos que realizaron la investigación actúan como testigos.

La policía judicial al tener conocimiento de un hecho punible podrá iniciar la investigación, luego presentará un informe al fiscal, para que dirija la investigación. La policía judicial no puede realizar investigación que requieran orden del juez de control de garantías, ni las que exigen orden del fiscal, como allanamientos, registros, interceptaciones e incautaciones.

La policía judicial realiza la investigación, recoge, embala y conserva los elementos materiales de prueba hasta el juicio, utilizando la cadena de custodia; ello le sirve al fiscal para la imputación, solicitar medida de aseguramiento o para acusar, los presenta en la audiencia de formulación de acusación y los exhibe en el curso de la audiencia del juicio oral.

5.4.2 Clases de Evidencias.

Cualquier principio o técnica que se aplique para identificar, recuperar, reconstruir o analizar las evidencias forma parte de las ciencias forenses.

El forense ayuda a reconstruir el crimen y encontrar pistas, aplicando el método científico, crea hipótesis, realiza pruebas, lo cual lo lleva a las posibilidades sobre lo que pudo ocurrir en un proceso investigativo.

A. EVIDENCIA TRANSITORIA

Son las evidencias temporales, tales como el olor y la temperatura.

B. EVIDENCIA CURSO o PATRÓN

Son las producidas por contacto, como la trayectoria de un proyectil o un patrón de rotura de un vidrio.

C. EVIDENCIA CONDICIONAL

Es la evidencia causada por una acción en la escena del crimen, como la localización de una evidencia en relación con el cuerpo, una ventana abierta o cerrada, un radio encendido o apagado, o la dirección del humo.

D. EVIDENCIA TRANSFERIDA

Es la evidencia producida por contacto entre las personas, entre objetos o entre personas y objetos. Estas evidencias son de dos clases: a).- transferencia por rastro: sangre, semen, pelo, etc. b).- transferencia por huella: huellas de zapatos, dactilares, etc.

Las evidencias se pueden transferir en dos formas distintas:

1. - **Transferencia directa:** Transferencia desde su origen a otra persona u objeto en forma directa.
2. - **Transferencia indirecta:** Cuando es transferida directamente a una localización y, de nuevo, es transferida a otro lugar.

E. EVIDENCIAS DIGITALES

Son campos magnéticos y pulsos electrónicos que pueden recogerse y analizarse, usando técnicas y herramientas especiales. A pesar de ser intangibles, se constituyen en una evidencia. La evidencia digital: a).- se puede duplicar en forma exacta, y la copia puede examinarse como si fuera el original, b).- se puede determinar si la evidencia ha sido modificada o falsificada, comparándola con la original, c).- es difícil de destruir, inclusive borrándola; pero puede ser recuperada en un disco. De esto se encarga el forense informático, que dispone de un método y un procedimiento científico, los cuales tienen por finalidad recopilar y manipular las evidencias, respetando la preservación de ellas. La ciencia informática, por lo tanto, estudia las evidencias digitales.

Ciberdelincuencia o crimen del ordenador, es el que actúa como almacenaje de información concerniente al crimen. El cibercriminal es aquel que comete un ciberdelincuencia. El delito cibernético, es el acceso ilícito a sistemas y equipos de informática.

Para la investigación deben aplicarse técnicas de investigación criminal y de análisis forense. Se deben asegurar y preservar las evidencias relacionadas con las computadoras.

La evidencia digital la puede contener el computador de la víctima o un dispositivo de almacenamiento como un disquete, en los archivos del proveedor de servicios de Internet, en el computador del victimario o sus disquetes o en otras ubicaciones del ciberespacio.

La evidencia digital es frágil: puede destruirse o alterarse con facilidad.

Si un computador involucrado en un crimen está apagado, éste no debe encenderse, y si está encendido, no debe apagarse, sin que lo indique un especialista. Si se debe apagar necesariamente, se debe desconectar de la fuente de corriente de la parte trasera de la máquina, y no del suministro eléctrico, ya que la evidencia podría alterarse.

Hoy se está hablando de la computación forense, como perteneciente al campo de la criminalística y de las ciencias forenses, como aplicación de técnicas científicas y analíticas a infraestructura de cómputo, para identificar, preservar, analizar y presentar evidencias ante las autoridades competentes.

Las estadísticas en el ámbito mundial hablan de que de cada diez (10) crímenes con computadores, siete (7) son cometidos con la complicidad de algún empleado cuando se trata de una compañía.

La informática forense es la ciencia de identificar, preservar, analizar y presentar datos almacenados electrónicamente en un medio computacional; estos datos son evidencias de un delito informático.

-La investigación del delito informático se basa en:

1. - Asegurar la escena.
2. - Identificar evidencias.
3. - Preservar evidencias.
4. - Analizar evidencias.
5. - Presentación e informes del análisis.

Se deben embalar los dispositivos que contengan evidencias. Se introducen dentro de cajas en cuyo interior haya plástico de burbujas.

Los dispositivos magnético -ópticos o dispositivos que expongan placas se introducen en bolsas antiestáticas para evitar la electricidad estática.

-Transporte. Evitar excesivo calor o humedad y tenerlas lejos de fuentes de emisión electromagnéticas, como emisoras de radio.

-Analizar evidencias. Se trata de saber quién cometió el delito, y qué daños causó el delito, cuándo y cómo se hizo.

- Tipos de Fraude.

1. - Sabotaje informático.
2. - Virus, gusanos y bombas lógicas.
3. - Amenazas mediante correo electrónico.
4. - Accesos no autorizados.
5. - Juegos fraudulentos on-line.

F. EVIDENCIAS COMUNES

Analizar

1. - Mensajes de correo.
2. - Ficheros de trabajos de impresión.
3. - Logs de sistema operativo.
4. - Los clientes de chat.
5. - Documentos de textos, hojas de calculo, imágenes.

6. - Cuentas de usuarios.

- REDES

Analizan

1. - Información proporcionada por las tarjetas de red.
2. - Logs de routers.
3. - Logs de servidores.
4. -Tablas de rutas
5. - Caches ARP.

- REDES INALÁMBRICAS

1. - Información que proporcionan.
2. - Las tarjetas inalámbricas. Logs de módems inalámbricos.
3. - Puntos de acceso.

- DISPOSITIVOS MÓVILES

-Analizar

1. - Móviles: casi todas las evidencias que se pueden obtener estarán en una memory card.
2. - Dispositivos de mano. Casi todas las evidencias están en memoria eeprom y en memory card.

- SISTEMAS EMBEBIDOS

Analizar

Casi todas las evidencias están en sistema de fichero.

5.4.3 Fijación de las Evidencias.

La fijación de las evidencias permite determinar con exactitud la ubicación y estado de la evidencia encontrada en la escena del crimen. Se deben combinar diversos tipos de fijación de la evidencia. La evidencia se fija con fotografía, video, plano y el acta.

La fijación de la escena por video debe documentarse mediante actas, con la cronología de la manipulación y la edición que se haga del cassette original, ya que dicho cassette es una evidencia, y debe manipularse como cualquier otro elemento de prueba.

La evidencia no se constituye en prueba si no hasta que el juez admite dicha evidencia.

El sistema acusatorio presenta la evidencia de manera oral y publica. Evidencia es la certeza de la imposibilidad absoluta de lo contrario.

Prueba es un hecho probado, de lo cual se obtiene una conclusión determinada. El hecho probado se basa en la evidencia de lo demostrado.²⁹

Sólo tienen carácter de **prueba** las practicadas en el juicio oral, bajo los principios de intermediación, contradicción, publicidad e igualdad.³⁰

Un examen forense no borra ni altera ningún dato en la evidencia original.

-PRESENTACIÓN DE INFORMES

El investigador forense debe presentar las evidencias en un formato sencillo de entender, con gráficos, cuadros y explicaciones sin términos técnicos, para que el informe sea comprendido por todos los implicados en el proceso judicial.

- **Métodos de Búsqueda de las Evidencias**

Los métodos de búsqueda de las evidencias son: 1.-En espiral. 2.-Por franjas.

3. - Por zonas.
4. - En cuadrícula.
5. - Radial.
6. - Punto a punto.

-En espiral: Se comienza de lo externo a lo interno, o viceversa, recorriendo todo el lugar.

-Por franjas: Es para exteriores y grandes extensiones. Se hace en recorrido transversal, tomando franjas determinadas, o sea, zonas demarcadas.

-Por zonas: Es para interiores, como en el caso de las habitaciones.

²⁹ Working Group. Evidence based medicine (Guías para el usuario de la literatura medica), Revista MMA, Edición Española, 1997, p 7.

³⁰ Código de Procedimiento Penal, Apartes Especiales.

-**En cuadrícula:** El lugar para investigarse divide en cuadrantes.

- **Radial:** Se toman sectores de manera radial, y entonces se busca en ellos, como en el caso de los explosivos.

-**Punto a punto:**- Se ubica un elemento como punto de referencia, y se continua desde ese punto.

La prueba obtenida será apreciada por la autoridad y le servirá de fundamento para la decisión judicial.

La prueba está integrada por: el hecho físico o material recolectado, por el perito, por la peritación del experto, y por su relación con el hecho que se investiga. O sea, que son elementos de prueba:

1. - El hecho material.
2. - El perito.
3. - El medio de prueba.
4. - La conducencia de la prueba.

- **Recolección de la Evidencias.**

Las evidencias son recogidas de la escena del crimen. El primer paso es la observación, y se ejecuta mediante una cadena de custodia, que es la razón de ser de una investigación. Hay que proteger la evidencia física.

La recolección de las evidencias tiene tres factores fundamentales: 1. - Levantamiento 2.- Embalaje 3.-Etiquetado

El levantamiento, embalaje y el etiquetado les corresponde a los técnicos de la policía judicial.

El levantamiento de la evidencia no debe destruirla ni alterarla, ya que si es manipulada inadecuadamente, todo el procedimiento pierde su valor procesal.

El embalaje es la maniobra que se ejecuta para guardar, inmovilizar y proteger las evidencias dentro de algún recipiente protector.

El etiquetado tiene por objeto reseñar el lugar de donde procede la evidencia. Se deben separar las evidencias con una etiqueta que mencione el numero del caso, el lugar de los hechos, la hora, la clase de evidencia, el lugar exacto donde se recogió, las características que presenta y el análisis al que debe ser sometida.

Para obtener la evidencia física se debe iniciar por los objetos más grandes y que se puedan mover, tales como armas, prendas, documentos, etc., después se sigue con las evidencias menos visibles, tales como pelos, fibras, etc.; y luego las evidencias físicas que requieren un tratamiento especial, como manchas de sangre, huellas, etc.; y, por ultimo, las huellas dactilares que requieran tratamiento especial con reactivos.

La manipulación y el embalaje de las evidencias deben hacerse con mucha paciencia y cuidado, ya que de ello depende la fidelidad de la investigación, y que las muestras tengan todo el valor probatorio luego de procesadas por el laboratorio y puedan presentarse sin que haya lugar a impugnación de la prueba. La investigación criminal, para que llegue a un final feliz, depende de la forma como se ha manejado la escena del crimen y como se han recolectado y conservado las evidencias.

5.4.4 PROTOCOLO PARA LA INVESTIGACIÓN DE RESTOS ÓSEOS EXHUMACIÓN DE RESTOS ÓSEOS.

PROTOCOLO DE LAS NACIONES UNIDAS (1991— 40 — 44).

- *INVESTIGACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN*³¹

Coordinar el trabajo del investigador y el antropólogo. Tener en cuenta las técnicas de la Antropología Forense.

Durante la exhumación debe seguirse el procedimiento siguiente:

- a).- Dejar constancia de la fecha, la ubicación, la hora de comienzo y terminación de la exhumación y el nombre de todos los trabajadores.
- b).- Dejar constancia de la información, complementada con dibujos y fotografías.
- c).- Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva antes de iniciar los trabajos y después que concluyan todos los días a fin de documentar las alteraciones que no se relacionen con el procedimiento oficial.
- d).- En algunos casos es necesario ubicar en primer lugar la fosa en una superficie determinada. Hay numerosos métodos de ubicación de fosas según su antigüedad.
- e).- Clasificar el entierro de la manera siguiente:
 1. **- Individual o mezclado.** Una fosa puede contener los restos de una sola persona o contener los restos mezclados de dos o más personas enterradas a un mismo tiempo o con un intervalo.
 2. **- Aislado o adyacente.** Una fosa aislada está separada de otras fosas y puede excavar sin preocupación por invadir otra fosa.

Las fosas adyacentes como las que se hallan en un cementerio poblado, requieren una técnica de excavación diferente, porque la muralla de una fosa es también la muralla de la que esta junto a ella.

³¹ Sánchez Prada. La búsqueda de la evidencia en la escena de un asalto sexual, Revista Óptica Investigativa, Bogota D.C, Seccional de policía judicial e investigación, Julio a Noviembre, 2000.

3. - **Primario o secundario.** Una fosa primaria es aquella en que se sitúa en primer lugar al difunto. Si a continuación se extraen y vuelven a enterrar los restos, se considera que la fosa es secundaria.

4. - **Inalterado o alterado.** Un entierro inalterado no ha sufrido cambios (salvo por los procesos naturales) desde el momento del entierro primario. Un entierro alterado es aquel que ha sido cambiado por la intervención humana después del momento del entierro primario. Se considera que todos los entierros secundarios están alterados; se pueden utilizar métodos arqueológicos para detectar las alteraciones de un entierro primario.

f).- Asignar un número inequívoco al entierro. Si no se está utilizando ya un sistema adecuado de numeración, el antropólogo debe idear uno.

g).- Establecer un punto inicial, y luego cuadrangular y hacer un gráfico del lugar del entierro haciendo una rejilla de tamaño apropiado y siguiendo técnicas arqueológicas normales.

En algunos casos, puede bastar con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. A continuación puede dejarse constancia de los materiales registrados desde el punto de vista de su posición relativa al esqueleto.

5.4.5 La Importancia de la Conceptualización de la Evidencia Física en el Sistema Penal Acusatorio

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.

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.

- **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".

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.

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") 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 Colombia, 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 del *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"³².

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, su lógica, su intuición y su "malicia indígena", sino que además de poseer en alto grado estas cualidades

³² Mora Izquierdo, Ricardo. El Manejo de la Evidencia Física, Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia, Vol. I, 1986, Pág. 101 y 115.

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"³³.

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*.

5.4.6 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, nos enseñaban el paradigma de que si no se tenía una evidencia física con la cual comparar otra, no era procedente realizar el análisis 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

³³ Cita de la Profesora Flor alba Torres, Profesora de Derecho Penal Universidad Nacional de Colombia.

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 Forense³⁴, 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).

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 física, el concepto aún no ha sido incorporado en la legislación vigente, 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.

³⁴ Cita del Profesor Felipe Gonzáles Mariño, Médico Legalista perteneciente al Instituto de Medicina Legal en Bogotá.

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 hecho".

El significado particular que en este escrito se da a la expresión, es tomado literalmente del diccionario Inglés en donde la palabra *Evidence* significa: "Base objetiva de una observación".³⁵

Al término compuesto "evidencia física" se le atribuye entonces el significado de: "Elemento tangible que permite objetivar una observación".³⁶

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".

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 juez³⁷.

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

³⁵ Henry Lee, *Crime Scene Hanapook*; Academy Presss, Ed Genepray, 2001

³⁶ *Ibidem* (35).

³⁷ *Ibidem* (35).

"enceguecerlo" e impedirle que reconozca otros elementos que, al ser recolectados y analizados, lo llevarían a un nuevo descubrimiento.

Tal como lo afirma STEPHEN COVEY³⁸, 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 MATORANA, 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 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.

5.5 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

³⁸ Stephen Covey. Los 7 Hábitos de la gente altamente efectiva, Barcelona, Editorial Paidós, 1997.

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,³⁹ la argumentación y la confrontación probatoria basadas, cada vez más, en evidencia física.

³⁹ Maria Dolores Sánchez Prado y Ricardo Mora Izquierdo. Sobre la evidencia, Revista del ICITAP, Cáp. 3, Bogotá D.C, Universidad Externado de Colombia, 2001.

VI. ANÁLISIS DE CASO.

En estos ítems, comentaremos uno de los casos más importantes que fueron resueltos o esclarecidos, sin importar el veredicto mediante la aplicación de la evidencia demostrativa, de forma tal, que se ha podido obtener, por comparación, la secuencia de un mapa, de la víctima y el uso de otros elementos en el juicio para el esclarecimiento de este sin que quedara duda alguna en el juicio.

La Evidencia Demostrativa se concibe como la presentación de elementos de carácter visual, en muchos de los casos se admite dentro del juicio la exposición de pruebas de este carácter, que van desde fotos, videos, mapas, pinturas, material recogido en la escena del crimen, etc; esta prueba ha llegado a ser decisiva en la resolución de los casos.

Dentro de los casos mas polémicos de Estados Unidos se encuentra el del atleta O.J Simpson sindicado de Homicidio premeditado de su ex—esposa y de un amigo de esta, el caso dio un vuelco total cuando en un juicio civil se encontró culpable al atleta, sin embargo no se pudo hacer nada penalmente puesto que ya se había dado fin el caso por sentencia, sin embargo lo más impactante del juicio fue que gracias a la evidencia presentada y a los argumentos expuestos por la defensa, se logró que el jurado compuesto por 12 personas encontrara inocente de homicidio al atleta.

Con el fin de dilucidar cómo la evidencia es fundamental es estos casos, pasaremos a exponer el caso del Atleta O.J Simpson.

6.1 O.J SIMPSON.

Este juicio representó uno de los mayores escándalos en los Estados Unidos, no solo por tratarse de un atleta famoso, si no porque con base en la evidencias y en el manejo que dio la defensa se dejó en libertad a un personaje que poco después fue juzgado por un tribunal civil y encontrado culpable, pero a pesar del veredicto civil no pudo llevarse nuevamente a los estrados porque dicho caso ya estaba catalogado como cosa juzgada y para los tribunales de Estados Unidos también opera el principio que nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito.

Lo que interesa de este caso para lo que atañe, es cómo la defensa logra crear a través de las evidencias el veredicto y con base en ella conseguir un prejuicio, no solo fue el hecho de considerar que los detectives asignados para el caso eran racistas, si no cómo se cometieron errores en la recolección de las evidencias, el manejo de la cadena de custodia y

la asignación de los peritos, error que la defensa supo manejar a su antojo para crear en el jurado un sentimiento que inclinaba a pensar que el inculpado era una pobre víctima y se le juzgaba solo porque hacía poco se había separado

6.2 APOLOGÍA DE UN JUICIO.

Fue un juicio que, durante meses, dominó los titulares de prensa no sólo en Estados Unidos sino en todo el mundo, dicho caso duró aproximadamente 6 años en los cuales no se escatimaron esfuerzos para inculpar o demostrar la inocencia de este personaje.

Los medios de comunicación de Estados Unidos llamaron a 1994 el año de O. J. Simpson. El asesinato de Nicole Brown -esposa de Simpson- y Ronald Goldman -amigo de ésta-, la persecución de horas por los freeways de Los Ángeles, el racismo, la celebridad del presunto asesino fueron ingredientes que se mezclaron para ofrecer al público una función digna de ser vista.

El crimen, la huida, el arresto y ulterior juicio de O. J. Simpson sólo tienen un parangón: la debacle de Roscoe Fatty Arbuckle, estrella del cine silente que fuera acusado por la violación -que devino en muerte- de la oscura actriz de 25 años Virginia Rappe, en una juerga de alcohol y sexo que tuvo lugar el fin de semana en que también se celebraba el Día del Trabajo estadounidense de 1921.

Dicho caso fue un antecedente que supo utilizar la defensa como estudio anterior para tomar apartes significativos con tal de exponer de manera acertada el caso de Simpson.

Por ello, haremos un recuento cronológico de los antecedentes del juicio, para entender mejor el proceso de enjuiciamiento, pero antes de ello mostraremos las personas relacionadas con el caso para un mejor entendimiento.

-Acusado: O.J Simpson.

-Victimas: Nicole Marrón y Ronald Goldman.

-Defensa: Johnie Cochran y Marcia Clark.

-Fiscalía: Christopher Darden._

- Testigos de la Fiscalía:

- Sharon Gilbert, despachador de LAPD, atiende la llamada hecha al 911.
- Ron SIP, Amigo de O.J Simpson y de Nicole Marrón, quien atestigua sobre la relación.

- Denice Broncea, Hermana de Nicole, relata que su hermana le contaba los maltratos que sufría por parte del atleta.
- Pablo Fenives, quien sale a pasear con el perro y quien ve a un hombre vestido de negro.
- Roberto Riske, primer oficial del LAPD en la escena del crimen.
- Marque Fuman, detective del LAPD quien encuentra el guante.
- Philip Vannatter, detective de LAPD a cargo de la casa Rockingham.
- Denis Fung, criminalista de LAPD encargado de recolectar la evidencia.
- Guillermo Bodziak, Experto en manejo de pruebas, coteja la evidencia del zapato.
- Samuel Poser, jefe del servicio del zapato en bloomingdale, acepta que el atleta compra y usa estos zapatos.

-Testigos de la Defensa:

Danny Mandel, celador de la vecindad.

Denise Pilnak, vecino.

Michael Norris, empleado del aeropuerto.

Marque la perdiz, pasajero de la línea aérea.

Dr. Roberto Huizenga, doctor de O.J simpson.

Heces del henrio, experto forense, testimonio por el cual se desacredita la evidencia presentada por la fiscalia.

Ciervo McKinny, guionista de Laura que grabó las conversaciones de Fuhrman.

Roderic Hodge, hombre arrestado por Fuhrman.

Marque a Fuhrman, detective de LAPD, acusado de racismo.

-Jurado: el jurado estaba compuesto en total por 12 personas de la siguiente manera:

Sexo: 10 mujeres, 2 hombres.

Raza: 9 negros, 1 hispano y 2 blancos.

Educación: 2 graduados de universidad, 9 graduados de high school, 1 sin diploma.

Datos: ninguno lee regularmente un periódico, 8 miran demostraciones de tabal en televisión, 5 pensaron que a veces era necesario el uso de la fuerza por algún miembro de la familia, todos eran demócratas, 5 aseguraron haber tenido una mal experiencia con la policía, 5 pensaron que era poco probable que Simpson fuera un asesino porque era atleta profesional.

-Juez: ITO H.

Vista la relación de personas incluidas en el caso, pasaremos a hacer un recuento del caso parcialmente.

6.2.1 ANÁLISIS CRONOLÓGICO.

Aunque no se encuentran todos los detalles del juicio, están referidos los elementos más importantes de este.

Cronología del Caso O.J. Simpson⁴⁰

12 de Junio de 1994	Nicole Simpson Marrón y Ronald Goldman se encuentran apuñalados de muerte. Sus cuerpos se encontraron en el patio delantero del condominio del Nicole en Brentwood.
13 de Junio de 1994	Notifican a O.J. Simpson de los asesinatos mientras se encontraba en un viaje de negocios en Chicago. Él vuelve a Los Ángeles, se pone en custodia temporalmente, los policías le toman con el fin de hacerle unas preguntas. Entran en contacto con en el favor de Simpson y se le pide a Roberto Shapiro hacer consejo de defensa.
16 de Junio de 1994	Los entierros de las víctimas se llevan a cabo.
17 de Junio de 1994	En el momento del arresto por el asesinato, Simpson se escurre de Roberto Kardashian quien es el policía escapando hacia la casa de un amigo. El policía lo persigue mientras que monta en su Ford Bronco blanco, conducido por el amigo A.C. Cowlings. Cuando él vuelve a su hogar en Rockingham, Simpson se toma en custodia.
24 de Junio de 1994	El jurado acusa.
8 de Julio de 1994	Los extremos preliminares de seis días de la audiencia con el juez Kathleen Kennedy-Powell que gobierna allí sostienen que son suficientes las evidencias para que O.J. Simpson sea acusado de asesinato del primer-grado.
22 de Julio de 1994	El O.J. aboga por "absolutamente 100 por ciento de no culpable" a las cargos, pide que se juzgue conforme a la ley y se designe el jurado.
18 de agosto de 1994	El consejo de defensa archiva el movimiento para obtener expedientes de personal de la marca detective Fuhrman.
2 de Septiembre de 1994	El abogado del distrito archiva el movimiento para que se designe y estudie al jurado.
9 de Septiembre de 1994	El abogado del distrito anuncia que la pena de muerte no será impugnada en este juicio si se llega a encontrar culpable.
19 de septiembre de 1994	El juez Ito mantiene la legalidad de la búsqueda del hogar de Simpson.
3 de noviembre de 1994	Panel del jurado seleccionado: ocho negros, un blanco, un hispanico, en total ocho mujeres, cuatro hombres.

⁴⁰ <http://www.trialhomepage/ensayode o.j simpson>.

8 de diciembre de 1994	Jurado alterno seleccionado.
4 de enero de 1995	La defensa pide un receso con el fin de que en la audiencia se pida la evidencia del DNA como parte del procesamiento.
11 de enero de 1995	Entrevistan al jurado. La audiencia sostuvo la admisibilidad de la evidencia del domestico-abuso.
13 de enero de 1995	El querellante Christopher Darden y el abogado Johnnie Cochran de la defensa discuten sobre el lenguaje racista con respecto al testimonio próximo de la marca Fuhrman.
24 de enero de 1995	El juicio se abre. Los querellantes Marcia Clark y Christopher Darden entregan declaraciones de apertura.
25 de enero de 1995	Johnnie Cochran hace la declaración de apertura para la defensa.
27 de enero de 1995	Publicación del libro de O.J Simpson, donde predicaba los pormenores de su sufrimiento a causa del juicio y el daño que les estaban haciendo.
3 de febrero de 1995	La hermana de Nicole marrón Denise atestigua sobre el abuso que O.J. Simpson perpetraba en su hermana.
12 de febrero de 1995	Los miembros del jurado examinan las evidencias: Mapas del hogar de Simpson y la escena del crimen.
15 de Marzo de 1995	Se interroga a la marca Fuhrman por el abogado de la defensa. Dicha marca niega el uso de la palabra "negror" en cualquier momento, respecto del atleta.
11 de abril de 1995	El criminalista Dennis Fung de L.A.P.D. bajo contra interrogatorio del abogado Barry Scheck determina errores procesales de la defensa.
21 de abril de 1995	Después de que reasignen tres diputados del sheriff, los miembros del jurado protestan. Primero rechazan, entonces piden la aclaración de los participantes en el juicio.
4 de Mayo de 1995	El juego ilícito de la muerte archivó a nombre del Goldmans.
10 de Mayo de 1995	La demostración del DNA comienza en el juicio.
15 de Mayo de 1995	Se pide a Simpson dentro del juicio por parte del ente acusador que se mida los guantes sangrientos encontrados en la escena del crimen, estos guantes son llevados a juicio y expuestos, Simpson se los mide pero no le quedan buenos son muy pequeños.
6 de Julio de 1995	Se muestran las fotos de las victimas en juicio para determinar el daño infringido en sus cuerpos.
10 de Julio de 1995	La defensa llama su primer testigo, Arnelle Simpson, O.J. Hija de Simpson.
15 de Agosto de 1995	Conflicto posible del excedente de la controversia del interés referente al juez Ito. Marchia Clark pide Ito que recuse el mismo a Simpson.

16 de Agosto de 1995	Clark cambia su decisión y pide que el Juez Ito no recuse.
18 de agosto de 1995	El juez superior Juan Reid de la corte pide que el testimonio de capitán York no es relevante por lo tanto pide que no sea tomado en cuenta en el juicio.
29 de agosto de 1995	Las cintas de Fuhrman fueron utilizadas en el juicio, el jurado no tuvo convencimiento sobre ellas.
31 de agosto de 1995	Se pide ante el estrado la aceptación para presentar dos grabaciones.
5 de Septiembre de 1995	El jurado oye extractos de las cintas de Fuhrman.
7 de Septiembre de 1995	O.J Simpson rechaza contestar a las preguntas, citando su quinto privilegio de no incriminarse a si mismo. La defensa anuncia que Simpson no atestiguará por cuenta propia. La defensa pide que el juez Ito mande al jurado en cuanto a la razón del no considerar adicional las cintas presentadas por Fuhrman. El juez conviene, solamente los objetos del procesamiento serán tomados en cuenta. Se abroga la pregunta.
8 de septiembre de 1995	La corte de súplicas rechaza la instrucción del jurado de Ito.
11 de septiembre de 1995	La defensa rechaza reclinar su causa debido a la cuestión sin resolver de la instrucción del juez al jurado referente a Fuhrman. Juzgue el procesamiento de las órdenes de Ito para comenzar su refutación.
18 de septiembre de 1995	El procesamiento será la causa condicional referida a los objetos, el juez demanda que los objetos presentados por fuera de la autoridad y que no fueron mostrados delante del jurado no tengan validez.
19 de Septiembre de 1995.	Vannatter el detective es interrogado por Shapiro en declaraciones que él hizo para atestar a informadores alrededor porqué el policía fue a la residencia de O.J. Simpson sin autorización.
21 de septiembre de 1995	La defensa y el procesamiento reclinan sus cartas. En una declaración para juzgar renuncia la su defensa a atestiguar, Simpson dice que "no lo hice, que no podría, y que no habría confiado este crimen." El juez Ito da instrucciones del jurado.
26 y 27 de septiembre de 1995	Clark y Darden entregan las discusiones de cierre del procesamiento.
27 y 28 de Septiembre de 1995	Cochran y Scheck entregan las discusiones de cierre de la defensa. Cochran hace declaraciones polémicas al Fuhrman que compara al jurado con Hitler.
29 de septiembre de 1995	El caso va al jurado.
2 de octubre de	Después de menos de cuatro horas, el jurado anuncia que ha alcanzado

1995		un veredicto.
3 de octubre de 1995		El jurado encuentra a O.J. Simpson no culpable por los asesinatos de su exesposa y el amigo debido a las incoherencias presentadas por el ente acusador en las pruebas.

6.2.2 Evidencia dentro del juicio.

Como se puede ver conforme al análisis cronológico, el jurado absuelve al acusado con base en las evidencias presentadas durante el juicio, evidencias que ayudaron a esclarecer los hechos y dieron convencimiento al jurado, en el juicio se presentaron alrededor de 10 evidencias demostrativas a saber:

a). Evidencias:

- Guantes encontrados uno en la casa donde ocurrieron los hechos y otro en la casa de O.J. Simpson.
- Fotografías de los cadáveres con el fin de cotejar los impactos de bala con los casquillos que se encontraron en el lugar de los hechos.
- Prueba de ADN documentada fin cotejar las manchas de sangre encontradas en los guantes.
- Mapas del lugar de los hechos y de la casa de Simpson.
- Traje negro que tendría colocado esa noche Simpson donde aparecen manchas de sangre.
- Grabaciones (conversaciones).
- Carta escrita de la exesposa en donde hablaba de su relación.
- Medias del atleta manchadas de sangre.
- Examen fílmico a la camioneta Bronco del atleta.
- Grabación de la llamada hecha al 911 por Nicole donde pide ayuda.

b). Evidencias relacionadas en el día del juicio⁴¹.

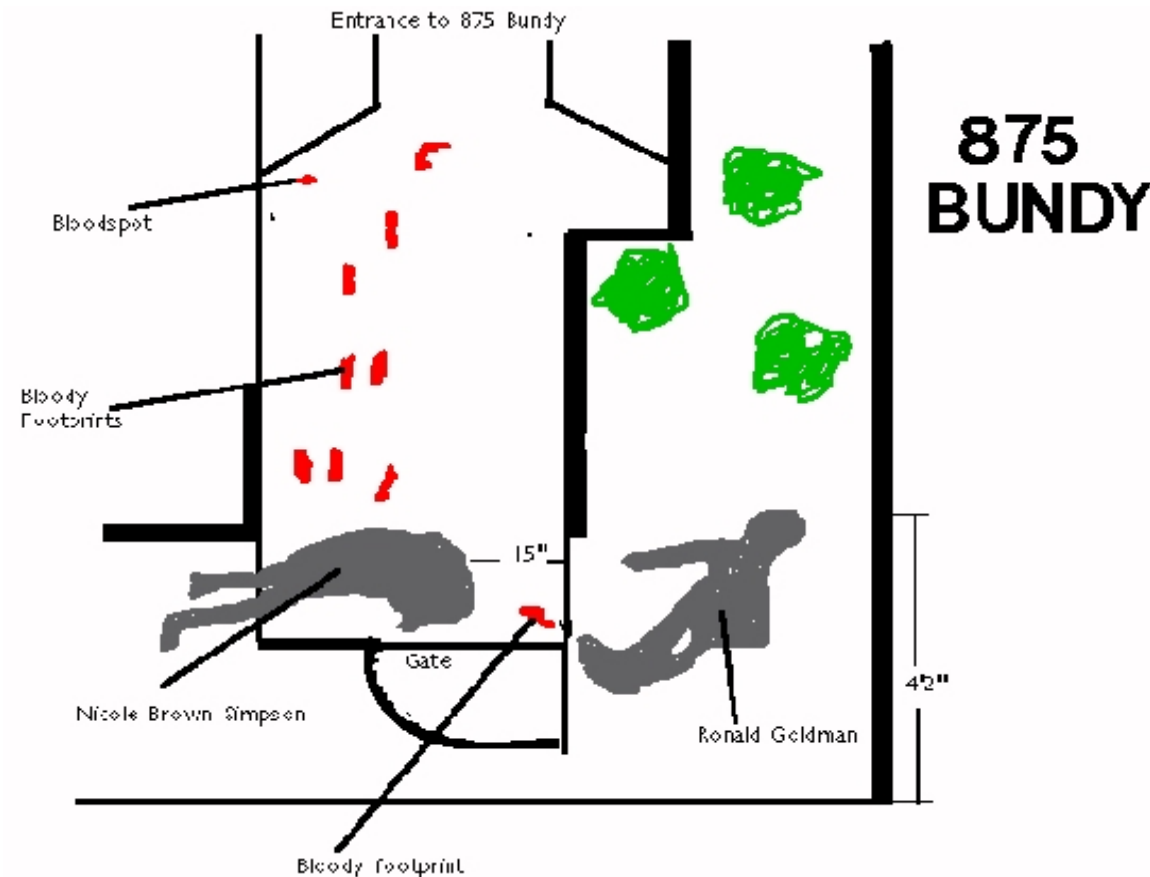
MAPAS.

-Mapa de Brentwood (Lugar en donde ocurrieron los Hechos).

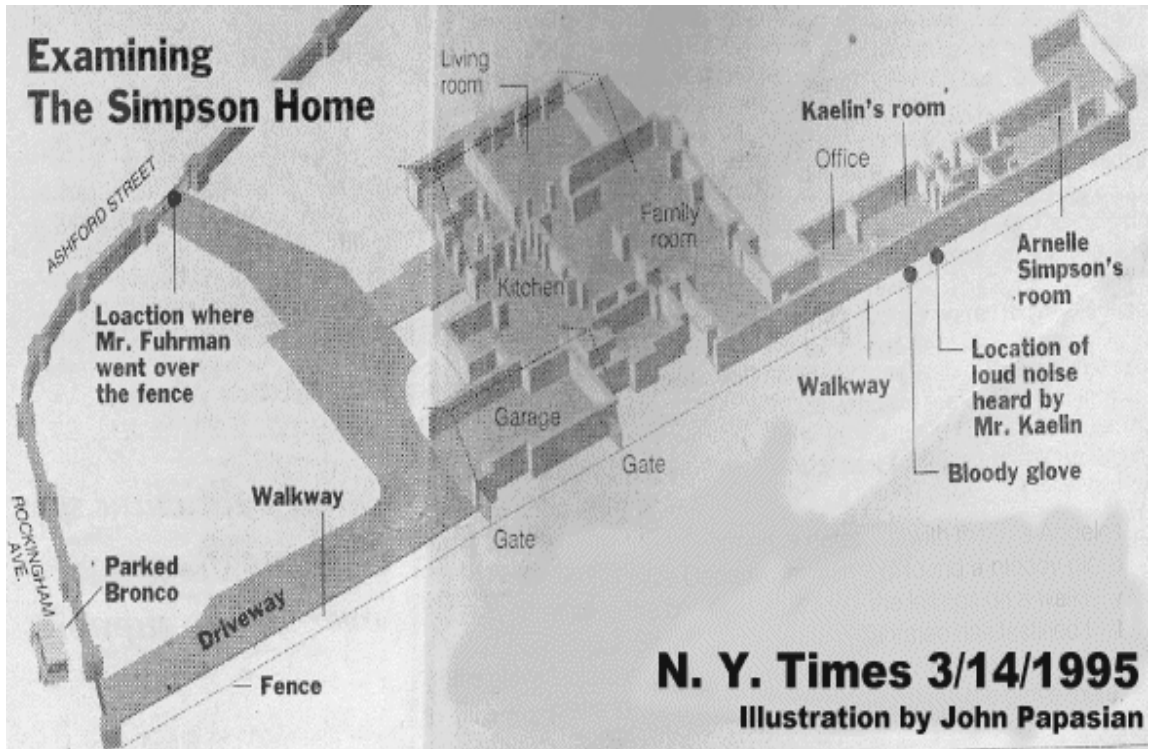


⁴¹ Las fotografías e imágenes fueron tomadas de la página:
<http://www.trialpage/ojsimpson.com>

-Mapa de la escena del crimen (Relación de los cuerpos encontrados en la mansión Bundy).



-Bosquejo Casero de O.J Simpson.



Evidencia Física.

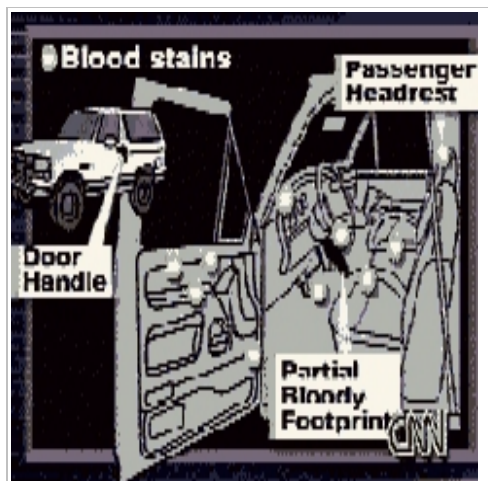


-Artículo etiquetado No D, contiene dos guantes en bolsas separadas, los dos guantes corresponde a la marca Atmi, tallaje XL, dicha bolsa esta identificada por un boleto de compra de los guantes que Nicole marrón adquirió en 1990 y que supuestamente era un

regalo para Simpson y que desde ese tiempo él lo usa hasta 1994 fecha en la que se dejaron.

-Artículo Etiquetado No E, corresponde a un traje deportivo negro talla XL, encontrado en la casa de O.J Simpson, traje que corresponde a la vestimenta que tenía el atleta la noche del asesinato, el traje reporta manchas de sangre en las tres terceras partes de él.

Diagrama de la camioneta Bronco del atleta, (referencia 7 puntos importantes).



-Puntos de demarcado en color blanco, corresponde a manchas de sangre encontradas, pelo, y fibras del tapete de la mansión Bundy.

Patrón de bandas del DNA.



Este esquema de DNA fue presentado en juicio por la fiscalía, con el fin de que el jurado someramente entendiera que la sangre encontrada en la ropa del atleta correspondía al DNA

de Goldman quien murió esa noche, las muestran se cotejan perfectamente con la cadena de Simpson.

Demostración efectuada por la defensa que contraviene el Diagrama de la Camioneta.



Estas evidencias fueron relacionadas, presentadas dentro del juicio, y utilizadas por las dos partes, tanto por el ente acusador como por parte de la defensa.

Enseguida haremos una relación de los hechos ocurridos la noche del asesinato, la evidencia presentada dentro del proceso, evidencia que el jurado no tiene en cuenta durante la incriminación y como se rompe la cadena de custodia debido a los errores que comete la policía y el órgano encargado de la recolección de la evidencia.

c. Hechos ocurridos la noche del asesinato.

-Simpson el día de los hechos es visto por Kato Kaelin, Simpson dicho día utilizaba un traje oscuro negro y según declaraciones de kato venia empapado en sudor y con mucha prisa (9:36 p.m.).

-Testimonio de Charles Cale, quien ese día salio a caminar con su perro por la residencia de Rockingham de simpson y no vio su camioneta Bronco (9:30-9:45 p.m.).

-Simpson intenta llamar a Paula Barbieri desde el teléfono celular de su camioneta (10:02 p.m.).

-Caminata de Simpson durante las 10:30 p.m.

- Siendo las 10:22 a 10:30 la limosina llega a buscar a Simpson a su residencia, el conductor se percató que no está puesta que no está la camioneta, sobre las 10:40 se dirige al parque para ver si lo encuentra, al no encontrarlo intenta por el intercomunicador ubicarlo pero no consigue respuesta alguna ya son las 10:49 p.m.

- A las 10:50 p.m. la camioneta de Simpson es vista por Bundy y Dorothy.

-Entre 10:51 o 10:52 Kato Kaelin escucha tres disparos en la pared fuera de donde se encuentra.

-A las 10:54 Allan el conductor de Simpson ve un hombre de ropas negro caminando por la calzada de la casa de Simpson.

-Siendo las 10:55 Simpson encuentra a Allan en el parque.

6.2.3 Evidencia dentro del proceso (acusación).

1. La llamada hecha al 9-1-1 de Nicole Marrón diciendo que Simpson le estaba maltratando.

2. Evidencia del pelo: (1) los pelos de Simpson encontrados en la casa de Bundy, (2) los pelos de Simpson encontrados en la camisa de Goldman.

3. Evidencia de la fibra: (1) las fibras que correspondían a la camioneta Bronco de Simpson fueron encontradas en el guante encontrado en la escena del crimen, (2) las fibras de la camioneta fueron encontradas en la alfombra de la residencia Bundy.

4. Evidencia de la sangre: (1) Sangre encontrada en el zapato de Bundy (2) sangre que se encontró en Bundy estaba en el zapato de Simpson, (3) Simpson tenía cortes frescos en mano izquierda el día después del asesinato, (4) sangre encontrada en la camioneta de Simpson, (5) sangre encontrada en el dormitorio del foyer y del casero de Simpson, (5) sangre encontrada en la calzada de Simpson.

5. Evidencia del guante: (1) el guante izquierdo encontrado en la residencia Bundy y el guante derecho encontrado en la residencia de Simpson, son guantes ligeros de Aris, tamaño XL, (2) recibo de compra de unos guantes negros XL marca Aris por Nicole Marrón en 1990, (3) Simpson usó los guantes ligeros de Aris a partir de 1990 a junio de 1994.

6. Evidencia del zapato: (1) las impresiones del zapato encontradas en la residencia Bundy eran de un zapato de Bruno Magli del tamaño 12, (2) impresión sangrienta del zapato en la alfombra de la camioneta Bronco son constantes con un zapato de Magli, (3) Simpson usa zapatos que corresponden a la talla 12.

7. La otra evidencia: (1) viaje de simpson, (2) reacción extraña a la llamada telefónica que le informa la muerte de Nicole Marrón, etc.

6.2.4 Evidencia que no se tuvo en cuenta.

1. Simpson no atestiguó en su proceso penal. Los abogados de la defensa siempre manifestaron su derecho constitucional a no declarar y mas aun reafirmando que su cliente era inocente y que por ello no tenia nada que decir.

2. Subsiguiente al hecho el jurado admitió la petición alegando su derecho constitucional y que aun no se tenía una prueba contundente de la culpabilidad de Simpson.

3. Simpson alega que el asesino podría haber sido cualquier persona, no se interesa por encontrar al asesino para la resolución del caso.

4. No se permitió al jurado oír el testimonio referente a la confesión del jailhouse de Simpson Rosie Grier.

5. Subsecuente al proceso penal la otra evidencia de la culpabilidad de Simpson emergió. El más significativo uso de la evidencia fueron las fotografías presentadas en las cuales simpson usa unos zapatos de Bruno Magli. La nueva evidencia, junto con mucha de la evidencia considerada en el proceso penal, convenció al jurado civil de que Simpson asesino a Nicole y a Golmand.

6.3 Cadena de Custodia.

Analizar la cadena de custodia en el caso O.J. Simpson de acuerdo con las evidencias presentadas a cargo de la fiscalia el día del juicio; estos pasos y estas mismas instrucciones fueron evaluados y estudiados por la defensa con el fin de demostrarle al jurado la inocencia del acusado.

Presentación de la Evidencia: *Caso O.J. Simpson⁴².*
Material: *pruebas recolectadas durante el proceso.*

Conclusiones a las que llega la defensa después de hacer una investigación de los hechos y unas entrevistas a los investigadores que recolectaron las pruebas, por ello, la defensa concluye que los investigadores no siguieron las pautas debidas para la recolección de las pruebas, rompiendo así la cadena de custodia de las misma, por ello piden al jurado que las pruebas presentadas por el ente acusador no sean tomados en cuenta ya que carecen de objetividad y certeza.

⁴² ICITAP, Capacitación para Investigadores, Fiscalía General de la Nación, Octubre de 2005.

6.3.1 Conclusiones de la defensa.

Referidas a la cadena de custodia:

1. En que elementos (evidencias) se basa la fiscalía para acusar a OJ Simpson.
2. ¿Cuales son los argumentos en la defensa de Simpson.
3. ¿Como es que la defensa pudo determinar que las muestras recolectadas se encontraban húmedas en el momento del embalaje?
4. ¿Que errores se pudo observar con relación al manejo de la CADENA DE CUSTODIA?

Con estos argumentos se inicia a dar respuesta a las conclusiones planteadas en el juicio por la defensa; con relación a la primera pregunta (En que elementos se basa la fiscalía para acusar a OJ Simpson.), en este informe se presentan todos los elementos encontrados en el lugar de los hechos, hasta algunos elementos que según la defensa no fueron utilizados durante el juicio.

Cabe anotar que los detectives que conocieron inicialmente este caso en la mañana del 13 de Junio de 1994 son **Tom Lange, Philip Vannatter y Mark Fuhrman** del Departamento de Policía de Los Ángeles.

-Evidencias utilizadas por el ente acusador.

1. Ingreso a la casa de Simpson sin autorización. Por parte del Detective Mark Fuhrman
2. Testimonio del Huésped de Kaelin “Kato” Brian: Quien manifestó a Fuhrman que había escuchado unos ruidos atrás de su casa.
3. Testimonio de Park Allan conductor de la Limosina. Quien dice haber llegado a la casa de Simpson Primero a las 10:25 p.m. y no le respondieron, y luego regresa poco antes de las 11:00 p.m. y ahí si noto la presencia de la camioneta bronco parqueada al frente.
4. Dedo cortado de OJ Simpson
5. Falta de presentación de OJ Simpson ante la Policía de Los Ángeles.

-Errores de la oficina que recolecto las pruebas.

1. Contaminación:

-Por la sabana que cubre el cuerpo de Nicole

-“Supervisores que entran y salen...”

-La recolección de las manchas de sangre demuestra que fueron mal recogidas y que no se dejaron secar como lo ordena el protocolo de necropsia. **(Respuesta pregunta 3)**

2. Mezcla de manchas de Sangre: Un minucioso interrogatorio pudo demostrar que el perito Dennis Fung no se cambiaba los guantes entre la recolección de cada muestra; tal como lo recomienda el protocolo.
3. Manejo “torpe” de ADN: La defensa sigue su ataque ahora haciendo énfasis a la falta de protocolos en el manejo de la evidencia física tanto en el lugar de los hechos como dentro de los laboratorios forenses.
 - En el muestreo se observan manchas de sangre en la entrada trasera de la casa de Nicole las manchas de sangre encontradas, que paradójicamente la estadística poblacional; de la cual se hablaba anteriormente, es mucho más alta
 - De igual forma se observa que la mancha de sangre cayó a 90 Grados lo cual no corresponde si OJ Simpson esta saliendo apresuradamente como lo sostiene la fiscalía.
 - El dictamen hace referencia de los calcetines encontrados en el interior de la casa de Simpson con EDTA, anticoagulante utilizado dentro de las probetas para uso de laboratorios clínicos.

Tanto la fiscalía como la defensa, presentan su punto de vista con base en la evidencia física, dando objetividad a los argumentos presentados. En el muestreo La fiscalía pretende demostrar la forma como OJ Simpson se manchó de sangre las medias y de cómo se cortó el dedo. Por otro lado, la contraparte demuestra, que es imposible que los calcetines se pudieran manchar de sangre en tres de las cuatro superficies del mismo calcetín sin que se retire del pie que lo calza.

Continúa la defensa con la prueba de los guantes, los cuales le quedaron pequeños en el momento de la prueba ante el jurado; dando paso a la fiscalía para dar una explicación del porqué se encogieron, en contraposición con la defensa que logra demostrar que es imposible que los guantes se encogieran tanto. Con todo lo anterior la defensa concluye:

Con relación a Fuhrman empieza la defensa a resaltar que nunca antes habían trabajado con los detectives Lange y Vannatter, además que Fuhrman encontró el guante en la casa de Nicole Brown y él solo encontró el otro guante en la casa de Simpson y como si fuera poco también se había percatado de las manchas de sangre en la camioneta Bronco estacionada afuera de la casa de Simpson.

Todo lo anterior con un fin lógico y era enfrentar a Fuhrman con una información que solo la defensa manejaba y que la fiscalía desconocía con relación a: “dice bajo palabra que jamás ha llamado despectivamente negro a una persona de color”, se habla que este detective no se llevaba bien con la gente de color y se confirmó por medio de una grabación que era despectivo cuando se refería a los negros.

Aquí la defensa muestra el sentido de todo su trabajo; fue demostrando paso a paso los errores de la investigación y de la recolección de las evidencias. Se discute más el manejo de la evidencia que sus propios resultados.

La defensa arguye un argumento fuerte que finalmente será decisivo en el veredicto del jurado, el ente acusador en este caso queda sin piso ya que al desmoronarse que la cadena de custodia se rompe por la mala recolección de las pruebas y por las alteraciones hechas por parte de los investigadores, siendo así las evidencias presentadas en el juicio por parte del ente acusador quedan sin sustento básico, por ello el jurado decide tomar un descanso para analizar el argumento presentado por la defensa.

6.4 Alegatos de Conclusión.

6.4.1 Defensa.

Para la defensa se hace clave empezar con una discusión sobre el esfuerzo que esta haciendo el acusado al estar en esa situación lejos de su familia y de sus hijos, seguido a esto la defensa alude al esfuerzo casi sobrehumano que hicieron los jurados al seguir el proceso de investigación del homicidio proceso que ha sido demorado y no tan claro, rescata los valores de la sociedad norteamericana y apela al principio de igualdad exponiendo que la comunidad negra ha sido menospreciada y subvalorada por algunos norteamericanos que están mal encausados y que muchas veces tienen pensamientos hitlerianos, acude al pensamiento de sociedad unida y respetada.

Para ellos es claro que se está juzgando a un hombre inocente sólo porque es negro y porque hace poco se divorcio de Nicole Marrón, alude al hecho de que su exesposa, en varias ocasiones, se vio disgustada tras la disputa por la custodia de sus hijos, custodia que quedo en manos del atleta, por ello debido a su sentimiento herido escribía cartas en donde renegaba de su relación con el atleta y en ocasiones hablaba con su familia de supuestos maltratos recibidos, testimonios por supuesto que no se debía tomar en cuenta ya que era un supuesto, ya que nunca se corroboraron los maltratos.

La defensa termina por referirse a las pruebas presentadas dentro del juicio por la fiscalia, pruebas que para la defensa son inexactas y poco certeras debido a la comprobación de los errores cometidos en la recolección de las mismas, insinúa que la cadena de custodia no siguió los protocolos indicados como se pudo demostrar en los testimonios presentados en juicio de parte de la defensa, reitera ante el jurado que dichas evidencias no pueden ser tomadas en cuenta por su falta de objetividad.

Añade que las demás evidencias no son lo suficiente certeras y que siguiendo el principio de duda razonable, no existen elementos de peso para inculpar al acusado por ello pide al jurado que se apeguen a la ley y que no maltraten la vida de un atleta reconocido pero aun mas la de un padre amoroso.

-Punto fuerte de la defensa: el descrédito de la evidencia presentada por la fiscalia debido a la violación de la cadena de custodia.

6.4.2 Fiscalia.

La fiscalia comienza su alegato de acusación invirtiendo el sentido de las palabras de la defensa diciendo que el caso se debe hacer justicia porque no hay duda que el asesino es Simpson, invita a los jurados a reflexionar sobre el papel de la ley, ley que debe ser para todos repite incansablemente que lo que realmente tiene en vilo a los Estados Unidos es el hecho de que se trata de un atleta famoso que esta siendo inculpado y que no por ello se deben que dejar llevar por ello, redice que la justicia se creo para todos conforme al principio de igualdad, que si los artistas fueran seres de otro planeta debería existir una ley especial para ellos, pero no, recalca en la igualdad y que este es un criminal que se debe apegar a la justicia y ser castigado por sus crímenes que si no es de ese modo se estará haciendo una diferenciación de carácter social entre famosos y no famosos.

Pide al jurado la minucion exhaustiva de las pruebas que no se atengan a los hechos de cómo fueron recolectados, que se atengan a los resultados que demostraron sin lugar a dudas que Simpson era un asesino, asesinato que cobro la vida de una mujer que por el solo hecho de no amarlo pago las consecuencias y mas aun de un pobre hombre que murió victima de los celos de un hombre inescrupuloso.

Dice que durante el juicio las pruebas demostraron la culpabilidad del acusado mas allá de duda razonable, que se tiene que castigar este hecho para que la nación sepa que en este país se castiga a todos sin distingo de ninguna clase.

-Punto fuerte de la Fiscalia: Énfasis en una justicia para todos, recalca la igualdad y pide que se olvide la fama del acusado.

6.5 Veredicto.

Escuchados los alegatos de conclusión el jurado se retira a estudiar las posiciones de las partes.

En juicio los jurados toman un decisión contundente y se le hacen saber al juez abiertamente, con una decisión sin voto en contra y después de analizar minuciosamente el

acontecer de este caso, encontramos a O.J Simpson inocente de los cargos que se le imputan.

La decisión del jurado estuvo guiada por la demostración por parte de la defensa de las evidencias a favor de Simpson, evidencias que sirvieron para refutar de manera cierta la ineficiencia de la fiscalía y el poco cuidado que se observó durante la recolección de las pruebas, el decaimiento por parte de la fiscalía en este sentido hizo ganar terreno a la defensa que utilizó como estocada final el racismo como cadena de salvación.

Si bien es cierto, penalmente no se encontraron meritos de responsabilidad contra Simpson, este proceso se entiende como ya juzgado. Posteriormente con evidencias que no fueron contempladas en el proceso penal pero que indicaban la responsabilidad de Simpson en lo que hace relación al proceso civil y del cual fue hallado responsable en el veredicto, lo paradójico de este caso es que las evidencias utilizadas en el proceso penal y reutilizadas para el mismo con la inclusión de unas nuevas que no se tomaron en el juicio fueron suficientes para convencer al tribunal civil de la culpabilidad de Simpson.

Este juicio es el fiel ejemplo de cómo la Evidencia demostrativa juega un papel importante en el sistema acusatorio, ya que se concibe como uno de los medios mas utilizados para llevar el convencimiento de una razón al juez y en este caso al jurado.

Lo importante de este tema es su utilización, vemos en este caso, como las partes utilizan este medio con el fin de alcanzar su meta, a parte de tener la evidencia como rango especial aparece el descrédito como conexión, porque la importante no es solo como exponer si no como desacreditar esa evidencia, razón por la cual los abogados en especial en Colombia se están preparando para cuando tengan que enfrentar a un perito experto.

CONCLUSIONES.

1. El Sistema Acusatorio significa para Colombia una forma de dar mayor efectividad al sistema de justicia, ya que este permite dentro de su conjunto dar un mayor respecto y seguridad a los derechos fundamentales.

No solo significa mayor efectividad, el paso que dio nuestro país hacia este sistema también significa celeridad, descongestión, respeto y honestidad; ya que la fuerza de sus argumentos va estar en la oratoria esta permite la resolución de los casos rápidamente porque no hay un desgaste a lo largo del proceso si no una resolución efectiva a través de las palabras, esto no quiere decir que sea una justicia mediocre, ya que para ello hay un estudio al interior del proceso y mas aun cuando el Juez llega al estrado sin ningún prejuicio, lo que le permitirá dar una solución adecuada a cada caso.

Pero no solo la oratoria es el elemento determinante en un estrado, como vemos la utilización de la evidencia depende de un manejo impecable de la teoría del caso, no solo con argumentos se llega a un estrado, esta visto que el manejo de la Evidencia Demostrativa dentro del Sistema Acusatorio ayuda de manera significativa a dar peso a nuestra Teoría del caso, ya que no solo se le esta (en el caso Colombiano), demostrado al Juez con argumentos sino con hechos ciertos para que tome su decisión.

Definitivamente el Sistema Acusatorio es un progreso importante en nuestro aparato de justicia ya que lograra la resolución de conflictos de manera efectiva.

2. La historia del proceso penal siempre ha sido precedida por la oralidad, como elemento preponderante, desde Grecia hasta los tiempos de hoy se ha visto la utilización de la palabra como un elemento de verdad, sin embargo hemos visto durante la historia que no solo esa palabra constituye verdad, que nuestros defensores o acusadores se han llenado de argumentos y de pruebas para conseguir un veredicto en busca de un resultado.

Pero mas allá de eso han buscado ilustrar de la mejor forma sus apreciaciones, es así como Estados Unidos cuna del Sistema acusatorio, por así decirlo, hace un recuento importante de esta historia, de allí sin lugar a dudas Colombia toma muchos elementos para la constitución de su Sistema Acusatorio, sistema que esta basado en llevarle una verdad a un Juez, cambio real del sistema ya que no existe jurado.

Por ello vemos la introducción de diferentes elementos en el que esta impreso la Evidencia demostrativa como elemento fundamental.

3. La importancia de la prueba en el sistema penal acusatorio no está en discusión, bien por el contrario sabido es que de ella depende el curso de un proceso y que la prueba científica en sí se ha convertido en la base de la acusación.

En nuestros tiempos cuando ciencia y tecnología se han puesto al servicio de la sociedad y se han desarrollado técnicas especializadas en el área que nos interesa, los estudiantes y profesionales de la ley nos vemos obligados a observar detenidamente el trabajo de aquellos que develan hechos y motivos a partir de piezas en una escena del crimen.

Queremos destacar en éste acápite precisamente esa importancia del acercamiento que debe hacer la academia jurídica al nuevo mundo de posibilidades que debemos aprehender para aplicar la lógica de la misma cuando nuestro oficio así lo exija.

4. En ese orden de ideas el capítulo cuarto se extiende aún más, tras haber sembrado un interés sobre la importancia de la prueba y la creciente relevancia de la prueba científica, hace una breve descripción de las técnicas utilizadas como medios de prueba en el juicio oral del sistema penal acusatorio, entre ellas, la inspección ocular, la lectura de testimonios, valoración de soportes informáticos, de material audiofónico o videofónico y después de concretar el concepto de dicha importancia, se remite a hablar de el calor y las características del dictamen pericial, tratado en éste trabajo como uno de los ejes fundamentales del juicio oral, sino uno de los sustentos mismos de las teorías del caso de los defensores o de la fiscalía misma.

Es por ello que dedicamos especial tiempo y espacio a describir de manera concisa cuál es el papel del perito en este tipo de juicio y concluimos dado su papel y lo decisorio de sus dictámenes imparciales que en las academias de Derecho debemos propugnar para incluir entre nuestros planes de estudio profundizaciones sobre el manejo de conceptos periciales, y también manejo de la oralidad en las técnicas de interrogatorio a especialistas de clase pericial, todo con el objeto de agilizar los procedimientos, brindarles la seriedad necesaria, y dar mayor calidad a nuestro nuevo sistema.

5. Dentro del juicio oral y para iniciar el mismo es necesario y vital tener un buen acopio de la evidencia y es éste tratamiento de la evidencia, antes y durante el juicio (cadena de custodia) el que destacamos en este capítulo, por tratarse de una condición *si ne qua non* para llevar a término un juicio oral, es el cuidado de la evidencia y la técnica con la que sea tratada la misma la que da

Confianza a las partes y al juez (quien no justificará su veredicto) determinando así su juicio.

El estudio de las clases de evidencia y de las maneras de tratarla para convertirla así en prueba se convirtió para nosotras en punto vital de este trabajo investigativo porque es precisamente allí donde trabajamos nuestros intereses y es también allí donde está la diferencia definitiva entre sistema inquisitivo y sistema acusatorio.

El sistema acusatorio bien puede apoyar toda la maquinaria del juicio oral en una sola pero decisiva evidencia. Sin embargo no se trata sólo de la evidencia sino del tratamiento de la misma por parte del profesional que imparta su dictamen sobre ella, depende en grandísima medida de dicho concepto el giro que pueda tomar el juicio y en ese manejo nos concentramos para demostrar luego fácticamente lo impresionante y convincente que puede ser una evidencia tratada con la técnica correcta y expuesta posteriormente de manera profesional como dictamen.

BIBLIOGRAFIA.

- Angulo González, M.D Rubén Darío; Cadena de Custodia en Criminalística, ED. Doctrina y Ley Ltda., 2005.
- Arias Duque, Juan Carlos; El Proceso Penal Acusatorio Colombiano, ED. Jurídicas Andrés Morales. 2005.
- Bastidas Ramírez, Yesid; El Juicio Oral, ED. Doctrina y ley, 2004.
- Climent Duran, Carlos; La Prueba Penal, ED. Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1999.
- Covey, Stephen; Los 7 Hábitos de la Gente Altamente Efectiva, ED. Cabal, Barcelona, 1997.
- Duque Quiceno Mauricio y Quiceno Álvarez Fernando; Sistema Acusatorio y Juicio Oral, Colección de estudios penales, ED. Jurídica de Colombia Ltda., 2004.
- Espitia Garzón, Fabio; Antecedentes del Proceso Penal, ED. Jurídicas Temis, 2005.
- Ferrajoli, Luigi; Derecho y Razón, ED. Cabal, Barcelona, 1982.
- Lee, Henry; Crime Scene Hanapook, ED. Genepray, Academy Press, Washinton, 2001.
- Marín Vásquez, Ramiro; Debido Proceso Probatorio Penal, ED. Nueva Jurídica, Colombia, 2005.
- Marín Vásquez, Ramiro; El Sistema Acusatorio en Colombia, ED. Nueva Jurídica, Colombia, 2005.
- Morales Marín, Gustavo; Proceso y Sistemas de Juzgamiento, ED. Jurídicas Ibáñez, 2003.
- Mora Izquierdo Ricardo y Sánchez Prada Hernán; La Autenticidad de la Evidencia, ED. Nueva Jurídica, 2005.
- Vargas Vargas Pedro Pablo y Londoño Herrera Taylor, Las Pruebas en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, ED. Doctrina y Ley Ltda., 2005.

- VF. Rnon U Gebi; Practical Homicide Investigation Cap 1, ED. Crc Press, 1996.

NORMAS.

- Constitución Política de Colombia.
- Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica/Principios Fundamentales.
- Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000.
- Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 de 2004.

MEMORIAS.

- ICITAP, Capacitación para Investigadores, Fiscalía General de la Nación, Octubre de 2005.
- Garner Daniel y Sánchez Prada Maria Dolores; La Base de Datos de la Evidencia Forense, Una Experiencia Colombiana, Trabajo presentado en el XI Congreso Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, Manizales, 2002.
- Fundamentos del Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal, Colección de estudios Penales, Universidad Externado Nacional de Colombia, 2005.
- Sánchez Prada, Hernán; Aplicaciones del Método Científico a la Investigación del Delito en Colombia, Tesis de Grado para optar al título de especialista en Medicina Forense, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

REVISTAS.

- Mora Izquierdo, Ricardo; El Manejo de la Evidencia Física, Revista del Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia Vol. I, 1986.
- Sánchez Prada, Hernán; La Búsqueda de la Evidencia en la Escena de un Asalto Sexual, Revista Óptica Investigativa Vol. I, Seccional de la Policía Judicial e Investigativa, Julio a Noviembre, 2000.

ENTIDADES.

- Colombia, Instituto Colombiano de Medicina Legal, Bogota, 2006.
- Colombia, Embajada Norteamericana, Bogota, 2006.
- Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Bogota, 2006.
- Colombia, Unidad de Delitos Penales, Paloquemao (audiencias), Bogota, 2006.

INTERNET.

- [http://premium.vlex.com/doctrina/Justicia-Revista-derecho procesal / fundamento-sistema-judicial-penal-common-law_](http://premium.vlex.com/doctrina/Justicia-Revista-derecho_procesal_fundamento-sistema-judicial-penal-common-law_)
- [http://www.interamericanusa.com/articulos/Auditoria/Aud-For-Sis-Acusa.](http://www.interamericanusa.com/articulos/Auditoria/Aud-For-Sis-Acusa)
- <http://contexto.udes.edu.co/articulo>
- [http://www.litek.ws/aaargh/espa/garaudy/intervenciones.](http://www.litek.ws/aaargh/espa/garaudy/intervenciones)
- [http://www.socialismo-o-barbarie.org/colombia/colombiaestrategia antinarco00f3ticos.](http://www.socialismo-o-barbarie.org/colombia/colombiaestrategia_antinarco%u00f3ticos)
- [http://www.trialpagine/o.jsimpson.com/ Las fotografías caso O.J Simpson.](http://www.trialpagine/o.jsimpson.com/)
- [http:// www.trialhomepagine/ensayode o.jsimpson](http://www.trialhomepagine/ensayode_o.jsimpson)
- [http://www.usinteraffaire/nuevacodificacionpenal.](http://www.usinteraffaire/nuevacodificacionpenal)