

**“LA ENTREVISTA EN EL CONTEXTO DEL EQUILIBRIO DE PARTES Y LA IGUALDAD  
DE ARMAS EN EL SISTEMA PENAL ORAL CON TENDENCIA ACUSATORIA EN  
COLOMBIA”**

**TRABAJO ESCRITO PARA GRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL PENAL  
NELSON ANTONIO SEGURA LOZANO**

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**2018**

## CONTENIDO

Contenido .....	1
Resumen .....	2
Concepto y definiciones .....	3
1. Entrevista.....	3
2. Igualdad de armas.....	5
3. Equilibrio de partes.....	6
La entrevista en el sistema penal con tendencia acusatoria.....	8
1. La entrevista en el contexto de las actividades de la policía judicial .....	8
2. La entrevista en el contexto de las actividades de investigación de la defensa.....	9
3. La entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual.....	9
La entrevista en el ejercicio de la igualdad de armas y del equilibrio de partes.....	10
1. Igualdad de armas.....	10
2. Equilibrio de partes.....	11
3. La entrevista forense.....	12
CONCLUSIÓN.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	15

## RESUMEN

La entrevista, es la actividad más importante desarrollada en las diferentes actividades de investigación que se puedan adelantar en las múltiples áreas de investigación científica o técnica, siendo fuente primordial y esencial en las labores criminalísticas y de investigación judicial que realizan investigadores y peritos tanto del ente acusador, como de la defensa.

En el transcurso de la implementación del Sistema Penal con tendencia Acusatoria en nuestro país, se ha venido fortaleciendo técnicamente para lograr su cometido básico: el logro de información útil en los procesos penales.

A pesar de lo antes referido, la entrevista en virtud del Principio de Igualdad de Armas, se presenta en apariencia similar a aquella adelantada por los diferentes actores de policía judicial y sus peritos, a la que realizan los investigadores y pares de la defensa pública o de confianza, pero que en el presente trabajo escrito quedará claro que existen diferencia marcadas, subsanadas bajo los criterios de otro concepto de “equilibrio de partes”, que es supremamente importante en las pesquisas de la defensa frente al entramado jurídico que favorece las condiciones al ente acusador para lograr su cometido constitucional y legal en tanto que en muchas ocasiones perjudica los intereses del procesado.

Con fundamento en lo expuesto, se buscará exponer de acuerdo al criterio del autor del presente escrito, apoyado en la doctrina y jurisprudencia, la importancia de la entrevista para la defensa en el contexto del Equilibrio de Partes y no solo en el principio de Igualdad de Armas.

## CONCEPTOS Y DEFINICIONES

**1. Entrevista:** Parece bastante simple tener una noción por básica que sea, de qué es y hacia qué se encuentra dirigida la entrevista judicial o criminalística, pero es necesario tener claro tanto su definición como los diferentes conceptos que podemos encontrar en la diferente literatura que trata el tema.

La real Academia de la Lengua Española, define entrevista como la “Acción y efecto de entrevistar o entrevistarse” lo que remite a establecer que entrevistar es una de acepciones “Tener una conversación con una o varias personas para un fin determinado”.

En cuanto al ente acusador, El Manual de Policía Judicial, Parte General, refiere que la entrevista “Es un procedimiento utilizado por la Policía Judicial para obtener información respecto a la ocurrencia de un delito a través de una serie de preguntas dirigidas a la víctima o a un potencial testigo, cuyo objetivo es la obtención de información útil para la indagación e investigación de los hechos; se efectúa en desarrollo de los actos urgentes y / o del programa metodológico de la investigación, empleando medios idóneos para registrar los resultados, cumpliendo las reglas técnicas pertinentes y además el investigador deja constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas. Si fuere el caso, se dará protección al testigo.”.

El Manual del Investigador, desde la perspectiva de la defensa, señala que “La entrevista puede definirse como un proceso de comunicación entre dos personas,

con el propósito de obtener información acerca del interlocutor y su medio. Es un proceso activo en donde un investigador trata de obtener de una persona o un grupo de personas información sobre situaciones o hechos conocidos o vividos por estos.”.

En el acápite “La Entrevista en el Ámbito Probatorio” del Tomo II de Temas de Defensa Penal, los autores Luis Gonzalo Bonilla Botero y Hernán Darío Arias Aristizabal, señalan que “La entrevista, de conformidad con el Artículo 206 del C.P.P., hace parte de las técnicas de indagación e investigación: pero no constituye prueba por sí sola. Fundamentalmente porque su creación y práctica no se desarrolla en el juicio oral. La entrevista por constituir un acto personal del investigador, no está sometida al tamiz de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y concentración, por lo tanto, únicamente sirve de para impugnar credibilidad del testigo y para refrescar su memoria en el desarrollo del juicio oral.”.

A pesar de que también se encuentran, de acuerdo a su acepción elemental, el interrogatorio, la querrela y la denuncia en el ámbito de la entrevista, no se tendrán en cuenta en el presente trabajo, en atención a que se tratan de actividades del resorte exclusivo de la Fiscalía y de la Policía Judicial. Caso contrario, se tratará más adelante la Entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual, consagrada en el artículo 206A de la Ley 906 de 2004, dadas las implicaciones investigativas.

**2. Igualdad de armas:** En desarrollo del artículo 8 de nuestro código adjetivo penal, se presenta el principio de Igualdad de Armas, que a revés de la jurisprudencia se establecido que es, entre otros conceptos, “El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso.”. Sentencia C-536 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

**3. Equilibrio de partes:** Ahora bien, es cierto que para efectos de algunas sentencias como la C-1194 de 2005, el principio de Igualdad de Armas es similar a aquel de Equilibrio de Partes, pero considero que se tratan de dos enfoques, diferentes, bajo los siguientes presupuestos:

a. No es posible que en el acervo normativo existan elementos que permitan la inferencia que existen igualdad en las armas de investigación para la defensa y el ente acusador, de un lado por infraestructura, número de personal y logística de la Fiscalía ante los mismos criterios tanto de la defensa pública como la de confianza.

b. De otro lado, los elementos coercitivos con los que la ley surte las actividades de la policía judicial frente a la desprotección jurídica de la defensa es evidente, valga la pena mencionar la obligación de los ciudadanos a acudir ante la citación de una autoridad, misma que de la que adolecemos los investigadores al servicio de los procesados, como por ejemplo en las entrevistas.

c. Tampoco existe igualdad de armas, cuando en aplicación del artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía se encuentra en la obligación de descubrir, exhibir y entregar los elementos materiales probatorios y evidencia física hallados por esta y que favorezcan a la defensa, situación que de manera alguna opera en sentido contrario; como tampoco es factible para defensa solicitar que se le autoricen allanamientos, registros, interceptaciones y otras.

Siendo así, la Igualdad de Armas, efectivamente tiene aplicación en el desarrollo del juicio oral, en el que las partes se encuentran en igualdad de condiciones

frente al Juez, en tanto que el Equilibrio de Partes, busca solventar la abrumadora disparidad jurídica, logística y de personal entre una y otra, por ejemplo, acudiendo a solicitudes sustentadas ante los jueces de garantías en las correspondientes audiencias para, como es el caso de la Búsqueda en base de datos, artículo 244 del Código de Procedimiento Penal, se ordene a la empresa, entidad o establecimiento la entrega del mismo a la defensa.



## LA ENTREVISTA EN EL SISTEMA PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA

### 1. La entrevista en el contexto de las actividades de la policía judicial.

El artículo 206 del Código de Procedimiento Penal señala específicamente respecto a la entrevista: “Cuando la policía judicial, en desarrollo de su actividad, considere fundadamente que una persona fue víctima o testigo presencial de un delito o que tiene alguna información útil para la indagación o investigación que adelanta, realizará entrevista con ella y, si fuere del caso, le dará la protección necesaria.

La entrevista se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.

Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.”.

La actividad investigativa de entrevistar, también se encuentra referida en el artículo 205 de la misma Ley, cuando la señala como una de los actos urgentes que deben realizar la policía judicial al recibir denuncias, querellas, informes o al asumir de oficio la investigación por la comisión de un posible delito.

## **2. La entrevista en el contexto de las actividades de investigación de la defensa.**

En cuanto a la defensa, la entrevista se encuentra regulada en el artículo 271 del Código de Procedimiento Penal que al texto reza “El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa. En esta entrevista se emplearán las técnicas aconsejadas por la criminalística.”.

Así mismo, el mismo código señala en su artículo 267 que el ciudadano informado o advertido de que se adelanta una investigación en su contra puede entre otras actividades realizar entrevistas que podrá utilizar ante las autoridades judiciales.

La entrevista se podrá recoger y conservar por escrito, en grabación magnetofónica, en video o en cualquier otro medio técnico idóneo.

## **3. La entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual.**

Si bien es cierto, que este tipo de entrevista consagrada en el artículo 206A del Código de Procedimiento Penal, es competencia de exclusiva de las autoridades de policía judicial “entrenados” para tal efecto, como allí se establece o en su defecto un entrevistador especializado, es de convencimiento del autor de estas líneas, que en algunas situaciones especiales la defensa, como se desarrollará más adelante, eventualmente y con el personal idóneo podrá realizar con la autorización de un Juez de Garantías, adelantar dicha diligencia.

## LA ENTREVISTA EN EL EJERCICIO DE LA IGUALDAD DE ARMAS Y DEL EQUILIBRIO DE PARTES

Establecidos los conceptos, las definiciones y la ubicación de las entrevistas en el Código de Procedimiento Penal, tanto para la defensa como para el ente acusador, pasaré a contextualizar la entrevista judicial y criminalística en el ámbito de:

**1. Igualdad de armas:** En el contexto del juicio oral, la entrevista, salvo la admisión excepcional de la prueba de referencia, artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiene como función servir para impugnar la credibilidad del testigo o para refrescar su memorial al momento de rendir su versión en estrado, como bien lo señalaron los doctores Bonilla Botero y Arias Aristizabal en el concepto anotado anteriormente, escenario en el que efectivamente se aplica a plenitud la igualdad de armas para las partes.

Para tal efecto, la entrevista en la audiencia de acusación deberá ser descubierta y entregada por la Fiscalía en los términos de la ley, así como la defensa lo tendrá que hacer una vez surtida la audiencia preparatoria; en caso contrario, la sanción a criterio del suscrito, será el rechazo del testimonio para el ente acusador, pero no para la defensa, operando como se explicará a consolidarse el Equilibrio de Partes.

**2. Equilibrio de partes:** No es gratuito, que el artículo 206 de normatividad procesal penal, disponga que la policía judicial realizará entrevista con ella,

refiriéndose a la víctima o testigo presencial de la presunta conducta punible y que, aunado a esto señale de manera expresa e imperativa “se efectuará observando las reglas técnicas pertinentes y se emplearán los medios idóneos para registrar los resultados del acto investigativo.” “Sin perjuicio de lo anterior, el investigador deberá al menos dejar constancia de sus observaciones en el cuaderno de notas, en relación con el resultado de la entrevista.”.

A contrario sensu, en las ocasiones mencionadas en los artículos 267 y 271 de la Ley 906 de 2004, la entrevista para la defensa deja a potestad del investigador, o en su defecto el imputado, el recaudo de estas, pues en el primero de ellos señala que aquellas que adelantó las podrá utilizar ante las autoridades judiciales.

El artículo 271, es mucho más explícito en expresar la voluntad del legislador al determinar que “El imputado o su defensor, podrán entrevistar a personas con el fin de encontrar información útil para la defensa.”.

De manera lógica se infiere que, en aplicación al principio o concepto de Equilibrio de Partes es el resorte de la defensa el recolectar la diligencia en el medio idóneo para tal fin y en caso de hacerlo será su deber constitucional, legal y bajo los presupuestos de la lealtad procesal, hacer el correspondiente descubrimiento y entrega de esta a la Fiscalía, aplicando en caso de no hacerlo la sanción del rechazo del testimonio, artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, no la diligencia de entrevista, al no es medio de prueba, como se explicó.

Ahora bien, si por estrategia o por dificultades logísticas y de medios, la defensa no recolecta dicha entrevista, no dará paso al rechazo del testimonio, porque

practicada la audiencia preparatoria, aún tiene la posibilidad la Fiscalía de lograr información del testimonio que se rendirá en el juicio oral para la correspondiente contradicción en el juicio oral, amparados en la obligación de declarar ante las autoridades, salvo las excepciones legales y constitucionales.

En caso de ser la Fiscalía, la que contrariando el ordenamiento procesal no reciba la entrevista, ni siquiera en el cuaderno de notas del investigador, si correspondería a la defensa solicitar el rechazo del testimonio, ya que, si bien es cierto que en el juicio oral puede controvertir al testigo o su testimonio, el defensor se puede ver sorprendido por datos que desconoce y que la ley no faculta a la unidad de defensa para recolectarlos en el lapso entre la audiencia de acusación y la preparatoria, ya que los testigos no se encuentran obligados legalmente a suministrar la información brindada, menos si son testigos de cargo.

Lo anterior, para especificar que la entrevista en su utilización en juicio oral se encuentra bajo los criterios del principio de Igualdad de Armas y en cuanto a las actividades investigativas, especialmente en su recolección, bajo el concepto de Equilibrio de Partes.

**3. La entrevista forense:** Aunque el legislador, al adicionar el artículo 206A al Código de Procedimiento Penal mediante la Ley 1652 de 2013, dotó al ente acusador con una herramienta adicional para la investigación de delitos sexuales a niños, niñas y adolescentes, con personal “idóneo” en procura de evitar la revictimización, de alguna manera limitó el accionar investigativo de la defensa; atendiendo mi experiencia profesional, en algunos casos de delitos sexuales que

involucran menores de edad, se debe acudir a la aplicación del Equilibrio de Partes, o en su defecto a lo que los jueces y magistrados consideran Igualdad de Armas, para que la defensa pública o privada que también cuenta con personal especializado pueda entrevistar a víctimas, especialmente cuando estas por diferentes motivos se retractan de los hechos denunciados o simplemente los quieren aclarar, porque es bien sabido que la Fiscalía en no muy pocas ocasiones centraliza todo armamento jurídico y probatorio en contra de quien es señalada, a veces presionando a las mismas víctimas o presuntas víctimas, siendo necesario crear el espacio para que los jueces de garantías autoricen la realización de dichas diligencias, eso sí respetando no solo los derechos prevalentes de niños, niñas y adolescentes como su dignidad.

## CONCLUSIÓN

El presente trabajo escrito, expone con fundamento a fuentes doctrinales y jurisprudenciales, más conceptos elaborados tras más de dos décadas de actividad investigativa para la Fiscalía primero y ahora para la defensa pública, que la entrevista judicial que realiza el ente acusador y aquella criminalística que adelanta la defensa, tienen puntos en común bajo los postulados del principio de la Igualdad de Armas y otros distantes pero aplicables mediante el Equilibrio de Partes.

## BIBLIOGRAFÍA

Temas de Defensa Penal, Tomo II. Dirección Nacional de Defensoría Pública. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C. 2015

Manual del Investigador desde la perspectiva de la defensa. Defensoría del Pueblo. Bogotá D.C. 2008

Código de Penal y de Procedimiento Penal. Trigésima segunda edición. Mario Arboleda Vallejo. Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2018

Sentencia C-536 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

<http://dle.rae.es/> <http://www.rae.es/>

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>

<http://agenciabk.net/POLICIA.JUDICIAL.COLOMBIA.pdf>