

## **INVESTIGACIONES FORENSES Y DERECHO**

### **¿REALIDAD O FICCIÓN?**

**CARLOS A. TOBÓN BARCO.**

#### **RESUMEN**

En el año 2005 entró a regir un nuevo Código de Procedimiento Penal en Colombia, en el cual se plasman una serie de elementos que pretenden optimizar la justicia, modernizando los procesos de investigación, con el fin de brindar garantías a los participantes en procesos penales, delimitar las funciones de la Fiscalía, profesionalizar al investigador criminal, descongestionar los juzgados y atacar la corrupción entre otras.

Se pretendía que se diera un cambio de paradigma o cambio cultural en la administración de la justicia; además se esperaba un acercamiento de las ciencias denominadas “duras” a formar parte activa en los procesos de investigación criminal, lo mismo que un auge en la criminalística y la profesionalización del investigador criminal.

La realidad muestra que todo está en el papel aún y no hay cambios significativos, pues las mismas autoridades, abogados y fiscales, entre otros, creen que es lo mismo ser investigador forense, criminalista e investigador judicial o criminal, lo que genera más incertidumbre que claridad a la hora de definir roles.

Con este trabajo se pretende hacer claridad con respecto a cada uno de ellos e ilustrar la situación que se presenta en la práctica real.

## **PALABRAS CLAVES**

Investigación criminal, forense, peritaje, ciencias forenses, criminalista, investigación forense, investigador criminal, investigador judicial.

## **INVESTIGACIONES FORENSES Y DERECHO PENAL**

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio en Colombia, una de las mayores expectativas que se tenían era acerca del papel que jugarían las ciencias forenses como auxiliares en la aplicación de una justicia mas eficaz y más ágil. La mayoría de las personas creían que se convertiría en algo rutinario observar como trabajarían profesionalmente los investigadores forenses en las escenas donde se ha cometido un crimen, con las demás personas familiarizadas con los diversos hechos punibles ya sea como fiscales, defensores, investigadores, criminalistas e investigadores forenses; es decir, que lo mínimo que podría observarse era que se presentara un acercamiento de los diferentes profesionales con las ciencias forenses. Se esperaba que se crearía, por así decirlo, una verdadera cultura de las ciencias forenses que permitiera desmitificar de una vez por todas que los que se dedican a investigar crímenes apoyados en las ciencias como Biología, Física, Química, son personas comunes y corrientes, y no magos infalibles o superhombres que con sus investigaciones resuelven todo. Que se entendiera por parte del hombre común que las ciencias forenses son ciencias para la vida, para la dignidad y que lo que pretenden es que se respete al ser humano como tal, que en un estado social y democrático de derecho no deben existir barreras entre las investigaciones judiciales y los procesos que como consecuencia de dichas investigaciones se generan.

Al parecer es muy temprano aún para que se involucren verdaderamente las ciencias forenses como pilares fundamentales en las investigaciones criminales y los colombianos de escasos recursos que son en su mayoría los débiles jurídicos, continuarán cifrando las esperanzas de una justicia pronta y eficaz, en lo que puedan realizar sus apoderados desde el derecho ; pero eso si el Estado como la parte fuerte ciertamente se robustece, capacitando su personal en esa función tan importante como es la persecución delincencial, mientras cientos de personas se pudren en las cárceles víctimas de procedimientos investigativos inadecuados e incompletos.

Para empezar con este trabajo es pertinente establecer algunas aclaraciones con respecto a las ciencias forenses, la criminalística y la investigación criminal, ya que es muy común la confusión existente en el objeto y el método que utiliza cada una de ellas, inclusive en aquellas personas dedicadas a la investigación de crímenes y no menos en los que se dedican a la labor concreta y específica como auxiliares de la justicia.

La palabra forense viene del latín “forum” que significa sala de juicios, y cuando se hace referencia a “Ciencias Forenses” se quiere significar que es la aplicación practica de saberes como la Biología, Química, Física, Odontológica, Sicológica y Antropológica entre otras, a la solución o esclarecimiento de hechos punibles, crímenes o delitos y en donde se requiere un juicio de valor a cargo de un experto denominado perito y el cual es solicitado por un juez o por cualquiera de las partes. A manera de ilustración se puede citar al físico, quien en su papel de perito aplica su ciencia para interpretar los elementos materiales de prueba, saca conclusiones que le serán útiles al Juez para esclarecer el asunto legal. Además de realizar su trabajo científico, el perito debe exponer sus resultados de manera que sean comprensibles a los interesados y convencerlos de la validez de su trabajo. En este caso el físico está realizando funciones que se pueden denominar de investigador forense, lo que implica que debe tener dominio de las ciencias

forenses en general y en el aspecto puramente científico en tópicos con cierto grado de complejidad como son la Física mecánica, Acústica, Óptica, Termodinámica, aparte del dominio de la herramienta por excelencia de la física como lo es la Matemática.

Se requieren entonces muchos años de estudio en el área específica y otros tantos para especializarse en lo que respecta a lo forense, además de la experiencia que va adquiriendo en la medida en que resuelven diversos casos, notándose que en el aspecto de la investigación forense cada caso es único e irrepetible.

Es de aclarar entonces que un criminalista o un investigador judicial difícilmente podría desarrollar la verdadera investigación forense, ya que no posee los elementos ni la formación científica que requiere dicha función y menos aún, no ha tenido la rigurosidad académica universitaria que estos estudios implican y mucho ha sido el trayecto que ha debido recorrer el hombre para lograr que ciencias tan complejas y avanzadas como la Física, la Química y la Genética pudieran acercarse al común de las personas y solucionar situaciones relativas al comportamiento humano como son el encontrar causas y consecuencias de lesiones personales, homicidio, accidentes de tránsito y accidentes radiológicos, entre otros.

En síntesis, se puede afirmar que el investigador forense es una persona que está plenamente capacitada para utilizar ayudas diagnósticas requeridas en los peritajes judiciales teniendo en cuenta que cada dictamen tiene un fundamento legal técnico y científico.

En cuanto a la criminalística se puede afirmar que es una técnica que ha ido evolucionando a la par con la ciencia y la tecnología, logrando una alta posición al lado de las ciencias forenses y ubicándose como pilar fundamental de la investigación judicial. Tiene su fundamento en la Física, Química y Biológica,

ciencias básicas que avalan los laboratorios donde se realizan procedimientos y análisis referidos a balística, documentología, grafología, fotografía, exámenes de ADN, exámenes de toxicología, estupefacientes, etc.

La criminalística es considerada entonces como una de las bases de la investigación criminal, la cual está asociada a las ciencias forenses, ciencias jurídicas y ciencias criminológicas para la reconstrucción de un hecho punible, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El criminalista debe conocer y aplicar las técnicas existentes para realizar prácticas forenses y saber utilizar todo tipo de ayudas diagnósticas. Se ocupa especialmente de realizar diligencias relativas a levantamiento de cadáveres, levantamiento de escenas donde han sucedido accidentes de tránsito, exhumaciones y lesiones personales entre otras. Por ser la labor del criminalista una de las más importantes cuando de investigar un crimen se trata, éste se convierte en pilar fundamental del forense, ya que del muy buen manejo que realice de una escena donde ha ocurrido un crimen, de la identificación, recolección, conservación, cuidado y embalaje que realice de los elementos probatorios o evidencias, está el éxito en el esclarecimiento de un determinado crimen. Aunque un buen criminalista debe tener desarrollada unas habilidades especiales como son: curiosidad, suspicacia, memoria, paciencia, imparcialidad, dinamismo, mística y ética entre otras, no se puede confundir con el forense, ya que aquél no posee la formación científica rigurosa que sí debe tener el forense. Por ello no debe realizar peritajes, ya que correría el peligro de cometer imprecisiones, las cuales generarían más confusión que claridad, posiblemente afectando a quien no debe.

En Colombia es bastante común que suceda el fenómeno anotado, ya que las ciencias forenses apenas hace unos pocos años que empezaron a tener un estudio riguroso y por lo tanto hay casi que un desconocimiento total, incluso de las mismas autoridades que no diferencian las labores del forense de las labores

del criminalista. Lo anterior se corrobora con la inexistencia del Físico Forense y el Químico Forense en las listas de auxiliares de la justicia y no es raro leer en expedientes, dictámenes en Física Forense realizados por médicos, químicos y criminalistas. Han sido muchas las personas que han sido afectadas por la justicia estatal que fundamenta sus fallos en este tipo de peritajes y ni que hablar de las pérdidas para el Estado cuando peritajes realizados por personas idóneas han demostrado las equivocaciones cometidas por sus “expertos peritos”. Aquí cabe la reflexión acerca del ahorro que tendría el Estado si tuviera una verdadera política criminal y motivara el estudio de las ciencias forenses en las universidades públicas y privadas con ciertos incentivos y prerrogativas sobre otras áreas del conocimiento.

La realidad está mostrando que al Estado no le interesa un avance significativo en el campo de las Ciencias Forenses, que sería la forma ideal de terminar con la impunidad que campea día a día rampantemente por doquier; al parecer se presenta todo lo contrario, siendo la parte fuerte tanto en equipos y tecnología de punta, como en recursos económicos y humanos, y con la ley 906 de 2004 acrecienta más un poder, se ocupa de que en sus peritajes se investigue sólo lo desfavorable al imputado.

En el sistema actual todos los recursos se enfocan hacia lo desfavorable y si la parte débil necesita de un peritaje tiene que costearlo, porque lo que hace el Estado es siempre a favor de él, y no más.

No es posible asegurar cuándo se reconocerá que el verdadero perito forense es aquel que tiene un dominio amplio en una ciencia específica y aparte de esto se ha especializado para aplicarla y ayudar al derecho a impartir una verdadera justicia, y que para llegar esta instancia es el mismo Estado el que debe incentivar a las universidades a crear programas en Ciencias Forenses para que se estudie

como una verdadera carrera y no como se estudia en la actualidad que no pasa de ser una simple técnica o tecnología.

En síntesis se puede afirmar que el investigador forense es un profesional universitario cualificado y altamente calificado y apto para realizar investigaciones forenses y el criminalista es un técnico o tecnólogo que está capacitado para ser un muy buen socio de un investigador forense, ya que su función puede llegar a convertirse en la más importante cuando de investigar un crimen se trata.

En nuestro medio es común también denominar al criminalista como investigador criminal o judicial lo que también ha contribuido a crear incertidumbre acerca de cual es el verdadero papel de uno u otro.

Intentaré de este escrito aportar algunos elementos que permitan realizar alguna diferenciación.

Con respecto a la investigación criminal ésta se constituye en la actualidad como el proceso metodológico, continuo, organizado, especializado y preciso de análisis y síntesis que el investigador criminal desarrolla en relación con diversos aspectos que permiten explicar el acaecimiento de un delito y lograr con bases sólidas su esclarecimiento. En este sentido entonces se puede afirmar que el investigador criminal es un especialista que aplica correctamente estrategias y técnicas para el manejo adecuado del lugar donde se ha cometido una conducta punible; trabaja en sociedad con el criminalista quien como se dijo anteriormente es quien conoce los métodos técnico – científicos para el procesamiento acertado de elementos materiales de prueba, pero además es quien conoce mejor las normas jurídicas que regulan y suministran los parámetros para el adecuado manejo, preservación y almacenamiento de los elementos probatorios encontrados y aportados en una investigación. En otras palabras, es quien conoce de las implicaciones que tiene la presentación oportuna y eficaz de los medios de prueba a los funcionarios

competentes en la toma de decisiones judiciales; además sabe aplicar los diferentes procesos investigativos acordes con el tipo penal presentado, elabora perfiles delincuenciales y posee conocimiento en Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal, conocimiento que le permiten tener siempre presente que la dignidad humana es el máximo derecho que tiene la persona por más criminal que ésta sea.

De acuerdo con lo anterior se puede afirmar que aunque el investigador forense, el criminalista y el investigador criminal en su práctica lo que pretenden es poner a disposición del sistema judicial todas sus capacidades y conocimientos para ayudar al esclarecimiento de un hecho punible, cada uno de ellos tiene sus métodos y técnicas propios así: El investigador forense aplica los métodos de las ciencias exactas, naturales y humanas siendo por naturaleza criminalista y a la vez con buenos fundamentos de derecho; el criminalista es un experto con conocimientos en una técnica o arte por ejemplo dactiloscopia, grafología, estupefacientes, etc., y quien algunas veces es llamado a ejercer funciones de perito y otras de investigador criminal y en Colombia no pocas veces ejerce funciones de investigador forense; por su parte el investigador criminal es un especialista en técnicas y procedimientos policiales relacionados con todos tipo de crímenes y cuya función fundamental es aplicar y conocer todos los aspectos relativos a la cadena de custodia como garantía constitucional que es; además trabaja muy de la mano del criminalista y del fiscal por lo que cumple o tiene funciones policiales. Como debe saber de criminalística de campo y manejar correctamente las escenas de crimen, algunas veces cumple funciones de criminalista y otras de perito. En Colombia como es muy común escuchar que el ente encargado de investigar que es la Fiscalía General de la Nación no tiene los suficientes recursos físicos, técnicos y económicos, hay personas que cumplen funciones simultáneas de criminalista, investigador criminal y hasta forense, acarreando consecuencias funestas para las personas involucradas en procesos penales afectadas por deficiencias y falencias en las investigaciones criminales

realizadas por personas con poca capacidad y conocimientos científicos y muchas veces sin la idoneidad suficiente para realizarlas, pero cumpliendo a cabalidad con la función de perseguir, acusar y encarcelar a todo aquel que se presume ha cometido un ilícito.

### **Panorama actual en Colombia**

Aunque efectivamente como fue anunciando por el Presidente de la República y el Fiscal de turno, la transformación de un sistema inquisitivo a uno acusatorio traería grandes cambios y beneficios para el país, los mismos que se han hecho realidad, pero para el mismo Estado, si se tiene en cuenta todo el dinero que se ha ahorrado en procesos que antes duraban años, y que ahora duran meses. La oralidad en los procesos les da cierta transparencia, pero hay interrogantes que no sobra plantear aquí y son:

¿Cómo se evalúa la calidad de los procesos investigativos de crímenes en Colombia?

¿Cuenta la Fiscalía con criminalistas expertos e investigadores forenses suficientes para la demanda en Colombia?

Si una persona carece de recursos y necesita un peritaje para su defensa y no lo puede costear por ser un procedimiento muy especializado y necesita de un forense, ¿a dónde acude?

¿Cómo motiva e incentiva el gobierno a la universidad pública y privada para la formación de verdaderos criminalistas y forenses?

¿Cómo, cuándo y dónde se forman los criminalistas, investigadores criminales y forenses que están al servicio del Estado? ¿Será acaso un secreto de Estado? ¿Se capacitarán por correspondencia o viendo películas extranjeras?

¿Se ha presentado algún cambio en la investigación de accidentes de tránsito, por ejemplo en este nuevo sistema, o se sigue aplicando aquello de que “es mejor un mal arreglo que un buen pleito”?

¿Están los Jueces, Fiscales y Operadores de Justicia sustentando sus juicios y fallos en peritajes forenses?

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Aunque el nuevo sistema penal ha demostrado ser muy ágil, no por esto es más específico y eficaz en sus procesos.
- A pesar de que uno de los soportes del sistema oral es la inclusión de las ciencias forenses como verdaderas auxiliares de la justicia, aún no se evidencia tal hecho.
- Se sigue considerando que el criminalista es forense y esto hace que se continúen cometiendo los errores y las injusticias del sistema inquisitivo.
- Las personas han ido adquiriendo conocimientos relativos a las ciencias forenses, más por películas que observan en televisión que por lo que el mismo gobierno divulgue.
- Mientras no se asuma que las ciencias forenses son ciencias que sirven a la vida y a la dignidad humana, se seguirá pensando que una verdadera

investigación forense la puede realizar un investigador judicial o criminal, o un criminalista.

- Es difícil que se combata la impunidad y la iniquidad en los procesos penales con este nuevo sistema judicial, ya que los peritajes forenses que realiza la Fiscalía son sólo para acusar y no para defender.
- Los débiles jurídicos no tienen acceso a las investigaciones forenses por lo costosas y esto es una clara violación al derecho de defensa e igualdad.

## **BIBLIOGRAFIA**

**TOBON CARLOS A. “ Protocolo para realizar levantamiento de escenas donde han ocurrido accidentes de transito”, Ude A, 2004**