



El sistema procesal penal acusatorio

Nuevos desafíos investigativos frente al secuestro y la extorsión

ÓSCAR AUGUSTO TORO LUCENA*

RESUMEN

Se exponen aquí algunas reflexiones respecto de los retos que para la investigación penal planteó la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), así como sobre las cualidades que debe tener el investigador judicial y las exigencias en la aplicación de métodos cualitativos de investigación como la entrevista y el interrogatorio en el propósito de obtener resultados favorables, mejorar y agilizar la persecución y el juzgamiento de los delitos.

PALABRAS CLAVE

Sistema procesal penal acusatorio, métodos de investigación cualitativa, investigador judicial, entrevista, interrogatorio.

* Profesor Universidad Nacional.



Introducción

El Acto Legislativo No. 03 de 2002, al modificar los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional de 1991, sentó las bases para el diseño en Colombia de un sistema procesal penal de investigación y juzgamiento con tendencia acusatoria. Frente a esas modificaciones, la Fiscalía General de la Nación, a pesar de que mantiene algunas funciones judiciales, asume el reto y la responsabilidad de investigar delitos y acusar ante los jueces de conocimiento, a los presuntos responsables, perdiendo la facultad de ordenar medidas de aseguramiento cautelar de la libertad y de decretar preclusiones de instrucción. Estas decisiones al igual que otras tales como la afectación de bienes son, ahora, adoptadas por un nuevo juez denominado “juez de control de garantías”, o, en el caso de la preclusión de las instrucciones, por el juez de conocimiento.

La responsabilidad en la cabeza de la Fiscalía General de la Nación, consistente en la “investigación de delitos”, demanda un alto grado de especialización en el ejercicio de adelantar “pesquisas” encaminadas a la obtención de elementos materiales de prueba y evidencias físicas, que le permitan al ente investigador ante un juez autónomo, independiente e imparcial, demostrar no sólo la ocurrencia de una conducta que el legislador ha considerado como delito sino, además, la responsabilidad de quien o quienes hayan intervenido en la ejecución de la misma.

La especialización en la investigación criminal desplegada dentro de las técnicas procedimentales que impone un nuevo sistema procesal penal, persigue un fin inmediato cual es el de mejorar y agilizar la persecución y juzgamiento de los delitos cometidos, no obstante la dificultad que se genera a partir de la implementación de la reforma procesal.

Las nuevas prácticas investigativas imponen varios retos: de un lado, el examen de las condiciones del nuevo investigador judicial de cara a unas praxis, relativamente modernas, que generan resistencia a la transformación y, de otro lado, superar el desconocimiento de técnicas procedimentales propias de los sistemas con alguna tendencia acusatoria.

Los retos enunciados demandan del Estado y de todas sus instituciones, el mayor compromiso para enfrentar “eficazmente” fenómenos delincuenciales que en puridad de verdad, constituyen un flagelo para la sociedad colombiana, como lo son el secuestro y la extorsión.



Las nuevas prácticas investigativas imponen varios retos: de un lado, el examen de las condiciones del nuevo investigador judicial de cara a unas praxis, relativamente modernas y, de otro lado, superar el desconocimiento de técnicas procedimentales propias de los sistemas con alguna tendencia acusatoria.



La investigación de secuestros o extorsiones de cara a estos nuevos procedimientos, nos exige planificación de la investigación, labor que demanda reflexión conjunta y no insular por parte del fiscal.

Retos investigativos

La entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, ha impuesto tanto a fiscales como a investigadores, en principio, un reto frente al cual no se pueden ahorrar esfuerzos; ese reto consiste en demostrarle al país que dentro de unas nuevas técnicas procedimentales investigativas, es posible enfrentar con eficiencia, con eficacia y dentro del marco de la ley y del respeto sumo a los derechos fundamentales de los co-asociados, la especial delincuencia del secuestro y la extorsión.

Para sacar adelante este desafío es indispensable considerar que el nuevo investigador judicial debe tener unas cualidades que adornen su ejercicio, entre ellas, la honestidad en el entendido de la incorruptibilidad, pues estará expuesto a toda clase de tentaciones. El requisito de la honestidad exige que el investigador no asuma el papel de juez. Bajo el concepto de honestidad “puede incluirse un esfuerzo positivo de no atribuir un delito a un individuo simplemente porque no le cae bien o porque de todas maneras haya que presentarlo ante los tribunales por algún delito que haya cometido”. Un investigador, si desea tener éxito, debería ser honrado para con los demás.

Un segundo requisito que debe tener el investigador está dado por la constancia y la perseverancia, lo que impone apegarse a su trabajo a pesar de la monotonía y de numerosos obstáculos. Igualmente, el investigador debe tener habilidades, inteligencia, que le permitan reflexionar serenamente ante cualquier situación. El delincuente moderno no es un estúpido (y menos el secuestrador o el extorsionista), y suponerlo así no tiene fundamento y da por resultado una investigación torpe. El investigador deberá ser por lo menos tan inteligente como el delincuente.

Así mismo, y como un tercer requisito, el investigador debe mantener viva la llama del aprendizaje continuo y permanente. Con demasiada frecuencia las personas subestiman y rechazan ideas, técnicas y sugerencias simplemente porque son nuevas y, por tanto, diferentes.

No pretendemos que nuestros investigadores acepten todo lo nuevo porque sí, pero consideramos que es esencial que reconozcan los nuevos conceptos, las nuevas técnicas, reflexionen y los sometan a prueba antes de rechazarlos; su rechazo deberá basarse en la experiencia, en su comprobación empírica y no en emociones.

Con un investigador que posea dichas cualidades, la investigación criminal se va a constituir en un ejercicio permanente de reflexión y acción, en donde el trabajo en equipo es esencial, bajo la dirección y coordinación jurídica del



fiscal, y donde unos y otros hablemos el mismo lenguaje y compartamos las mismas responsabilidades.

La investigación de secuestros o extorsiones de cara a estos nuevos procedimientos, nos exige:

- planificación de la investigación, labor que demanda reflexión conjunta y no insular por parte del fiscal, lo que supone tener claro cuál es el tema objeto de investigación y qué tipo de actividades investigativas se pueden adelantar;
- pleno conocimiento de las exigencias legales frente a los controles judiciales extra-sistemáticos, lo que significa que investigador y fiscal deben saber qué actividades investigativas deben adelantar y cuáles demandan controles –previo o posterior– por parte del “juez constitucional”;
- conocimiento de las responsabilidades de los miembros del equipo, tiempos, términos, manejo de cadena de custodia, conocimiento de la naturaleza y objetivo de cada una de las audiencias preliminares, etc.;
- respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, aún el respeto a los derechos de los investigados; entre más garantistas seamos en el ejercicio investigativo, menos armas tendrá la defensa para cuestionar nuestra actividad;
- evaluación permanente de nuestro quehacer, sólo así podemos tener un ejercicio enriquecedor de autocrítica y de socialización de experiencias y conocimientos.

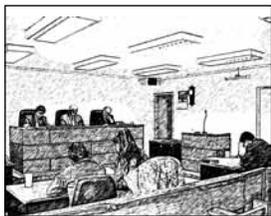
Metodología cualitativa de investigación

El término metodología refiere al modo en que abordamos el objeto de estudio, e igualmente, a la forma o manera en que enfocamos los problemas y planteamos soluciones. En las ciencias sociales el término metodología se aplica a la manera como se realiza investigación.

En el campo de las ciencias sociales se ha debatido mucho acerca de la metodología, es decir, a la manera como se hace investigación. Recordemos dos posturas teóricas que siempre han prevalecido. La primera, que la representa el positivismo. Los seguidores de esta propuesta se dedican a realizar investigación buscando los hechos, las causas de los fenómenos sociales sin mirar el campo de la subjetividad de los individuos y presentando al investigador como una persona neutra frente al objeto o tema de investigación. Esta ten-



No pretendemos que nuestros investigadores acepten todo lo nuevo porque sí, pero consideramos que es esencial que reconozcan los nuevos conceptos, las nuevas técnicas, reflexionen y los sometan a prueba antes de rechazarlos; su rechazo deberá basarse en la experiencia, en su comprobación empírica y no en emociones.



Consideramos que la investigación penal, abordada desde los métodos cualitativos de investigación, podrá arrojar resultados favorables a ésta, siempre y cuando nuestros investigadores asuman el compromiso del cambio dentro de un estricto marco de respeto a los derechos fundamentales constitucionales de los ciudadanos.

dencia tuvo una gran repercusión en saberes tales como la criminología, cuya tendencia positivista le permite sostener que la criminología entendida como ciencia presenta características tales como ser una ciencia de la observación, indiciaria, etiológica.

La segunda orientación teórica conocida como “fenomenológica”, que posee una larga historia, nos enseña que el fenomenólogo quiere “entender los fenómenos sociales desde la propia perspectiva del actor. Examina el modo en que se experimenta el mundo.” Con tal propósito el fenomenólogo busca comprender por medio de métodos cualitativos¹ tales como la observación participante, la entrevista, estudios descriptivos, etc., pero hay algo importante y es que el investigador dentro de esta orientación y utilizando métodos cualitativos de investigación, aporta sus propias creencias, sus perspectivas, nada lo da por sobre entendido.²

Estas elementales referencias a las posturas teóricas acerca de la metodología de la investigación en las ciencias sociales, sin desconocer su complejidad y profundidad, nos permiten acercarnos al Nuevo Código de Procedimiento Penal, con el fin de plantear algunas reflexiones acerca de los métodos de investigación e instrumentos a utilizar, que desde el poder de configuración legislativa se plasmaron en ese estatuto.

En esta orientación tenemos que el Código de Procedimiento Penal³ trae, dentro de su reglamentación, dos instrumentos o métodos de clara orientación cualitativa: la ENTREVISTA⁴ y el INTERROGATORIO AL INDICIADO.⁵ Estos instrumentos le permitirán al investigador del nuevo sistema procesal, navegar siguiendo esos lineamientos orientadores –recuérdese que los métodos sirven al investigador–; nunca se podrá entender que el investigador sea un esclavo de un método, un procedimiento o una técnica. Veamos algunos aspectos relacionados con la entrevista.

1. TAYLOR, S. J. y BOGDAN, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*. Ediciones Paidós, 1987, pp. 15, 16.

2. BRUYN, S.T. *The Human Perspective in Sociology: The Methodology of participant Observation*. Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall, 1966.

3. Ley 906 de 2004.

4. Ley 906 de 2004, artículos 205 y 207.

5. Ley 906 de 2004, artículo 282.



La entrevista

Siendo la entrevista uno de los más importantes métodos cualitativos de investigación, no podemos desaprovechar la oportunidad para dejar plasmadas en estas líneas algunas observaciones acerca de tan importante método investigativo, que sin duda alguna y en lo que va corrido de la entrada en vigencia del Estatuto Procesal Penal, es quizás el instrumento más utilizado por todos los investigadores con funciones de policía judicial. Las observaciones a plantear como punto de reflexión estarían dadas a partir del comienzo mismo de las entrevistas, veamos:

El investigador cualitativo debe encontrar modos o medios encaminados a que sea el ciudadano el que empiece a hablar sobre sus experiencias, sus significados, la forma en que él ve, clasifica, vive; no puede caer en el error de estructurar una conversación, ni definir, ni decidir lo que el ciudadano deba decir. Si el entrevistado refiere experiencias personales, vivencias, se debe indagar acerca de ello y de esta manera se obtendrán mayores detalles. La experiencia ha indicado que nuestros investigadores al inicio de la entrevista plantean interrogantes directos, lo cual produce en el entrevistado el efecto mental de hablar acerca de lo que él considera importante. El investigador debe mostrarse como una persona que quiere aprender del entrevistado o de su informante. Robert Coles, citado por S. J. Taylor y R. Bogdan, describe magistralmente estos aspectos así:

“Mi trabajo... consiste en presentar vivas hasta donde me resulte posible un cierto número de vidas... que confían en una persona como yo, alguien de afuera, un extraño, un oyente, un observador, un curioso... un sujeto al que un montañés describió como uno “que siempre vuelve y aparentemente no sabe exactamente qué quiere oír o saber.”⁶

En esta dirección es aconsejable que el investigador provoque en el entrevistado un relato detallado acerca de la experiencia que vivió, de todo lo que haya podido observar, oír, palpar, etc. El relato provocado y la entrevista en profundidad, combinados en un mismo acto, brindan excelentes resultados. En el desarrollo de una investigación cualitativa dentro de las ciencias sociales se aconseja solicitar un relato escrito. Históricamente, son famosos los trabajos de E. Sutherland, quien solicitó al ladrón protagonista que escribiera un texto sobre la base de preguntas y temas sugeridos. Pensamos que este



... es aconsejable que el investigador provoque en el entrevistado un relato detallado acerca de la experiencia que vivió, de todo lo que haya podido observar, oír, palpar, etc. El relato provocado y la entrevista en profundidad, combinados en un mismo acto, brindan excelentes resultados.

6. TAYLOR, S. J. y BOGDAN, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*. Ediciones Paidós, 1987, p. 115.



...si el entrevistado está dando un relato o dentro de éste tocando temas importantes, el investigador cualitativo debe permitir que la conversación fluya, que ésta no tenga obstáculos, no debe interrumpir al entrevistado; por el contrario, un gesto de asentimiento, de simpatía, y una técnica de buenas preguntas pertinentes todas ellas al tema, producirán el efecto de mantener vivo el tema examinado por el entrevistado.

método no puede ni debe ser desechado por nuestros investigadores, quienes en su quehacer cotidiano investigativo, se han acostumbrado a la técnica de la entrevista guiada por ellos, muchas veces sin orden temático, y pensando más en que se está practicando una declaración, cuando en puridad de verdad, la entrevista no es más que un instrumento mediante el cual recogemos alguna información. Si esta es la naturaleza de la entrevista, si ella no es un medio probatorio, afirmación que encuentra respaldo en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual nuestro máximo tribunal de justicia penal, al estudiar la entrevista, consideró que:

De acuerdo con el artículo 206, la realiza la policía judicial cuando considere fundadamente que una persona ha sido víctima o testigo presencial de un delito, o que tiene información útil para la indagación o investigación que se adelanta. La misma debe adelantarse observando las reglas técnicas aconsejadas por la criminalística, empleando los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

Ahora bien, aunque la entrevista, la declaración jurada y el interrogatorio no son pruebas por sí mismas, porque como ya se vio se practican fuera del juicio, sin embargo cuando son recogidas y aseguradas por cualquier medio pueden servir en el juicio para dos fines específicos: a) para refrescar la memoria del testigo (artículo 392-d), y b) para impugnar credibilidad del mismo ante la evidencia de contradicciones contenidas en el testimonio (artículos 347, 393-b y 403).⁷

Pensamos, por lo tanto, que nada imposibilita la realización de entrevistas a través de relatos provocados escritos por el mismo entrevistado, pero eso sí, guiado, temáticamente, por el investigador.

De otro lado, consideramos que la técnica en la elaboración de la pregunta es un aspecto que no puede dejarse de lado. La técnica de la pregunta abierta o preguntas descriptivas, le permitirán al investigador abordar un tema en toda su extensión y profundidad. Nada excluye la posibilidad de realizar preguntas cerradas pero, únicamente, encaminadas a obtener una información precisa, detallada y muy concreta sobre algún aspecto del relato que le presenta el entrevistado.

Existen métodos o procedimientos asociados a la entrevista que se conocen dentro de la investigación cualitativa con el nombre de “método de la entrevista

7. Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Casación No. 25738, 9 de noviembre de 2006, M.P. Sigifredo Espinosa.



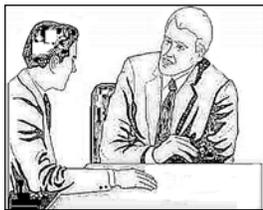
con diario o con cuaderno de bitácora”, que consiste en que el investigador debe llevar un registro de la actividad durante un periodo específico. Este registro tiene la ventaja que va a brindar una base importante para efectuar con mayor profundidad una entrevista, incluso, va a servir como guía para desarrollar la entrevista, de esta manera nos aseguramos que los temas claves sean explorados no solo con el entrevistado sino también con un número mayor de entrevistados. El empleo de una guía al realizar la entrevista resulta útil cuando el investigador, en el curso de su trabajo de campo, ya tiene alguna información acerca de la persona a entrevistar, ha aprendido algo acerca de a quién debe próximamente abordar a través de este método cualitativo de investigación.

De otra parte, el investigador con métodos cualitativos, al utilizar la entrevista en profundidad, deberá tener paciencia, por cuanto se torna indispensable no interrumpir al entrevistado o informante, aunque el tema que esté tratando poco o nada le interese al investigador. Permita que el entrevistado hable, pero recuerde que como investigador-entrevistador, se puede lograr que el entrevistado vuelva a temas que realmente interesen a la temática de la investigación. Una buena técnica es utilizar, durante las pausas de la conversación, expresiones como “Sería bueno volver a algo que usted refirió hace un momento”. Autores como Taylor y Bodgan aconsejan que el entrevistador no utilice gestos, movimientos de su cabeza, tomar notas, ya que consideran que los entrevistados e informantes por lo general terminan aprendiendo a leer los gestos del investigador y a conocer los intereses de éste para hablar sobre algunas cosas y no sobre otras, que si bien es cierto para el entrevistado pueden tener significación, no representan ni tienen el mismo mensaje para el entrevistador y sobre todo, para la temática objeto de la investigación.

Ahora bien, consideramos que si el entrevistado está dando un relato o dentro de éste tocando temas importantes, el investigador cualitativo debe permitir que la conversación fluya, que ésta no tenga obstáculos, no debe interrumpir al entrevistado; por el contrario, un gesto de asentimiento, de simpatía, y una técnica de buenas preguntas pertinentes todas ellas al tema, producirán el efecto de mantener vivo el tema examinado por el entrevistado. Este ejercicio demanda para el entrevistador prestar suma atención a todo lo que está escuchando. Durante entrevistas bastante extensas es probable que el entrevistador se distraiga o que su mente empiece a vagar, esto ocurre principalmente cuando se utilizan instrumentos técnicos tales como grabadoras o videograbadoras en la recepción de la entrevista. Prestar atención significa no solamente escuchar sino que además demanda un acto de comunicación, que transmita un interés en lo que los entrevistados están diciendo, saber



Para controlar las afirmaciones de los entrevistados consideramos que el investigador judicial puede y debe acudir a tantas fuentes de datos como resulte necesario, confrontando narraciones, las contradicciones e incoherencias que presente.



El entrevistador no debe utilizar gestos, movimientos de su cabeza, tomar notas, ya que los entrevistados e informantes por lo general terminan aprendiendo a leer los gestos del investigador y a conocer los intereses de éste para hablar sobre algunas cosas y no sobre otras, que si bien es cierto para el entrevistado pueden tener significación, no representan ni tienen el mismo mensaje para el entrevistador y sobre todo, para la temática objeto de la investigación.

esperar el momento, el cuándo y el cómo preguntar, indagar, formulando la pregunta pertinente.

Thomas Cottle, citado por Taylor y R. Bogdan, expresa claramente que prestar atención significa abrirse para ver las cosas de un modo nuevo y diferente:

“Si es que existe una regla para esta forma de investigación, ella podría reducirse a un enunciado tan simple como “prestar atención”. Prestar atención a lo que la persona hace, dice y siente; prestar atención a lo que es evocado por estas conversaciones y percepciones en particular cuando nuestra mente vaga muy lejos, finalmente prestar atención a las respuestas de aquellos que, a través de nuestro trabajo, podrían oír a estas personas. Prestar atención implica abrirse, no una manera de abrirse especial o metafísica, sino simplemente la observación de uno mismo, la auto conciencia, la creencia de que todo lo que uno toma del exterior y experimenta en su interior es digno de consideración y esencial para comprender y respetar a aquellos con quienes nos encontramos.”⁸

Si el entrevistador cualitativo ha prestado atención, ha estado atento y abierto a la observación, podrá solicitarle al entrevistado que clarifique o que detalle lo que ha manifestado, incluso a riesgo de que el investigador cualitativo aparezca como un ser ingenuo. Reformular lo que dijo el entrevistado y pedir confirmación; pedir al entrevistado que proporcione ejemplos, aclarar lo que se encuentra oscuro para el entrevistador. Si es necesario formule preguntas específicas. Obviamente, todo esto lo podrá lograr el entrevistador que utiliza métodos cualitativos siempre y cuando haya “prestado atención”.

Un investigador cualitativo, hábil, que utilice técnica y adecuadamente la entrevista, con preguntas correctamente formuladas, podrá estimular la memoria del entrevistado o de su informante. Se aconseja imaginar preguntas que recuperen acontecimientos que quizás por el transcurso del tiempo están muy alejados de la vida diaria del entrevistado, por ejemplo: ¿sus padres lo llevaban al colegio? ¿Usted, aquél día se encontraba acompañado? ¿En esa época cómo eran las relaciones con su esposa y con su familia?

Así mismo, debemos en estas líneas señalar que en el desarrollo de la entrevista los investigadores o entrevistadores cualitativos, mientras desarrollan una relación abierta con el entrevistado, siempre deben estar atentos a las exageraciones y distorsiones, ejerciendo lo que los estudiosos de los métodos cualitativos en investigación social denominan “controles cruzados”. Es res-

8. TAYLOR, S. J. y BOGDAN, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda significados*. Ediciones Paidós, 1987, pp. 114-122.



ponsabilidad del investigador evitar que el entrevistado exagere o que niegue o escamotee aspectos de la historia que está comentando. Debe examinar la coherencia de sus dichos en diferentes relatos del mismo acontecimiento. Así mismo, para controlar las afirmaciones de los entrevistados consideramos que el investigador judicial puede y debe acudir a tantas fuentes de datos como resulte necesario, confrontando narraciones y las contradicciones e incoherencias que presente el relato. Para controlar el relato, debe el investigador enfrentar a su entrevistado con elementos probatorios, en términos amables, así por ejemplo:

“Quizás pueda usted explicarme esto. En la primera oportunidad que nos entrevistamos usted me dijo esto, pero lo que ahora me está diciendo no concuerda con eso. No lo entiendo, explíqueme por favor.”

Estas breves reflexiones de cara a los retos que presenta la investigación penal dentro de un marco procesal como el diseñado legislativamente –Ley 906 de 2004–, definitivamente imponen un trascendental cambio en nuestras prácticas y metodologías investigativas. Consideramos que la investigación penal, abordada desde los métodos cualitativos de investigación, podrá arrojar resultados favorables a ésta, siempre y cuando nuestros investigadores asuman el compromiso del cambio dentro de un estricto marco de respeto a los derechos fundamentales constitucionales de los ciudadanos. Queda abierto el debate, siendo el escenario propicio para ello la capacitación permanente de todas las personas que de alguna manera intervienen en la investigación penal.

El desafío está ahí. La delincuencia no cesa. La sociedad colombiana y la comunidad internacional tienen puestos sus ojos en la Fiscalía General de Colombia, en estos nuevos tiempos y frente a nuevos procedimientos. No podemos ser inferiores al reto y a nuestro compromiso histórico de brindarle al país una oportunidad de tener una justicia pronta, respetuosa de los derechos fundamentales, y eficaz. ☺



Con un investigador honrado, perseverante, estudioso y abierto a las nuevas tendencias, la investigación criminal se va a constituir en un ejercicio permanente de reflexión y acción.