

ÍNDICE GENERAL

Capítulo I
ASPECTO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

1. La etapa preliminar para investigar los hechos	7
1.1. Contexto temático	7
1.2. Características y finalidades	14
1.3. El programa metodológico	19
1.3.1. Generalidades	19
1.3.2. Lo que se ordena.....	20
1.3.3. Definición y características del programa metodológico según el manual de planeación de la investigación	20
1.3.4. Toma de posición	22
2. Los hechos se conocen de oficio, por denuncia, querrela y petición especial	26
2.1. De oficio.....	26
2.2. Denuncia.....	27
2.3. Querrela.....	33
2.3.1. Concepto y naturaleza	33
2.3.2. Efectos procesales de la querrela.....	37
2.3.3. Efectos sustanciales	37
2.3.4. Características de la querrela	37
2.3.5. Eventos que requieren querrela.....	38
2.3.6. Reflexión temática	45
2.4. Consecuencias de la querrela y la petición especial	48
3. La investigación de los hechos por la Fiscalía bajo el control judicial de los jueces de garantía	52
4. Los actos para la investigación de los hechos	105
4.1. Contexto temático.....	121
4.2. Reflexiones del autor	126
5. Los actos de investigación frente al sistema de control judicial	131
5.1. Contexto general	131
5.2. La reserva judicial en las restricciones a la intimidad personal dentro de la investigación penal.....	133
5.3. Los controles judiciales previo y posterior de las diligencias restrictivas de los derechos fundamentales dentro de la investigación penal.....	138
5.4. Actos de investigación que requieren control previo y posterior por el juez de garantías.....	141
5.5. Actos de investigación que no requieren control previo para su realización, pero sí control posterior por el juez de garantías.....	143

5.6. El control judicial posterior de los registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones del art. 250.2 de la C.P.	155
5.7. Audiencia de control de legalidad posterior	157

Capítulo II

ASPECTOS PARTICULARES DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

1. La investigación a cargo de la Policía Judicial	161
1.1. Contexto	161
1.2. Rol de la función investigativa	172
1.3. Los actos urgentes	174
1.4. Límite a la función de Policía Judicial.....	177
1.5. La función de Policía Judicial y la interceptación a las comunicaciones.....	185
1.6. Los informes de Policía Judicial	192
16.1. Contexto	192
16.2. Los informes de policía en el Sistema Penal Acusatorio producto de los actos de investigación	192
16.3. Tipos de informes	196
16.4. Valor de los informes de Policía Judicial	202
16.5. Los informes de policía y sus anexos	203
2. La orden de registro y allanamiento judicial en la investigación de los hechos	213
2.1. Reglas particulares para el diligenciamiento de la orden de registro y allanamiento	213
2.2. Reflexiones temáticas	216
2.3. La orden de allanamiento y registro	223
2.4. Objetos no susceptibles de registro.....	231
2.5. Mínima actividad probatoria: motivos fundados para ordenar allanamiento y registro.....	231
2.6. Óptica jurisprudencial sobre los motivos razonablemente fundados	236
2.7. Facultades de la Policía Judicial durante la diligencia.....	239
2.8. Allanamiento: Las zonas comunes de las unidades residenciales no están protegidas por el derecho a la intimidad	240
2.9. El control judicial posterior de los registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones.....	241
2.10. Constitucionalidad del inciso 1 del artículo 68 de la Ley 1453 de 2011	244
2.11. Cuando son ilegales los elementos probatorios y evidencias físicas obtenidos en desarrollo de la diligencia deben excluirse.....	250

2.12. Violación del derecho a la intimidad y el domicilio producto de registros y allanamientos	251
2.13. Allanamiento y registro judicial para fines de captura	261
2.14. Registro y allanamiento en casos de flagrancia.....	276
2.14.1. La flagrancia	276
2.14.2. Aspectos que configuran la flagrancia	283
2.14.3. La flagrancia como evidencia procesal	288
2.14.4. Comprensión temática	289
2.14.5. Visión constitucional.....	293
2.14.6. La inviolabilidad del domicilio en caso de captura	300
2.15. Excepciones para registro y allanamiento	304
2.15.1. Relación del artículo 230 del Código Procesal Penal.....	304
2.15.2. Código de Seguridad y Convivencia (Ley 1801 de 2016)	314
2.15.3. Interpretación constitucional de estas excepciones policivas para ingresar al domicilio sin mandamiento judicial escrito	315
2.15.4. El control judicial posterior del ingreso al domicilio sin orden previa y el parágrafo 1° del artículo 163 de la Ley 1801 de 2016	319
2.16. Cláusula de exclusión constitucional en materia de registros y allanamientos	326
2.16.1. Análisis	326
3. Intervenciones corporales para la investigación de los hechos.....	343
3.1. Contexto temático.....	343
3.2. Concepto y fundamento de las intervenciones corporales	356
3.2.1. Comprensión temática	356
3.3. Marco jurídico.....	363
3.3.1. Perfil constitucional.....	363
3.3.2. La constitucionalidad de la inspección corporal	366
3.4. El registro personal.....	371
3.4.1. Marco temático	371
3.4.2. Enfoque constitucional.....	374
3.4.3. La constitucionalidad del registro personal.....	379
3.4.4. En ejercicio de su actividad preventiva la policía puede efectuar el registro de personas y vehículos, pero no inspecciones corporales.....	382
3.4.5. Doctrina internacional	386
3.4.6. La situación del artículo 208 de la Ley 906 de 2004	387
3.4.7. El registro a persona como medio de policía.....	391
a). Marco normativo	391
b). Estudio de constitucionalidad.....	392

c). Protocolos emitidos por la policía nacional para el procedimiento de registro de personas y sus bienes que implique contacto físico	397
4. Obtención de muestras que involucren al sindicado por la investigación de los hechos	401
4.1. Examen grafotécnico	401
4.2. Muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas	402
4.2.1. Óptica constitucional	402
4.2.2. La constitucionalidad de la obtención de muestras que involucren al imputado	406
4.2.3. Procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.....	411
a). Marco constitucional	411
b). La constitucionalidad del reconocimiento y de los exámenes físicos realizados a la víctima	416
5. Intervención de comunicaciones para la investigación de los hechos.....	422
5.1. Consideraciones generales	422
5.2. Retención de correspondencia.....	430
5.3. El caso de los correos electrónicos	435
5.4. Interceptación judicial de comunicaciones telefónicas y similares para investigar los hechos	438
5.4.1. Proceso penal mixto	438
5.4.2. Proceso penal acusatorio	439
5.4.3. Alcance del concepto “autoridad judicial”	447
5.4.4. Doctrina constitucional sobre las interceptaciones telefónicas.....	451
5.4.5. Características	458
5.4.6. Límite jurídico de las grabaciones y el sonido	465
5.4.7. Naturaleza y valor probatorio de las grabaciones magnetofónicas	469
5.4.8. No se requiere autorización para grabar las conversaciones propias	472
5.4.9. Grabaciones realizadas por la víctima de una conducta punible.....	472
5.4.10. El hallazgo casual, la prueba trasladada y la regla de exclusión	474
5.4.11. La legalidad de las interceptaciones traídas de otras investigaciones	480
5.4.12. Valor de los informes de Policía Judicial que incorporan grabaciones y/o transliteraciones y resúmenes de éstas	482

5.4.13. La regla de exclusión de la prueba ilícita sobre comunicaciones	486
a). Marco temático	486
b). El estándar de valoración de grabaciones sin el consentimiento de algún participante, la excepción a la regla de exclusión en materia penal y su aplicación en otras áreas del derecho sancionador	489
i). Postura de la Corte Constitucional	490
ii). Posición de la Corte Suprema de Justicia en materia penal.....	492
iii). Postura de la Procuraduría General de la Nación.....	494
iv). Postura del Consejo de Estado	498
c). Conclusiones sobre el estándar de valoración de grabaciones hechas sin el consentimiento de todos los participantes en la conversación	500
d). Doctrina constitucional sobre la violación del derecho a la intimidad del procesado y nulidad de pleno derecho	502
e). Doctrina de Woischnick Jan	505
f). Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	507
i). El derecho a la vida privada.....	507
ii). Vida privada e interceptación y grabación de la conversación telefónica.....	508
iii). Legalidad de la injerencia	513
iv). El deber de garantía de la vida privada a través del procedimiento penal.....	515
5.4.14. Comunicaciones relacionadas con el procesado.....	517
5.4.15. Escuchas telefónicas.....	523
5.4.16. ¿Las transliteraciones son prueba autónoma?.....	534
6. Vigilancia de cosas y personas por la investigación de los hechos.....	545
6.1. Vigilancia de personas	545
6.1.1. Marco normativo.....	545
6.1.2. Las medidas de vigilancia en el derecho comparado	546
6.1.3. Antecedentes normativos patrios	548
6.2. Análisis constitucional de la vigilancia de personas.....	551
6.2.1. Exequibilidad de la primera parte de la norma	551
6.2.2. Razonabilidad de la medida.....	552
6.2.3. Finalidad legítima de la limitación	552
6.2.4. La medida de vigilancia y seguimiento tiene un alcance restringido	553
6.2.5. Existe una absoluta relación entre la medida y el fin pretendido.....	554
6.2.6. La medida es proporcional.....	554

6.2.7. La medida es idónea para lograr el fin pretendido.....	554
6.2.8. La medida es necesaria	555
6.2.9. La medida es proporcional en sentido estricto.....	555
6.2.10. Exequibilidad del inciso 3º del artículo 54 de la Ley 1453 de 2011	556
6.3. Vigilancia de cosas.....	557
6.4. Reflexión temática sobre el tema de vigilancias y seguimiento	558
6.5. Entrega vigilada.....	560
6.5.1. Marco normativo	560
6.5.2. Directivas	562
6.5.3. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.....	562
6.5.4. Convención de Schengen del 14 de julio de 1985	562
6.5.5. Análisis de la entrega vigilada	567
7. Utilización de agente encubierto para la investigación de los hechos.....	571
7.1. Origen normativo y comprensión del agente encubierto en Colombia	571
7.2. Marco normativo: Artículo 242 actuación de agentes encubiertos.....	575
7.3. Comprensión temática.....	576
7.4. Las actividades encubiertas.....	593
7.5. Principios que rigen la investigación del agente infiltrado.....	598
76. Orientaciones de GAFISUD en torno a las investigaciones encubiertas.....	599
7.7. Postura jurisprudencial.....	601
7.8. Agente encubierto virtual	617
7.9. Óptica constitucional de las operaciones encubiertas.....	620
7.9.1. Diferencias en la regulación de su funcionamiento operativo.....	620
7.9.2. Diferencias en sus efectos sobre distintos principios constitucionales.....	623
7.9.3. La autorización judicial previa, en las hipótesis previstas en el artículo 250 numeral 3 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional.....	632
7.10. El testimonio del agente encubierto	636
7.11. Reflexión temática.....	644
8. Intervención judicial sobre bases de datos y recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares para investigar los hechos.....	650
8.1. Búsqueda selectiva en base de datos	650
8.1.1. Definición	650

8.1.2. La búsqueda selectiva de información confidencial en bases de datos puede afectar derechos fundamentales	654
8.1.3. Potencialidad de afectación de derechos fundamentales que comporta la búsqueda selectiva de información confidencial referida al indiciado o sindicado en las bases de datos	658
8.1.4. Análisis de constitucionalidad.....	665
8.1.5. Caso de ilustración	666
8.2. Jurisprudencia internacional en materia de acceso a la información	670
8.3. El juez de garantías competente para ejercer los controles sobre la búsqueda selectiva en base de datos.....	677
8.4. El documento electrónico y los mensajes de datos.....	679
8.4.1. Regulación legislativa del documento electrónico para efectos penales.....	687
8.4.2. Recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes.....	691
8.5. Medios probatorios típicos sobre tecnologías e información	694
8.5.1. Autenticidad de mensajes de datos y correos electrónicos.....	694
8.5.2. Experticias sobre archivos, imágenes y documentos creados en un computador.....	695
8.5.3. Análisis de archivos digitales de hechos jurídicos no informáticos	695
8.5.4. Captura de evidencia digital y cadena de custodia de un computador	695
8.5.5. Identificación de medios magnéticos.....	696
8.5.6. Integridad de los datos digitales.....	697
a). WhatsApp y la expectativa de privacidad	697
b). Valoración de conversaciones de WhatsApp.....	701
c). Aproximación a la prueba electrónica. El valor probatorio atenuado de las capturas de pantalla o “pantallazos” extraídos de la aplicación WhatsApp	703
8.5.7. Valor probatorio de los mensajes de datos.....	705
8.6. La audiencia de control de legalidad sobre los actos de investigación de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación dejada al navegar por internet u otros medios similares	708

Capítulo III

LA PRUEBA PRODUCTO DE LA INVESTIGACIÓN PENAL

1. Elemento material probatorio y evidencia física producto de la investigación	715
1.1. Elemento material probatorio.....	715
1.2. La evidencia física.....	720

1.2.1. Referencias normativas	720
1.2.2. Concepto.....	721
1.2.3. Las reglas de las evidencias	724
1.2.4. Las evidencias más comunes en el lugar de los hechos.....	725
1.2.5. La evidencia según la criminalística	726
1.2.6. La determinación de la pertinencia de una evidencia física, según la teoría del caso	726
1.2.7. Sentido y alcance de la autenticación de las evidencias físicas.....	729
1.2.8. El debido proceso en la incorporación y valoración de las evidencias físicas.....	730
1.3. La información legalmente obtenida.....	733
1.4. Declaraciones anónimas.....	738
1.4.1. Contexto	738
1.4.2. Anónimos y eficacia probatoria.....	743
1.4.3. ¿El anónimo es una información legalmente obtenida?	744
1.5. Fuente humana-informante, informes contra inteligencia	745
1.6. Valoración técnico-científica de los medios probatorios.....	748
2. La cadena de custodia y la garantía de un debido proceso probatorio	759
2.1. Definición y naturaleza	759
2.2. Aspectos normativos.....	767
2.3. La evidencia, autenticidad y cadena de custodia.....	769
2.4. Cadena de custodia y control judicial	770
2.5. Parámetros para el ejercicio de la cadena de custodia	773
2.6. Principios básicos y control de la cadena de custodia	774
2.7. Cadena de custodia y pruebas	778
2.8. Aplicaciones sobre la cadena de custodia.....	780
2.9. Aspectos prácticos en la cadena de custodia	788
2.10. Ausencia y defectos en la cadena de custodia: consecuencias jurídicas.....	789
2.10.1. Los problemas con la cadena de custodia son de valoración probatoria	789
2.10.2. Los problemas suscitados con la cadena de custodia son de legalidad	794
2.10.3. Posición del autor.....	797