

T.-D  
172

1

REPUBLICA DE COLOMBIA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR: DOCTOR SULFRAN RIPOLL MERLANO.-

SECRETARIO GENERAL: DOCTOR HUMBERTO BENEDETTI VARGAS.-

DECANO: DOCTOR CARLOS VILLALBA BUSTILLO.-

SECRETARIO: DOCTOR JORGE PALLARES ROSCA.-

PRESIDENTE HONORARIO: DOCTOR ALFONSO RIVERA GOMEZ.-

PRESIDENTE DE TESIS: DOCTOR ALFREDO BETIN VERTARA.-

EXAMINADORES: DOCTORES: VICTOR LEON MEDOZA y

GUILLERMO GOMEZ LEON.-

Alvaro Villarzaga.

Cartagena, Julio de 1.976.-

**S C I B**  
00018950-1

2

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE DOCTOR EN DERECHO  
Y CIENCIAS POLITICAS PRESENTADA POR:

EDUARDO NIVIS JIMENEZ.-

TITULADA: " LA POLICIA JUDICIAL ANTE EL DELITO".-

" LA FACULTAD NO APROBABA NI DESAPROBABA LOS CONCEPTOS  
EMITIDOS EN ESTA TESIS, TALES CONCEPTOS SE ENTENDIAN  
PROPIOS DEL AUTOR".-

(artículo 83 del Reglamento).-

DEDICATORIAS

- A MIS PADRES
- A MIS HERMANOS
- A MI ESPOSA
- A MI HIJO

## INTRODUCCION

Es el delito uno de los fenómenos sociales más polifacéticos, de los existentes en el mundo; su existencia depende de múltiples factores, que reunidos forman los que se llaman "La Etiología del Delito".-

A pesar de que los sociólogos, etnólogos, sicuistas, médicos, antropólogos y juristas han buscado sus causas en cada una de sus ciencias no han conseguido un patrón que demarque al "hombre delinquent.", sin embargo se han determinado factores generalizantes de la delincuencia, que sin ser científicos, dentro de su complejidad y variedades señalan las causas del delito.- Sea esas causas las que analizo someramente en la primera parte de este ensayo, que he escrito con el objeto de optar el Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas. -y que he titulado "La Policía Judicial ante el Delito".-

En principio, como lo anoté, trato del Delito y sus causas, - porque si no existiere el nombre social llamado Delito, la labor de la policía judicial sería innecesaria; o sea que la razón de ser de la Policía Judicial, está en el delito, y en el deber que surge a cargo del Estado de defenderse y defender a sus asociados cuando las normas penales han sido violadas.-

Seguientemente -dando fe y razonando- estudio de la Policía Judicial como institución auxiliar de la Parte Jurisdiccional del poder público, más concretamente como auxiliar instructor en la etapa del proceso llamada sumario.-

Este, Mi Ensayo sobre la Policía Judicial ante el Delito, con sidero será una guía muy útil para atender aquellos diligencias iniciales que forman los cimientos del proceso penal, su estructura básica, la que debe construirse con esmero, en la

que juegan papel importante la actividad, técnicas y destreza de los funcionarios que llegan a la escena del crimen a recoger las huellas del delito para evitar que se frustré la acción de la justicia.-

Diligencias estas que el nuevo estatuto de procedimiento penal (Decreto 409 de 1.971) trata en su libro Segundo, Título Primero artículos 287 a 308, fruto de un esfuerzo realizado por el legislador para organizar y codificar la legislación dispersa que existía sobre la Policía Judicial y que constituyen los pilares de este trabajo.-

" En el delito perfecto hay un pequeño detalle que escape a la previsión del asesino: que los muertos no mueran. De la carne, de los huesos, del árbol tembloroso de la sangre, del fuego encendido en los miradas, de la altivez de la frente, - parece que no van a dejar nada los golpes bien enastados, los cuchillos penetrantes, las finas agujas hipodérmicas, el arsénico, la vesta sepultura de los mares, aquella pared de ladrillo minuciosamente juntados en el cuento de Poe. Infelice cálculo dictado por la gula perversa de los criminales.-

GERMAN ARQUINLEGAS.-

CAPITULO I

" REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE EL CONCEPTO DEL DELITO "

El delito como fenómeno social ha existido siempre a través de los tiempos, claro está, con diferente faz, de acuerdo a la ubicación geográfica, política, social, inclusive racial. También se ha visto sometido al concepto estudiado, al vaivén de las discusiones de los tratadistas de la ciencia penal, hasta el punto de tener diverso tratamiento de acuerdo a la escuela que lo estudia, desde la clásica pasando por la Tercera Escuela hasta abordar el positivismo, donde es considerado sociológicamente como "ente jurídico" capaz de destruir la estructura jurídica estatal, si no se le aplica la profilaxis indicada para detener su agigantado paso.-

La definición de delito es siempre o casi siempre el resultado de un silogismo que plantea bien el problema, pero que nada nuevo descubre. Decir del delito que es un acto punitivo por la Ley, como dispone el Código Penal Español, el Chileno y el Mexicano, y aún añadir "que es la negación del derecho", supone hacer un juicio a posteriori, una tautología ( decir dos veces). Kant demostró la posibilidad científica de los juicios sintéticos a priori. Pero Dorado Montero concluye que no es posible dar una definición del delito, debido a la variación geográfica, política y social.-

Ejemplo de esta incertidumbre y teniendo en cuenta que las cosas se entienden mejor cuando no se definen en nuestro estatuto penal en su artículo 11 se limita a decir: " Todo el que comete una infracción provista en la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este 6



digo...."-

Vemos entonces, que nuestra legislación no contiene definición alguna del delito, sino simplemente indica que su comisión acarrea responsabilidad. Pero el que la Ley no nos dé una definición, no significa que su conocimiento no sea indispensable; por el contrario, de la noción que del delito se tenga se integra toda la estructura jurídica penal y todos sus problemas técnicos. Para mayor claridad podemos decir, que es la noción del delito la que riga las consecuencias penales propias de cada sistema.-

La doctrina penal desde su aparición se ha preocupado por darnos una definición adecuada del delito, sin que hasta el momento se hayan puesto de acuerdo, porque como se viene diciendo, depende del credo filosófico de quien lo haga.-

Por vía de síntesis, podemos dividir en cuatro clases la noción del delito según la doctrina: Noción Legal, Noción Jurídica, Noción Sociológica y Noción Normativa.-

#### A) NOCIÓN LEGAL.-

Esté constituida por la propia definición del legislador, como acontece en el Código derogado en que se afirmaba que el delito era " La voluntaria y maliciosa violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena" ( artículo 1º ).-

Algunos han tratado de buscar en el artículo 11 del Código Penal local una definición del delito; pero eso no es posible porque allí no se dice cuando hay delito sino que se anuncia una consecuencia para quien viole la ley penal, tal consecuencia es la responsabilidad.-

B) NOCION JURIDICA.-

Tradicionalmente se ha marcado con tal denominación a la fórmula del pensamiento clásico, y especialmente a los términos en que Carrara concibió el delito.-

Dice el insigne maestro de Pisa que delito es " la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".-

Para mejor comprensión de esta interesante definición conviene que oigamos al propio Carrara explicando su definición. Sobre ello dice:

" Delito, reato, ofensa, crimen, maleficio, todas son palabras empleadas por los cultores de la ciencia penal como sinónimas; ninguna de ellas satisface el deseo del que quiera encontrar en la palabra la definición de la cosa; todas son indiferentes para quien se satisface en encontrar en la palabra el signo de la idea.-

Infracción de la ley.- La idea general del delito es la de una violación ( o abandono ) de la ley, porque ningún acto suyo pues e al hombre sería reprochado si una ley no lo prohibía. Un acto se convierte en delito solo cuando choca con la ley, puede un acto ser dañoso; puede ser salvado y dañoso; pero si la ley no lo prohíbe, no puede ser reprochado como delito a quien lo ejecute.-

Del Estado.- Agregando esta restricción, nos acercamos a la

idea especial del delito, limitando su concepto a la violación de las leyes dictadas por el hombre.-

Promulgada.- La ley moral es revelada al hombre por la conciencia. La ley religiosa es revelada expresamente por Dios. La ley Civil debe ser promulgada a los ciudadanos para que sea obligatoria. Pretender que éstos se conformen a una ley que no les haya sido comunicada, sería tan injusto y absurdo como pretender que se ajustaran a una ley aún no sancionada. La promulgación de la ley penal, una vez debidamente hecha, trae consigo la presunción de su conocimiento por los ciudadanos. Pero es necesario que haya una promulgación como momento de su pasaje del embrión del pensamiento a la vida real.-

Para proteger la seguridad.- Esto trae la última aclaración a la idea especial del delito: que se encuentre en la violación precisamente de aquella ley humana que está dirigida a proteger la seguridad pública y privada. No toda violación de la ley de la ciudad es un delito. Las leyes que proveen a los intereses patrimoniales pueden ser violadas. ( Por ejemplo en el incumplimiento de una obligación civil), pero no en su inobservancia es un delito. Pueden violarse las leyes que promueven la prosperidad del Estado, y se tendrá una agresión a la seguridad, y, no puede encontrarse más que en los hechos con los cuales se lesionan las leyes que la tutelan.-

72

De los ciudadanos.— En esta fórmula se comprende tanto la seguridad pública como la privada, toda vez que la seguridad pública se protege en la medida en que es un medio para la seguridad privada. Precisamente para expresar la idea de la seguridad pública se dice: de los ciudadanos, y no de un ciudadano. Porque el hecho que perjudicase a un solo ciudadano, sin acerrar, en la opinión siquiera, la seguridad de los otros, no podría ser declarado delito, según más adelante veremos. Con esto se ha expresado lo necesario de la idea de la tutela general que precede a la ley primitiva sin necesidad de agregar la fórmula inexacta de la tutela general que precede a la ley primitiva, sin necesidad de agregar la fórmula inexacta de la tutela de la sociedad.— La tutela de la sociedad es necesaria en la medida en que lo es la sociedad civil para proteger los derechos de los ciudadanos. El derecho, en su génesis, no pertenece más que a los individuos. Todo derecho nace de un deber. El gobierno, pues, en el derecho punitivo, legítimamente se protege a sí mismo también, en cuanto a la tutela de sí mismo es indispensable para la tutela de los particulares, los cuales, una vez constituido el gobierno, adquieren, todos y cada uno, el derecho de que sea respetado. Por tanto, quien ofende a aquel, ofende a todos los ciudadanos; y del deber que le incumbe al Estado de tutelar los derechos de los particulares, nace en-

El el derecho de tutelarse a sí mismo.-

Resultante de un acto externo.- El ejercicio de la justicia está delegado, en virtud de la ley del orden, a la autoridad social, a fin de que sean tutelados los derechos del hombre, merced a una coacción eficaz, y presente, agregada al precepto natural que manda respetarlos. Pero los derechos del hombre no pueden ofenderse en actos internos; entonces, la autoridad social no tiene el derecho de perseguir los actos internos. En las opiniones y en los deseos no pueden imperar la autoridad humana; y los pensamientos no pueden, sin abuso, declararse delito, no porque estén ocultos a la mirada del hombre, sino porque el hombre no tiene derecho a pedir cuentas a sus semejantes por un acto que no pueda causarle perjuicio. La tutela del orden externo sobre la tierra corresponde a la autoridad; la tutela del orden interno no corresponde más que a Dios.-

Del hombre.- El sujeto activo primario del delito no puede ser más que un hombre; el único, un todo lo creado, que como dotado de voluntad racional, es un ente dirigible.-

Positivo o Negativo.- Para la tutela de los derechos del hombre puede ser necesario que se pro

hiban algunos actos y que se impongan, en ciertas circunstancias, algunos otros. La ley que prohíbe los primeros se viola con el acto positivo contrario; la ley que impone los segundos se viola con el acto negativo. En consecuencia, pueden ser delitos, tanto los actos de comisión o de acción como los de omisión o inacción. Por tener el delito de pura inacción, es necesario suponer la ausencia de un hecho positivo culpable, al cual voluntariamente se concurre, omitiendo alguna cosa. Por lo cual el delito de pura inacción no puede concebirse sino en los casos en los cuales algún otro tenga derecho exigible a la acción omitida, pues también los delitos de inacción están sometidos al principio fundamental de que no puede haber delito donde no exista un derecho violado. Así la madre que no amamanta a un niño para hacerlo morir, comete un verdadero delito de inacción, un verdadero infanticidio, porque la criatura tiene derecho a la acción de ser amamantado.

Moralmente imputable.— El hombre está sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, en consecuencia, nadie puede ser políticamente responsable de un acto del cual no sea responsable moralmente. La imputabilidad moral es el precedente indispensable de la imputabilidad política. Se agrega después la fórmula políticamente defensa, para aclarar más la idea que ya se

15

contiene en la definición de las palabras "Seguridad de los ciudadanos". Esto es, la idea de que el delito debe turbar moralmente, en todos los ciudadanos, el sentimiento de la seguridad, ello es, presentando, además del daño inmediato, también el daño mediano.

### C) NOCIÓN SOCIOLOGICA.-

Esta noción se encuentra fundamentada en los postulados de la escuela positiva del derecho penal.-

Garófalo dice que es delito natural " La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad.-

### D) NOCIÓN NORMATIVA.-

Esta noción da origen a la teoría de la TÍPICIDAD, cuando Bendeng observó que el fenómeno de que en realidad el delincuente no viola la ley penal, sino que realiza el supuesto en ella establecido. Con estas observaciones Ernesto Belling contruyó ampliamente la teoría antes citada.-

Posteriormente, en 1.915 Max Ernesto Meeyer enriquece las construcciones bellingnianas separando un nuevo elemento en la definición del delito, que entonces aparece como la acción no solamente típica, sino además antijurídica.-

Pinalmente, Edmundo Merger, en el año de 1.931, define el delito diciendo que es la acción típicamente antijurídica y culpable, en lo cual llega a completar la definición normativa.-

Por no ser el motivo de este ensayo preferentemente el delito, bástanos citar otras definiciones sobre el delito para así agotar el tema en este caso.-

Agustino Beranini, define así el resto. " es delito el hecho del hombre, violento o fraudulento, que infringe, las relaciones fundamentales de la sociabilidad, prohibido por la ley, y determinado por motivos antijurídicos y antisociales que revelen la falta absoluta o relativa en el agente de sentimientos altruistas fundamentales, necesarios para la adaptación del individuo a la sociedad.-

Terri y Colejanni lo definen así: " Son acciones punibles (delito ) los determinados por móviles individuales y antisociales que perturben las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un determinado pueblo en un momento dado.-

Durkheim; Se ocupa también de esta realidad social objetiva, como es el delito y lo define diciendo " El delito lesiona aquellos sentimientos que un mismo tipo social se encuen-



tran en todas las conciencias sanas.-

Rossi, quien concibe al delito como violación de un deber lo define diciendo: " El poder social no puede considerarse, -  
pues, como delito más que el quebrantamiento de un deber con la sociedad o los individuos requerible de suyo, y útil a la conservación del orden político, de un deber cuyo cumplimiento no puede asegurarse sino por la sanción penal, y cuya infracción pueda ser estimada por la justicia humana".-

VALORACION JURIDICA DEL DELITO A TRAVES DEL TIEMPO.-

Sin pretender estudiar el delito a través de su historia, vamos que siempre fué una valoración jurídica. Por eso cambia con ella. Primero aparece lo objetivo en la valoración.- En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia - en Israel, en la Grecia legendaria y aún en la Roma primitiva, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritoneo juzgaba a los objetos: árboles, piedras etc. Esquines decía: Arrojaos lejos de nosotros objetos sin voz y sin mente y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en " las leyes " afirmaba lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especiali-

zó en la defensa de las bestias: Chassanée. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas vemos también como la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varían a través del tiempo hasta las proximidades del siglo XIX se incendiaron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fué entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró, y por ello infelices mujeres, algunas de ellas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época.-

Esto prueba que el delito fué siempre lo antijurídico y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo que hoy figura en todos los códigos. Con el afirmamiento del Derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.-

CAPITULO II

LAS CAUSAS DE LA CRIMINALIDAD.-

A) CONSIDERACIONES GENERALES.-

Toda la literatura escrita, a propósito de la importancia que para la criminología presentan los distintos matices de la ciencia de lo persona humana, de la personalidad y de sus varias acciones caracteriológicas, de la sociología social y de la antropología cultural, de la personalidad psicopática, de las reacciones anormales, de las enfermedades mentales, - del nivel socio-económico -cultural, tienen como fin preparar al investigador a afrontar el complejo problema de las causas de la criminalidad.-

Es necesario que el investigador, como funcionario dirigido a terminar con el poderoso flagelo del delito, conozca bien el hecho de que cualquier estudio del caso nunca es suficiente para hacer conocer todas las distintas causas que pueden empujar a un individuo a realizar actos ilícitos criminales. Y ello, porque cada actividad delictual es siempre la expresión de factores causales variadas y múltiples y de distinta naturaleza, dependiendo todo del espacio vital en que se produzca, del título preciso de nuestro estatuto penal que se viole, V.gr. Los delitos sexuales generalmente son cometidos con mayor frecuencia en los medios rurales, por indi

viduos de bajo nivel cultural, que padecen enfermedades crónicas etc.-

Por tanto, cada vez que se quiere indagar sobre las causas de la conducta criminal de un determinado individuo, es necesario poseer, no solo el más vasto conocimiento de las causas generales de la criminalidad, sino también y sobre todo tener en cuenta la evolución propia del delito en su refinamiento en la comisión mejor dicho la criminodinámica, esto es de los problemas que son indispensable para el estudio y la comprensión de los particulares fenómenos criminosos.-

Las teorías más discutidas sobre las razones delictivas son siempre de doble orden y naturaleza.-

Hoy los sostenedores de las teorías sociológicas que, dando importancia absoluta o predominante a las causas exógenas o sociales, niegan o atribuyen escaso valor de las causas individuales o endógenas. El delito, por tanto, viene a ser una directa consecuencia de las distintas condiciones sociales, o sea, económicas, culturales, políticas y morales, que se encuentran entre los diversos pueblos en sus vicisitudes perenneamente mutables de bien y de mal, de progreso y de retroceso, que más tarde ensayaremos.-

Según los sostenedores de las teorías biológicas, por el-

contrario, el ambiente social dá solamente forma al delito, - y sirve para hacerlo, más o menos frecuentes; pero la verdadera causa está siempre en la personalidad individual, que constituye el terreno sobre que obra el ambiente.-

Dada la naturaleza de nuestro trabajo, creemos superfluo - referir todas las distintas doctrinas sociológicas y biológicas que han sido formuladas por los autores de todos los países y corrientes ideológicas, más cuando el fin primordial de este capítulo, no es más que despertar en el investigador la inquietud de mirar el pasado del delincuente, para que le sirva de base en sus pesquisas desde el conocimiento de la "noticia criminis" hasta el descubrimiento total de los hechos materia del resto.-

Para aclarar lo anteriormente expuesto, se admite que sobre la base de la gradabilidad de todas las actividades humanas, los factores biológico y sociológico de la delincuencia obran constantemente en relación inversa, en el sentido de - que, cuanto más alto es el valor de los primeros, tanto menor lo es el de los segundos. Por tal motivo hay delitos de naturaleza predominantemente ambiental, como los de tipo ocasional; y delito de naturaleza principalmente biológica, como los de tipo constitucional o patológico.-

Estos conceptos, mediante una natural evolución, encuen -

trán ya plena coincidencia entre los autores de todos los países. En efecto, aún pudiendo comprobarse que todo autor tiende a dar importancia preferente a un grupo de factores antes que al otro, según que su preparación cultural o su experiencia sean predominantemente biológicas, psicológicas o sociológicas, se encuentran concordes en afirmar que no existen fenómenos criminales legales a un grupo de factores causales, ya que están siempre provocados por un complejo de factores, tanto de naturaleza biológica como sociológica, que con indogados en cada caso.-

#### B) CAUSAS BIOLÓGICAS.-

Las causas biológicas de la criminalidad están divididas en causas que obran antes de la concepción, durante la concepción, durante el embarazo, durante el parto y después del nacimiento.-

La primera y segunda causal enunciada dentro de la acerta da división se refiere a las relaciones entre herencia y criminalidad.-

Es idea generalmente admitida la de que todo individuo es siempre la amalgama de dos elementos que no pueden disociarse que son la herencia y el ambiente.-

Los genetistas sostienen, que el ambiente, por sí solo, -

no puede jamás crear caracteres normales o morbosos nuevos, -- porque es necesario que pasen al través del soma y modifiquen las células germinales y los genes; y los ambientalistas, que -- creen, por el contrario, que la importancia decisiva en la de terminación del biotipo corresponde, precisamente al ambiente. De todos modos es un axioma que en toda persona se encuentran caracteres hereditarios y adquiridos, y que existen entre ellos una íntima interdependencia y una estrecha reciprocidad de -- acción, de allí que la razón por la que la formación de un in dividuo viene a estar, en general estrechamente ligada al mo do como los caracteres hereditarios reaccionan al ambiente.--

La herencia es la fuerza de "orientación bio-psicológica", que puede ser modificado por el ambiente, sea en sentido po sitivo mediante la atenuación y la destrucción de los elemen tos desfavorables, sea en sentido negativo, mediante la escu tización de los elementos desfavorables.--

Sentado esto, al ir a establecer cual sea la importancia -- real del factor según las más modernas nociones científicas, -- lo que interesa al investigador es conocer de qué modo el pa trimonio hereditario puede influir sobre la constitución y, -- más precisamente sobre la personalidad del criminal, teniendo presente que esta, aun estando ligada al patrimonio heredita rio, es siempre fuertemente plástica y transformable.--

Es generalizado el concepto de que en la generalidad de los criminales, el gravamen hereditario morboso se encuentra con frecuencia ciertamente superior a la que se observa en término medio de los individuos normales, como lo han demostrado estudios hechos por Japonito, Vorvacek, Aput, Enriquez, Exner Dé Sanetis y otros. De Sanetis, a propósito de la delincuencia juvenil, afirma que en los menores delincuentes, así como es más bien rara la herencia criminal similar directa, es más frecuente la herencia morbosa, en general, y la neuro-psicopática, la lútica, la alcohólica y la tuberculosa, en especial. También creen, sin embargo, que el alcoholismo, mediante el epileptoidismo, es acaso el más importante entre los factores hereditarios que hacen delincuentes a los menores. Pero conviene precisar que no basta afirmar la existencia de un gravamen hereditario para explicar la génesis de una actividad criminal, dado que no es la enfermedad o la criminalidad lo que es hereditario, sino el llamado "Terrano de disposición", que, en general, se transforma en un proceso morboso o criminal solo bajo la influencia de otros factores.-

Por tal motivo, cuando en el estudio de un criminal se encuentran precedentes hereditarios morbosos o degenerativos,



la tarea del investigador es precisar de qué modo han podido influir en el desarrollo de su actividad criminal.-

Todavía más difusas son las causas biológicas que obran durante el embarazo y durante el parto.-

Es bueno recordar que existen enfermedades infecciosas como el sarampión, la difteria, que pueden obstaculizar el desarrollo del feto. Igual consecuencia y quizás mayores, tienen la sífilis y la tuberculosis productiva la primera cuando es congénita de encefalopatías infantiles.-

De gran actualidad es la cuestión del daño producido por la ingestión por las madres de tóxicos, administrados como "tranquilizantes", éstas intoxicaciones de las madres dan lugar a procesos lesivos degenerativos del feto y favorecen el nacimiento de niños deformados físicos o psíquicamente. Otro cause que puede influir decididamente en el normal desarrollo del feto, es la insuficiencia alimenticia de la madre.-

Es causa, también definitiva en el desarrollo anormal de la criatura los traumas síquicos sufridos por su progenitor durante el embarazo.-

Es de todos modos, muy cierto que el problema de las experiencias maternas durante el embarazo sobre el desarrollo

del feto se muestra también cada vez de mayor importancia en el campo criminológico. De ahí la necesidad, en el estudio de los sujetos criminales, de investigaciones OMNINESTICAS rigurosas que hagan conocer, del mejor modo posible todas las vicisitudes que, a partir del momento de la concepción hasta el nacimiento, su posterior desarrollo inclusive pueden influir sobre el complejo proceso evolutivo de su personalidad.-

Se tratan de investigaciones que deben ser realizadas con métodos cada vez más perfectos, tanto por los médicos como por sus más directos colaboradores (Policía judicial, juez instructor etc.). Y esto, no solamente para responder a precisas exigencias científicas, sino también para poder evitar que se llegue a juzgar erróneamente a los sujetos que han tenido la gran desventura de nacer con graves anomalías fisiopsíquicas, que son, después, la causa de sus conductas irregulares, antisociales y delictivas.-

Algunos estudiosos de la criminología, como ciencia auxiliar del Derecho Penal, han buscado la causa biológica-criminal, recurriendo a la utilización de los más recientes conocimientos sobre la fisiología y la fisiopatología del cerebro, concretamente en la zona cortical y subcortical, dado que las causas del delito pueden encontrarse tanto en la una como en la otra. Y esto, porque mientras es en la zona subcortical -

donde tienen origen las distintas tendencias y los distintos impulsos a la criminalidad, es en la zona cortical donde reside la causa dinámica criminal.

Es bien conocida, en efecto, la influencia de las glándulas endocrinas sobre la salud física y síquica y es, precisamente tal conocimiento el que obliga a buscar la relación existente entre función endocrina y criminalidad. Hace largo tiempo se afirma que el sistema endocrino es uno de los principales reguladores del organismo, ya que además de controlar funciones naturales a distancia, contribuyen a la adaptación del organismo mismo a las condiciones particulares en el cual se encuentra desde el nacimiento a la muerte.-

La endocrinología interesa, ya sea por el hecho de que las glándulas de secreción interna puedan ser causa de procesos morbosos, ya por el de que participan en la regulación de funciones vitales importantísimas y en las reacciones del organismo sobre todo lo que obra sobre él.-

Otra causa generadora del delito es el uso desmesurado del alcohol, el cual conlleva a las anomalías síquicas, perversiones éticas y enfermedades mentales.-

No hay duda, de que el alcohol, mediante la ecentuación -

de las naturales tendencias al fraude, al erotismo y a la violencia, a la debilitación de los comunes contraestímulos-eróticos, morales y volitivos puede ser causa de acciones delectivas de naturaleza ocasional. Pero en muchos casos más frecuentes de lo que se cree, el alcohol obra como revelador de una criminalidad latente. Lo que explica la razón por la cual cantidades muy limitadas y a veces mínimas, de alcohol, pueden provocar reacciones criminales, horribles y gravísimas.-

Basándonos en dichos conceptos, se comprende, fácilmente, el motivo por el cual hay individuos que no delinquen sino bajo la acción excitante y enervante del alcohol y que, con frecuencia recurren a él intencionalmente con el fin de superar fácilmente los distintas dudas y temores sostenidos por la acción intimidativa de la ley, y que pueden acentuarse, precisamente en el momento que precede al delito. Hay un efecto, muchos criminales comunes, ladrones, estafadores etc., que recurren frecuentemente al uso del alcohol, antes de cometer un delito, ya que, haciéndolo así, logran atenuar los eventuales escrúpulos y sentir mucho menos la acción intimidadora de la ley.-

C) CAUSAS AMBIENTALES.-

Dado que todo fenómeno criminal está ligado a una multi -

plicidad de factores causales que son siempre de doble naturaleza, individuales y ambientales ésta última de mayor importancia.-

Sean entonces velederas las siguientes palabras: Así como no pueden existir formas de conducta humana, que no sean — siempre expresión, tanto de factores individuales como ambientales, no puede existir conducta antisocial delictiva que no esté costánesmente ligada tanto al individuo como al ambiente.

Es bueno recordar, y tener en cuenta cada vez que se afronta el problema de la criminalidad y el ambiente, que los factores sociales antes de obrar sobre la conducta individual, — debe llegar a ser un "motivo" aceptado por la "personalidad" e interiorizado; y que todo este complicado proceso de transformación del ambiente, por factor externo y factor interno, y por ello, también de interiorización y de elaboración, varía según la particular sensibilidad receptiva y la reactividad individual, es evidente que cualquier fenómeno delictivo ha de ser costánesmente influenciado, también, por tales elementos subjetivos individuales.-

Cuando en el campo criminológico se hable de ambiente, debemos considerarlo de dos tipos, uno de tipo estable y otro — de tipo contingente, pasajero, episódico, accidental, legado

a las vicisitudes del momento, el primero se refiere al desarrollo de la personalidad del reo, y el segundo se refiere al complejo de las circunstancias que acompañan al suceso criminal.-

Es necesario, después considerar los varios aspectos del ambiente: a) Los Naturales, esto es, el clima, las condiciones geológicas, las variaciones atmosféricas, etc. que pueden inferir, más o menos fuertemente, sobre el estado de salud individual. b) Las Higiénicas, entre las cuales recordamos la alimentación, la habitación y las condiciones de espacio, de luz, de aire, en los cuales el individuo vive y se desarrolla; y c) Las Sociales, referente a las condiciones económicas, culturales, políticas, espirituales etc. d) Las condiciones étnicas, esto es, de las tradiciones, de las razas, de los trajes, de los convencionalismos, de los hábitos y de las costumbres, que, como es sabido, tienen siempre una gran influencia sobre el desarrollo psíquico y por ello, también moral del individuo y de la colectividad.-

Por todo esto, es evidente que el estudio de las causas ambientales está siempre estrechamente vinculado al de las causas bio-psicológicas de la criminalidad. Los factores ambientales no tienen nunca un valor criminógeno autónomo, estando su influencia siempre subordinada a la constitución —

del individuo sobre el cual obran.-

Por tanto, también, los factores ambientales no pueden nunca inferir más allá de ciertos límites, ya que la parte originaria y fundamental de la personalidad, aún presentándose más o menos fuertemente susceptible de modificaciones, que da siempre en la base de lo que constituye la capacidad de adaptación individual a la vida social.-

Según algunos autores es el ambiente social, con todas sus taras atávicas impresas en los usos y en las costumbres, en los ritos religiosos y en las ideas morales lo que constituyen el artificio verdadero y propio de toda forma y grado de delincuencia para toda la sociedad; y es por tanto, en las variaciones del ambiente y de las costumbres sociales donde es preciso encontrar las razones por las cuales los criminales presentan un carácter social primitivo, místico, prelógico, hecho violencia, de rapiña, de robo, de hurto, de venganza, de sangre, de celos, de apego a la posesión de la mujer y de la tierra, sin desarrollo de voluntad y de una concepción jurídica y ético-religiosa de la vida.- La criminalidad es por tanto, el producto de un retorno a la humanidad a unas costumbres sociales Paleó-psíquicas, a una actividad psico-atóvica, más o menos primitiva favorecida por el hecho de que, en toda

sociedad, junto a una minoría luminosa, constituidas por los héroes, los mártires, los apóstoles, los poetas etc., que recogen todos los tesoros producidos por la humanidad mediante el sacrificio, la inteligencia, el amor a lo bueno y a lo bello, hay una gran mayoría, formada por los mediocres, que tienen la conciencia primitiva instintiva, trabajan por la comida y por el placer personal, por los goces fisiológicos gozaron con el peso de las supersticiones morales y políticas de la clase, región o nación a que pertenecan.-

Ha de recordarse que los factores ambientales de la criminalidad pueden siempre dividirse en tres grupos, según que consideren los distintos aspectos del ambiente esto es: a).- El natural geofísico b).-El higiénico y c).- El educativo.-

#### 1).- FACTOR NATURAL GEOFISICO.-

En relación con este factor ambiental natural, se tiende a poner de relieve, cada vez más elemental, la importancia de factores psíquicos, como la ionización del aire, la electricidad atmosférica, la radioactividad y el aumento de los tonos sobre el desarrollo de particulares actividades criminales, puesto que se cree que pueden provocar perturbaciones fisio-psíquicas, obrando especialmente sobre la sensibilidad meteorológica y sus particulares funciones fisio-psíquicas -



cas, individuales ( tono humoral, fuerza y resistencia física, productividad psíquica etc.). Se reconoce además, que no poca importancia, en el desarrollo de la criminalidad, corresponde también al clima, a la naturaleza del suelo, a la oportunidad diurna o nocturna, a las estaciones, a las temperaturas anuales, a la producción agrícola, dado que tales factores obrarían como factores físico-químicos, esto es, capaces de provocar modificaciones, más o menos sensibles, en la estructura y en el funcionamiento del organismo humano, y, por ello también en la misma conducta individual. Es sabido, que, en ciertos delitos, entre ellos los de violencia, existe un notable aumento según la estación y el clima.-

La influencia de los factores físicos en el desarrollo de la criminalidad, puede aclararse mejor mediante las mejores y más precisas nociones que vienen desarrollándose sobre las relaciones existentes entre los fenómenos meteorológicos y las manifestaciones vitales. Con ello pueden conocerse cada vez mejor, los síndromes morbosos, que se desarrollan en coincidencia con dichas manifestaciones meteorológicas, mediante nuevas ideas nosográficas, como las ciconosis, la ciconospasias, - las meteoropatías etc. Es de todos modos, muy cierto que existen individuos de sistema nervioso lábil, con particular sensibilidad meteorica, que puede tener gran influencia en el de

desarrollo de los desórdenes orgánicos en general, así como en el de perturbaciones neuro-psíquicas, más o menos graves, y, por ello, también en el desarrollo de una actividad irregular o excepcional como la criminal.-

## 2) FACTOR HIGIENICO.-

Este es otro factor que tiene gran influencia sobre el desarrollo de la conducta humana y de la misma de la criminalidad, es el de las condiciones higiénicas en las cuales el individuo vive y se desarrolla desde su nacimiento.-

En efecto: bien sabido es que el desarrollo de la actividad física y psíquica se resiente mucho de las condiciones higiénicas y de las especialmente relativas a la habitación y a la alimentación. Son muy conocidos, a este propósito los estudios de Niceforo sobre antropología de las clases pobres. Las estadísticas criminales continúan confirmando el siempre alto porcentaje de criminales que pertenecen a las familias en estado de miseria.-

Debo, sin embargo, tenerme presente que la miseria llega a ser un factor causal de la criminalidad, especialmente cuando, por su gravedad y persistencia, según las afirmaciones de Niceforo, Exner, De Tullio y otros, se transforme en

factor que deforma y desgrose la persona humana.-

Por respecto al concepto anterior, vale aclarar que la "miseria" no hace parte de una tara atávica, es consecuencia de una inequitativa redistribución de ingresos per cápita, de un injusto presente, que nos lega nuestro sistema imperante.-

Por lo tanto, esta causal, es persistente en la medida en que se perpetue la explotación del hombre por el hombre. Razón por la cual, el mismo Estado, como patrocinador del sistema, trate de reformar la propiedad, que es la estatua en donde se levanta el monstruo del capital, para así y en forma pública - con lo que estoy de acuerdo - intentar una vida más igualitaria.-

En estudios hechos por Benigno de Tullio, se ha demostrado que en los niños, hipocalóricos, es donde con más frecuencia, se dan las conductas irregulares con sus secuelas, la inmoralidad y el delito.-

Esto, lo demuestra que niños con regímenes alimenticios bajos, sometidos a raciones normales, cuando de un evidente mejoramiento físico, han presentado un notable mejoramiento físico, y se ha logrado que sean más tranquilos, más respetuosos y hasta más dóciles. Meffie, en su obra titulada Neuro Ps

thologie des Troubles mentales en rapport avec les carences alimentaires, afirma que las deficiencias nutritivas constituyen una causa indiscutible de variadas lesiones del tejido cerebral, consistente en procesos degenerativos, inquiricos, congestivos, hipertróficos, hiperplásticos de las células, de las fibras nerviosas y de los vasos capilares sanguíneos; de aquí se desarrolla de procesos morbosos de distinta naturaleza y gravedad. Lo que sin embargo, se verifica con particular frecuencia, especialmente en los sujetos que presentan particular labilidad constitucional de dichos elementos nerviosos.-

Cuando se habla de influencia de factores higiénicos sobre la criminalidad, es necesario considerar, además de la alimentación referida a todos sus aspectos higiénicos y médico-sociales, el factor habitación, entendido como conjunto de las condiciones particulares (aeración, luz etc.), que han de inferir, también, sobre el desarrollo físico y psíquico del individuo.-

Pero en lo referente a las relaciones de la influencia -- que la habitación puede tener sobre el desarrollo de la criminalidad, es necesario, ante todo, conceder gran importancia al fenómeno de la promiscuidad, ya que de ella se derivan, muy frecuentemente, desviaciones morales, más o menos gra--

ves, de los que surgen episodios y hábitos también criminales. Baste recordar, a este respecto, que, especialmente en los sujetos propiamente dichos, es precisamente la promiscuidad - la que favorece las relaciones incestuosas, con una frecuencia desdichadamente mucho más alta de cuanto se pueda pensar, basada en las sole estadísticas judiciales.-

Claro está, que como lo dije antes, estas circunstancias abonadoras de la criminalidad, pueden resumir en una la situación económica, aceptable, puede una persona alimentarse prudentemente y habitar honradamente alejado de todas las tentaciones que le regale el tugurio; lo que debe inducir a los investigadores a no considerar el factor económico como uno de los más importantes, sino, desde luego, el más importante de la criminalidad.-

### 3) FACTOR EDUCATIVO.-

Este factor importante también en la génesis delictiva, - la educación, que empieza en su célula básica la familia, - en la que se dan a conocer en el niño las buenas maneras, se lea crean hábitos de solidaridad humana, no deja de ser determinante en la comisión de delitos, según encuestas hechas, la mayoría de los delincuentes, descienden de familias

desorganizadas, de hijos a los que se levantaron sin sus progenitores o sin uno de ellos.-

La carencia afectiva en el niño crea en él, sentimiento de repulsión social, de inestabilidad anímica, que se desarrolla a través de los distantes edades, hasta cuando demuestre su desadaptabilidad con acciones delictivas.-

En cada familia, para poder analizar el problema con posibilidades de éxito, es necesario considerar todos sus múltiples aspectos, que van desde las relaciones entre los progenitores al número de hijos, de las condiciones económicas a la movilidad del grupo familiar, por causas especialmente de trabajo.-

El niño, del seno familiar, pasa a la escuela, un medio más amplio en cuanto a su socialización.-

Es bien sabido que en la escuela, especialmente, se revelan en los menores las notas de escasa adaptación a la disciplina, en general, que están destinadas después a acentuarse y a provocar formas, más o menos graves, de inadaptación social, cuando no son tomadas en consideración y adecuadamente combatidas. Por esto, la escuela mal organizada puede constituir un importante factor causal de la delincuencia infantil y juvenil.-

Entre las causas ambientales de la criminalidad, deben recordarse también la prensa, la radio y la T.V.- La bien sabido que, acerca de tales cuestiones, los autores hace tiempo están preocupados y dan a conocer su pensamiento. Franchini o - Intrans, en su volumen sobre la delincuencia infantil analizando el problema un poco someramente dice que los medios de comunicación de masa tienden, en general, a obrar en sentido - criminógeno, solo si el individuo está ya predispuesto, esto es, preparado a caer en diversas formas de conducta antisocial y criminosas, ya que actúan, generalmente, como factores causales preparantes y desencadenantes.-

Es bueno repetir, que en la generación del delito, no actúan los factores independientemente considerados, sino que en su comisión confluyen factores tanto ambientales como biológicos en proporciones diferentes.-

CAPITULO III

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PENAL.-

A) EL HECHO DEL CASTIGO Y SU INDAGACION FILOSOPICA.-

Sin hipotecar el futuro, puede afirmarse que, hasta ahora, es un hecho innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de normas que regulan tanto el funcionamiento de los órganos colectivos como las relaciones de los miembros del agregado social y las de éstos con los órganos colectivos. Si los hombres respetaran voluntariamente esas normas, el Derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido y por ello, junto al Derecho declarativo figura el sancionador. A menudo basta una sanción de índole privada: la restitución de la cosa, la nulidad del acto, la indemnización de daños y perjuicios; pero en los casos en que la importancia del bien jurídico agredido lo reclama, el Estado se ve en la necesidad de acudir a formas coactivas más enérgicas y la pena se impone.-

Este hecho grandioso y terrible, que pone en manos del Estado el Ius puniendi; debe ser sometido a investigación empezando por su pretendida legitimidad. No basta afirmar que es un-



derecho subjetivo del Estado; es preciso calar hondo en los fundamentos.-

B) FUNDAMENTO Y LEGITIMIDAD DEL IUS PUNIENDI.-

Heste hoy, todos están de acuerdo en reconocer que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan su existencia.- Hay autores que hablan de la "razón" del derecho de penar y hasta el "deber" de infligir castigo. Se ha puesto en duda la responsabilidad moral del delincuente; pero no se ha negado la denominada responsabilidad social de los transgresores de la norma.-

Para las sociedades actuales, que han formulado los códigos, la penalidad aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente. Este fenómeno encuentra, a la vez, su origen y su explicación: 1º) En los sentimientos instintivos que provoca todo delito. 2º) En la necesidad de dar a esos sentimientos satisfacción suficiente para establecer la tranquilidad pública.

Estos sentimientos, que sin canalizar produciría la reacción brutal de las muchedumbres y el sistema sumario del linchamiento, (Recordemos en nuestro medio el asesinato de Jorge Blícer Gaitán) aun en primer término, el temor de que

el delito se repita, sea por el mismo delincuente o por los que se indican a imitarle; el deseo de venganza, provocado por la indignación, causada por el delito y la reprobación, y el horror que inspire el criminal, cuya conducta esté en contradicción con la de sus semejantes, a los que llega a ser extraño.-

El psicoanálisis nos ha revelado la raíz profunda del castigo. Este se debe en primer término al deseo colectivo de expiación. Sigmund Freud, al hacer el estudio del tabú lo puso de manifiesto y después lo desarrollaron sus discípulos Raik, Wittels etc. Freud, señalando el parentesco entre la expiación y el sadismo, así como la identidad del criminal y de sus perseguidores, dice: "cuando un individuo ha conseguido satisfacer un deseo reprimido, todos los demás miembros de la colectividad deban experimentar la tentación de hacer otro tanto; para reprimir esta tendencia es necesario castigar la audacia de aquél cuya satisfacción se envidia, y sucede además, con frecuencia, que el castigo mismo proporciona a los que la imponen la ocasión de cometer, a su vez, bajo el encubrimiento de la expiación, el mismo acto impuro. Es éste uno de los principios fundamentales del or-

den penal humano y se deriva, naturalmente, de la identidad de los deseos reprimidos en el criminal y en aquellos que se hallan encargado de vengar a la sociedad ultrajada".

La pena injusta subleva el resto de libertad que al hombre le queda incluso en las tiranías; pero, por modo inverso, la lenidad causa también acciones delictivas; cuando el delincuente escapa a una pena merecida, también se subleva nuestro espíritu de justicia.-

Esta función expiatoria de la pena no queda bien ilustrada sin no insistimos en la relación que existe entre el super yo y las autoridades exteriores. Aquel clamor porque el delito sea expiado, se explica de este modo: El super-yo se ha formado precisamente a expensas del uso; esa parte adoptada a la vida social, de cada hombre, es por demás lícita; el impulso ancestral es tan vigoroso que el super-yo necesita para conservar su fuerza represiva el auxilio continuado de las autoridades exteriores. Por eso el yo, reclama la pena en cada infracción del derecho para poder aplicar las tribulaciones que le producen los instintos revelados contra la vigilancia del super-yo. Como el mal ejemplo de los delincuentes produce efectos de seducción sobre los instintos reprimidos, demostrando su empuje, el yo necesita que

el super-yo se reboustea y para esto precisa el apoyo de las personas que ejercen la autoridad.-

### C) LOS NEGADORES DEL IUS PUNIENDI.-

La antítesis de lo expuesto en los puntos anteriores, lo encontramos un grupo de autores que representan los negadores del "derecho de penar" estos son: los utopistas ( con Moro y Campanelli) los anarquistas puros ( con Turai Lisi)- Ellos piensan que la vida debe organizarse con ausencia de toda autoridad o gobierno, sin más vínculos normativos que la conciencia de la propia personalidad y la solidaridad natural y espontánea en un sistema económico colectivista o comunista libertino, no pueden reconocer al Estado derecho alguno para castigar; pero la lectura de la utopía ( Moro - 148-1.515) y la ciudad del sol ( Campanella 1.568-1.639) demuestra lo contrario, puesto que aquellas organizaciones que sus autores enseñaron pervivieron los castigos, incluso de tipo severísimo, Vr. En la Utopía, la virginidad de las mujeres y de los hombres se defiende con amonestaciones y castigos: " el padre y la madre en cuyo caso se cometiese el delito ( de trato carnal) quedan infamados por no haberlos vigilado con la necesaria diligencia".-

Los anarquistas, como el Naturista Bruno Gille, estima -  
superfluo todo castigo, porque el hombre nace bueno y sin -  
las coacciones de la sociedad vigente no llegaría a delin-  
quir e incluso si el delito se produce no debe intervenir  
con sanciones tasadas, sino permitir la natural reacción -  
que produzca el atentado ( Ley de Lynch).-

En estricta referencia al Derecho de pensar he escrito --  
Emilio Girardin, en su obra " Dro it de Punir". Empieza ne-  
gando que semejante derecho sea legítimo y hace tabla rasa-  
da todos los sistemas ensayados para sostenerlo; pero añade,  
inmediatamente, que al admitirse le pena si fuese útil, oca-  
bando por negar su utilidad y eficacia.-

#### D) DERECHO DE INVESTIGAR LOS DELITOS.-

Ya vimos como el maestro de pisa, en su sabia definición  
nos dice que el delito es la infracción de la ley del Esta-  
do, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos.  
... y luego agrega que es moralmente imputable y política-  
mente dañoso; es decir que como consecuencia del delito te-  
nemos la inseguridad del conglomerado social, el daño moral  
y político que lleva insito la transgresión de las leyes, que  
el mismo estado, se ha dado teniendo en cuenta los factores

en que se desarrolla el grupo social donde se va aplicar.-

Vimos también, como el estado tiene también el derecho de -  
penar o de castigar, para guardar el orden establecido.-

Pero ese derecho no es arbitrario, ni caprichoso, eso obe-  
dece a procedimientos estatuidos en los códigos redactados -  
en tal forma que se evite al menos posible la violación de -  
los derechos humanos.

El es ado para evitar esos derechos o mejor para evitar -  
los abusos del derecho de penar, primero se dedica a investi-  
gar quien fué el violador de la norma, en que circunstancias  
se violó, en compañía de quién, para así después aplicar la  
pena precisada en la misma norma. Por lo tanto el estado tie-  
ne también antes que del de Penar, un derecho al investigar-  
los delitos.-

Para complementar este punto, bástenos recordar el con-  
cepto al profesor Jofre. "La perturbación producida por el -  
delito afecta en primer término al Estado, que es el encarga-  
do de mantener la tranquilidad social y que recurre a la pe-  
na para conseguir su objeto." En síntesis la acción penal es  
una función social.-

#### E) NORMAS QUE OBLIGAN AL ESTADO A INVESTIGAR EL DELITO.-

El Estado como estructura jurídica, impone leyes dirigi-

des a mantener la armonía y la convivencia social, ésta obligación tiene su fundamento constitucional, en el artículo 16 que textualmente dice: Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.-

Este precepto constitucional nos demuestra claramente el deber que tiene el Estado de prodigar la seguridad requerida a los asociados en sus vidas honra y bienes. Seguridad que controla imponiendo reglas de conductas a los asociados dentro de las cuales se deben mover, estas normas se hayan recopiladas en códigos, Ej: El Código Civil para proteger la propiedad, que tiene su vértice en la constitución artículo 30 y su respectivo Código de Procedimiento Civil.-

El Código Penal, donde se imponen las normas dirigidas a mantener el orden social y jurídico de la nación.-

En ese mismo título III de la constitución existen otras normas proteccionistas, del ciudadano, como que se llana "De los derechos civiles y garantías sociales", son los artículos 20, 21, 22, 23 y 24 donde se establecen principios generales de procedimiento. Artículo 26: (legalidad del proceso) Art. 21 (orden superior y responsabilidad penal) Art. 23 (garan-

tía de ciertos derechos individuales) Art. 24 (Aprensiones en flagrancia).-

En el Código de Procedimiento Penal, encontramos también normas onde se hace énfasis a este deber del Estado. Elles son el art. 9 que dice en lo pertinente; toda infracción de la Ley penal origina acción penal .... Luego el art. 10 que reza: La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por el funcionario de instrucción y por el juez competente, con la colaboración del Ministerio Público ( lo subrayado es nuestro).-



## CAPITULO IV.

### DE LA INVESTIGACION CRIMINAL

#### A) DEFINICION.-

La investigación criminal es el conjunto de diligencias, indagaciones y pesquisas, tendientes a establecer un hecho criminal, a identificar y localizar a sus autores o partícipes y a allegar los elementos de prueba de su presunta responsabilidad.-

#### B) A CARGO DE QUIEN ESTA LA INVESTIGACION CRIMINAL ?

Como lo vimos el artículo 11, nos dice que la acción penal corresponde al Estado. Es sabido también que el poder público está dividido en ramas separadas pero que colaboran armónicamente en la búsqueda de sus fines, esas ramas son: La Ejecutiva, la Legislativa y la jurisdiccional. Es a ésta última por intermedio de los jueces de la República a quien corresponde la investigación de los delitos.-

El artículo 48 del Código Procedimiento Penal nos dice que son funcionarios instrucción:

- 1) Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que integran la Sala Penal;
- 2) Los Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial;

- 3) Los Jueces Superiores;
- 4) Los Jueces Penales y Promiscuos de circuito, los jueces de distrito; penal aduanero y los de menores,-
- 5) Los Jueces de Instrucción;
- 6) Los Jueces Penales y Promiscuos Municipales;
- 7) Las autoridades de Policía en los asuntos de su competencia;
- 8) El Senado de la República en los casos determinados por la Constitución, y
- 9) Los demás funcionarios señalados por la ley para la jurisdicciones especiales.

De todos los enunciados, es claro que los magistrados de la Corte y los Tribunales, los Jueces Superiores, los de Distrito Penal Aduanero y los de Menores apenas instruyen negocios de su competencia, pero están facultados para comisionar o otros funcionarios ( art. 49), lo que permite considerar que en paridad, los instructores propiamente dichos, son los jueces de instrucción y los jueces penales y promiscuos municipales, sobre quienes descansa virtualmente todo el peso de la investigación.-

Al lado de la Rama Jurisdiccional actúa un cuerpo auxiliar, que es la Policía Judicial, encargada de esclarecer delitos, -

descubrir a los autores y partícipes y allegar datos para la recta aplicación de la ley penal.-

**C) OBJETO DE LA INVESTIGACION CRIMINAL.-**

Como objetos de la investigación criminal pueden señalarse los tres siguientes:

- a) Establecer el hecho criminal,
- b) Establecer sus autores o partícipes
- c) Reunir los elementos de prueba de la responsabilidad o irresponsabilidad penal del autor o partícipe del hecho criminal.

Para cumplir con su objetivo, la investigación criminal tiene que valerse de ciencias o técnicas auxiliares, que más adelante analizaremos.-

**1).- ESTABLECER EL HECHO CRIMINAL.-**

Es el objetivo principal de la investigación criminal, establecer que se ha cometido un delito, que se ha trasgredido la ley penal y que delito específicamente se cometió. Por tal razón la primera tarea del investigador, al recibir el encargo de adelantar la investigación, porque se ha cometido un hecho violento de apariencia delictuosa, es dirigir su actividad para que, antes que todo, se establezca que realmente se está frente a un delito cuya realización parece comprobarse,

o si simplemente tuvo experiencia de tal pero realmente no lo es, a pesar de ser un hecho grave, violento o desafiante o acaso un ilícito civil que no requiere investigación criminal.-

El establecer el hecho criminal, tiene íntima relación con el llamado " cuerpo del delito". Qué es el cuerpo del delito? Para dar esta definición, debe primeramente erradicarse o borrarse el concepto erróneo que generalmente se tiene del cuerpo del delito, cuando se piensa que es el cadáver, en el homicidio; o el arma, el botín, el dinero o las mercancías en el robo y el hurto; y así en los demás delitos. No. Estos son los instrumentos o elementos con que se cometió el delito o su producto pero no son su cuerpo. El cuerpo del delito es la coincidencia o relación más o menos perfecta, entre un acto del hombre que llena los elementos de la definición del delito, con una cualquiera de las disposiciones de la ley penal, que establece un determinado acto como infracción. A establecer si existe o no tal coincidencia es o lo que debe consagrarse el investigador y si logra establecer el tan menudete cuerpo del delito. Con un ejemplo se explica mejor el tema: Pedro, quien goza del uso de su razón, desea meter a Juan; toma su revólver, le dispara y le quita la vida.-

De otra parte existe una disposición de la ley penal, que específicamente establece el delito de homicidio diciendo: - "artículo 362 Código Penal. "El que con el propósito de matar, ocasiona la muerte a otro, estará sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio".- Entonces comparemos el acto de Pedro con los siguientes elementos: 1º) Con los de la definición del delito en general, y 2º) Con el delito específico de homicidio. Cuando Pedro es hombre consciente, cuando su acto fué positivo, ( acción de disparar) defenso para la sociedad ( Porque lo privó de uno de sus miembros y la puso en peligro, puesto que con ese acto Pedro está demostrando su capacidad homicida, lo que hace que el resto de los asociados se sientan en peligro de perder su propia vida; quebrantó una disposición de la ley penal, precisamente la que establece el acto de matar como delito y lo llama homicidio. - Entonces, el acto de Pedro encaja entre los elementos de la definición de delito en general y en la definición del delito específico de homicidio estatuido en nuestro estatuto penal en el artículo 362.-

## 2).-DETERMINAR LOS AUTORES O PARTICIPES.-

Comprobado por el investigador que se halla frente a la -

comisión de un hecho criminal o por lo menos de notoria experiencia delictuosa, entre a dirigir su acción con todos los medios a su alcance para descubrir que personas intervinieron en su realización o participaron en el hecho. Esto equivale a establecer los autores o partícipes, o en otras palabras, investigado el delito se busca al delincuente.-

Esta comprobación la logra el investigador buscando las pruebas más indicadas y en un orden técnico a saber:

Pruebas que conduzcan a establecer identidad, localización y conexión y, finalmente, aprehensión de quienes en cualquier forma participaron en la comisión del hecho delictuoso. Valga el momento para recordar las formas de participación en el hecho criminal.-

a) El Autor intelectual: La persona que concibió la idea de realizar el delito, llevó a cabo su planeamiento y dispuso todo lo necesario para su ejecución pudiendo ser ella misma la ejecutora.

b) El Autor material: La persona que presta su acción física para realizar el delito, que lleva a cabo una actividad muscular y que puede confundirse con el autor intelectual si fué la misma que concibió la

ideas de realizarlo.-

c) **Cosutor:** Cuando son varios los autores intelectuales o materiales, cada uno recibe este nombre tienen un mismo grado de participación.-

d) **Cómplice:** El que presta al autor material una ayuda eficaz para realizar el delito se divide en:

**Cómplice necesario:** Si la ayuda es de tal naturaleza que sin ella no se hubiera podido cometer el delito.

**Cómplice no-necesario o secundario:** Cuando la ayuda que presta al autor material es eficaz pero prescindible.

e) **El Auxiliar:** ( o simple cooperador) es la persona que presta cualquier ayuda al autor material dentro de la realización del hecho.-

### 3) PROBAR LA RESPONSABILIDAD E INRESPONSABILIDAD PENAL.-

La responsabilidad penal es el reconocimiento que la justicia hace de que el sindicado de un delito debe responder por su coacción, con dos consecuencias: Reparar el daño causado a la sociedad y a la víctima y recibir una sanción. Recordemos el principio de que todo el que infringe la ley penal es responsable; pero agrega el código " Salvo las excepciones que contemple ( el mismo código)- Estas excepciones -

que contempla la ley, son precisamente las causas que eliminarían la responsabilidad y que se llaman causas eximentes y causas de justificación del hecho. ( Arts. 23, 24 y 25 Código Penal). Entre los que eliminan la responsabilidad tenemos:

1) La insuperable coacción ajena o en estado de sustracción hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo.-

2) La plena buena fe determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no proveniente de negligencia.-

3) La ignorancia de que el hecho está prohibido en la ley penal, siempre que aquella dependa de fuerza mayor.-

Entre las causas de justificación del hecho tenemos:

1) Por disposición de la ley en orden obligatoria de autoridad competente.-

2) Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual o injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.-

3) Por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a -



otro en un peligro grave o inminente contra persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no debe afrontarse por obligación profesional.-

#### D) ETAPAS DEL PROCESO PENAL.-

El Proceso Penal se divide en dos etapas: Sumario y Juicio.

Dentro del Sumario se distingue la etapa de indagación o sean las diligencias preliminares y el sumario, que finaliza con la ejecutoria del auto de proceder.-

a) Etapa de indagación.- Esta etapa que también se llama etapa de pesquisas, indagación preliminar, es "Inquerito policial" - comprende a el cuerpo auxiliar de la rama jurisdiccional del poder público o sea la policía judicial.-

#### E) QUE ES LA INDAGACION PRELIMINAR ?

La indagación preliminar o o diligencias de indagación, como indistintamente le llaman el estatuto procesal penal, es la actividad investigativa realizada por la policía judicial o por el funcionario de instrucción que permite a éste, con fundamento en ella, decidir si hay o no mérito para ella, para promover la acción penal.

Esta parte de la investigación sumarial se justifica porque la comisión del delito exige la intervención inmediata de la autoridad, sea para capturar al autor o sus para practicar las primeras diligencias que permitan el rápido esclarecimiento de los hechos. No en vano se ha repetido que las primeras horas que siguen al crimen son decisivas para el descubrimiento de sus autores y si se dejan transcurrir sin actuación alguna, es muy difícil que después se obtenga éxito.-

Se justifica también que se prefiera la intervención de la policía judicial a la de los jueces porque aquella está preparada para adelantar pesquisas y practicar diligencias que por su vecindad al momento del delito son definitivas para los resultados de la investigación.-

Es importante destacar que la averiguación preliminar no se ha consagrado en nuestro procedimiento como obligatoria, pues el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal establece que el Juez podrá aprehender directamente la instrucción. Por tanto habrá muchos casos en que el funcionario de instrucción por denuncia o por información de la policía judicial o por conocimiento directo y ante la evidencia de la infracción penal, dicte inmediatamente el auto cabeza de pro

caso e inicie la acción penal sin necesidad de recurrir a -  
ci toda averiguación.-

F) QUIENES LA REALIZAN.-

La indagación preliminar, entendida como tal, solo puede adelantarse por los jueces, por quienes componen la policía judicial y por los que ocasionalmente ejercen funciones propias de este cuerpo.-

## CAPITULO V

### LA POLICIA JUDICIAL

#### A) HISTORIA LEGISLATIVA.-

Antes de referirnos al título de este capítulo, he considerado interesante presentar una visión histórica de la instrucción criminal y de la policía judicial en nuestro país.-

En virtud de la ley 189 de 1.968, en su artículo 64, tenían funciones instructivas además de los jueces de la República, el presidente del Estado, los Gobernadores, los prefectos de las provincias, los alcaldes y los inspectores de policía.-

Luego el Código de Procedimiento Penal de 1.938 dispuso que la función instructiva se ejerciera solamente por los jueces y respecto de las contravenciones e infracciones de conocimiento de los juzgados municipales, por los alcaldes o inspectores de Policía. El artículo 63 dispuso que éstos y los demás funcionarios de policía serían colaboradores de la Justicia penal y que por tanto le corresponde la captura de los delincuentes, la comparecencia de los testigos y el cumplimiento de las comisiones impartidas por los jueces. El estatuto citado tuvo una gran innovación dirigida a activar y hacer más eficaz la instrucción, consistió en la creación-

de los jueces de instrucción criminal nombrados por los Tribunales; pero por motivo fiscales no se pudo cumplir ese propósito y por decreto No. 1111 de ese mismo año se aplazó la vigencia de los Arts. 33 y siguientes del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, se regresó en parte a régimen de la ley 189 de 1.896 en cuanto a los alcaldes y los inspectores de policía eran funcionarios de instrucción.-

En materia de Policía Judicial hasta 1.936 la Policía Nacional atendió en forma exclusiva ese servicio con personal especializado. A partir de ese año se creó el Departamento Nacional de Seguridad con cuatro secciones: Prefectura de Seguridad, Dirección Técnica, Gabinete Central de identificación y central de extranjeros, pero la policía Nacional continuó colaborando con los servicios de investigación, identificación criminal, laboratorio y vigilancia de extranjeros - por su sección denominada "Policía de Seguridad".-

En el año de 1.943 se produjeron reformas importantes en cuanto a la instrucción criminal.-

Por medio de la ley 4a. de ese año se crearon sesenta plazas de jueces de instrucción, dependientes del Ministerio de Gobierno y se sabe que prestan invaluable colaboración a la

justicia penal de la época.-

Por ley 107 del mismo año se autorizó a la Contraloría General de la República, para intervenir en la formación del proceso por el delito de peculado, pudiendo solicitar la práctica de pruebas. A este respecto un año después por la ley 45, se otorgó a los contralores departamentales idéntica atribución y lo mismo a la Contraloría del Distrito Especial de Bogotá por la ley 150 de 1.959.-

En cuanto a la policía judicial, se organizó para prestar un mejor servicio por el Decreto 650 del año citado.-

En 1.945 por la ley 68 se creó el Ministerio de Justicia y por el Decreto 105 de 1.947 pasaron a depender de dicho Ministerio los Jueces de Instrucción Criminal adscritos al Gobierno.-

Este cuerpo de investigadores tuvo destacada actuación y llegó a contar con cerca de cuatrocientos funcionarios desplazados en todo el país. Estos jueces desaparecieron y fueron suprimidos por la ley 27 de 1.963, lo que se concretó en el Decreto 1355 de 1.964, artículo 11 y desaparecieron a partir del 5 de agosto de 1.965.-

En el año de 1.946 la ley 58 autorizó a la Contraloría para que por medio de sus Visitadores iniciara y adelantara investigaciones por el delito de peculado hasta dictar auto de - detención, si fuere el caso, atribución que más tarde se otorgó a los Contralores Departamentales ( Decreto 2459 de 1.953) y a la Contraloría del Distrito Especial de Bogotá por la ley 150 de 1.959.-

En mayo de 1.948 se emprendió una reforma del Departamento Nacional de Seguridad y de la Policía Nacional, en particular del Departamento de Investigación criminal, conforme a - las autorizaciones de la ley 93 de ese año.-

En el año de 1.953 se creó el Departamento Administrativo denominado "Servicio de Inteligencia Colombiano" (SIC) como - organismo técnico dedicado a la investigación criminal y a la asesoría de los jueces, en reemplazo del Departamento Nacional de Seguridad (1.936) y en 1.960, se reorganizó como Departamento Administrativo de Seguridad, simplemente dependiente de la presidencia de la República y dedicado a los servicios de pesquisas, técnica criminal e identificación, control de - extranjeros y mantenimiento del orden público.-

La ley 27 de 1.963 autorizó al gobierno nacional para ----

otorgar plena competencia a los jueces municipales en materia de investigación, crear Fiscales Instructores dependientes de la Procuraduría General de la Nación y organizar la Policía Judicial.-

En cuanto al procedimiento, las autorizaciones no se referían a lo sustancial del sistema sino a determinados aspectos como la competencia, los motivos de nulidad, las recusaciones, el cambio de radicación de los procesos al recurso de casación etc.-

La plena competencia no dió resultados porque a los jueces les era físicamente imposible cumplir cabalmente las funciones de instrucción y decisión.- Los defensores de este sistema afirman que no tuvo éxito porque el número de jueces resultó insuficiente, no se les dotó de medios necesarios y la policía judicial no se organizó debidamente y por tanto prestó muy poca colaboración a los jueces.-

En cuanto a los Fiscales instructores, su reducido número sólo permitió atender algunas investigaciones de importancia o que requerían el desplazamiento del funcionario a distintos lugares del país.-

En verdad que la ley 27 de 1.963 autorizó al gobierno para crear y organizar la policía judicial y en estos propósi-



tos se dictó el decreto 1726 de 1.964 pero la verdad es que no ocurrió ni lo uno ni lo otro, porque apenas se dieron esas atribuciones a determinados funcionarios públicos como alcaldes e inspectores de policía, que ya los tenían, y en cuanto a los agentes del DAS y el personal de la policía Nacional, sus respectivas direcciones no cumplieron las disposiciones del decreto y en consecuencia, la policía judicial siguió actuando como antes del estatuto mencionado, es decir, en forma diferente y sin coordinación.-

En 1.966 se promovieron en el parlamento reformas y el Gobierno Nacional en 1.967 confió a una comisión integrada por los consejeros de la Sala de consulta del consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Ministro de Justicia y voceros del Congreso, el estudio de un proyecto de ley de autorizaciones para la reforma de la ley 27 de 1.963.-

La comisión en materia de investigaciones propuso atribuir la instrucción criminal de manera preferencial al Ministerio Público otorgar a éste la facultad de proponer al Juez la decisión que considere pertinente, una vez agotada la investigación, y, por último, introducir a la legisla-

ción procesal las modificaciones pertinentes en orden a lograr el cumplimiento de esos propósitos.--

Es digno de anotar que la comisión redactora del proyecto de autorizaciones consideró, por unanimidad, que la función-instructiva atribuida al Ministerio Público se ajustaba a la constitución nacional; pero la Corte Suprema de Justicia en fallo de 27 de septiembre de 1.969 la declaró inexecutable y por tanto el gobierno nacional, con base en la ley 16 de 1.968, organizó el cuerpo de funcionarios de instrucción, dependiente de los Tribunales Superiores al cual inició actividades en el mes de marzo de 1.970.--

La ley 16 de 1.968, como es sabido, confió la dirección, coordinación y vigilancia de la policía judicial a la procuraduría general de la nación. El legislador aceptó esta iniciativa con miras al mejoramiento de este servicio indispensable para el cumplimiento cabal de las funciones judiciales.

Así llegamos al Decreto 409 de 1.971, de 27 de marzo que introdujo fundamentales reformas en lo referente a la captura, policía judicial etc.--

#### B) CONCEPTO:

La policía judicial es un cuerpo auxiliar de la rama ju -

jurisdiccional del poder público, dirigida a esclarecer los delitos, descubrir a los autores o partícipes y allegar datos para la recta aplicación de la ley penal.-

Se diferencia de la policía en vigilancia en que esta tiene entre otras funciones, la de impedir que se cometan delitos (función preventiva) y la referida se ocupa de las infracciones penales cometidas (función investigadora).-

C) DIRECCION.-

Las funciones directivas de la policía judicial, por mandato de los decretos 521 y 523 de 1.971, dictados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la ley 16 de 1.968, corresponde a la procuraduría general de la nación. En consecuencia al ministerio público corresponde la dirección, vigilancia, y coordinación de las labores del campo auxiliar de la rama jurisdiccional.-

1) FUNCION DIRECTIVA.-

a) Para incorporar personal a la policía judicial, se necesita la decisión del Procurador General de la Nación, siempre que reúnan las siguientes condiciones: intachable conducta, pertenecer al Departamento Administrativo de Seguridad o a la policía nacional y haber superado curso

de investigación criminal.-

Igualmente el Procurador General está facultado para designar y incorporar del servicio en cualquier momento a quien no demuestre idoneidad profesional o moral.-

b) En la unidad de acción, ya la Policía Judicial, en cuanto a la dirección, sólo dependerá del Procurador General de la Nación.-

c) Las funciones y reglamentación de su ejercicio en particular.-

d) El Ministerio Público, está encargado de organizar la Policía Judicial, a nivel nacional, departamental y local, con la asesoría de la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad.-

Se anota que en las cabeceras de distrito judicial existe un abogado coordinador para la policía judicial, para que organice el servicio.-

e) En cuanto a la capacitación del personal, la procuraduría dirigirá los estudios, y discernirá las becas de especialización en Colombia o en el exterior en coordinación con la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad.-

f) Disponer dentro del presupuesto de la Procuraduría general de la nación lo relativo a instalaciones y dotaciones de la policía judicial.-

g) Reglamentar la prestación de los servicios de medicina legal y de los laboratorios oficiales como auxiliares de la Policía Judicial.-

## 2) FUNCION DE VIGILANCIA.-

La función de vigilancia del Ministerio Público, se manifiesta en tres puntos:

a) En cuanto al trabajo del funcionario de la policía judicial para verificar su idoneidad y proponer con fundamento en el servicio y el reconocimiento de primas.-

b) En cuanto a las técnicas tiene interés para mejorarlas y de esta manera lograr mayor efectividad y rapidez en las labores propias de policía judicial.-

c) En cuanto al régimen disciplinario corresponde a la Procuraduría adelantar la averiguación y, si es el caso en solicitar sanciones, pasar el informativo a la dirección de la policía nacional o la dirección de la policía nacional o del departamento administrativo de seguridad para que imponga la que considere pertinente conforme a su reglamento.-

## 3) FUNCION COORDINADORA.-

En razón a que en la investigación penal interviene un personal muy heterogéneo, policía de vigilancia, autoridades administrativas, policía judicial, técnicos en criminalista, peritos en distintos artes o ciencias, funcionarios de instrucción, etc. es preciso coordinar todas esas actividades para que el esfuerzo común conduzca al éxito investigativo.

Esta atribución se manifiesta en la coordinación de las siguientes entidades y servicios:

a) En el decreto 409 de 1.971, se estableció la competencia material de las entidades que integran la policía judicial o sea el personal especializado de la policía nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (art.285) para evitar conflictos y en el caso de que se presenten, el mismo estatuto señale el procedimiento para resolverlo (artículos 293 y 296).-

b) La procuraduría se encarga de coordinar la actividad de los jueces de instrucción con la Policía Judicial; entre la Policía Judicial y la policía de vigilancia y las autoridades de tránsito ya que éstos últimos son los primeros en presentarse al lugar del crimen y el código en esas circunstancias les confió determinadas atribuciones de policía judicial.-

c) Como la Policía Nacional, el Departamento Adminis --

tivo de Seguridad y otras entidades oficiales dispongan de -  
laboratorios de diversa índole, es preciso reglamentar su  
funcionamiento para evitar la duplicación de servicios y pa-  
ra que atiendan prontamente las solicitudes de la Policía -  
Judicial y de los Jueces, conforme lo dispone el estatuto -  
procedimental. ( art. 298).-

d) Los archivos judiciales constituyan un auxiliar indis-  
pensable en la investigación de los delitos y por tan-  
to no solo deben crearse los que indique la técnica criminal-  
ística y mejorar los actuales para obtener de ellos mejor  
provecho, sino también permitir que los utilicen las dife-  
rentes unidades de policía.-

e) Organizar y coordinar para defensa de los intereses -  
económicos del estado, el servicio de técnica conta-  
ble y auditoría para la investigación de los delitos contra  
la administración pública, que tan de moda están actualmen-  
te, como consecuencia de la crisis moral que aqueja al país.

#### D) PERSONAL DE LA POLICIA JUDICIAL.-

Para mejor comprensión de tema considero prudente hacer  
un esquema, dedicado a conocer el material humano, que pre-  
ste su servicio en esta importante entidad, teniendo en cuen-  
ta los decretos 523 de 1.971 y 521 de 1.971.-

En cuanto correspondía a la dirección, coordinación y vigilancia, el decreto 523 contempla el siguiente personal.-

Procurador General de la Nación

Procuraduría Delegada para la Policía Judicial.

A) Sección Técnica.

Jefe de Sección.

Asesores de la Policía Nacional y del Departamento de Administrativo de Seguridad.

Técnico en criminalística.

Técnico en Auditoría.

Técnico Investigador Asesor

B) SECCIÓN DE PERSONAL.-

Coordinador

Asesores de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad.

Abogado Visitador

Visitador de Policía Judicial.

A Nivel Regional:

Procurador del Distrito Judicial.

Abogado Coordinador de la Policía Judicial.

Policía Judicial Permanente.

Especialistas de la Policía Nacional y Departamento Administrativo de Seguridad.-



**Oficiales**

**Sub-oficiales**

**Agentes**

**Personal técnico**

**Personal auxiliar.**

**Policía Judicial Ocasional.-**

**Alcaldes**

**Inspectores Departamentales**

**Inspectores Municipales**

**Corregidores**

**Comisarios de Policía.**

**En algunos casos desempeñan funciones de Policía Judicial:**

**El Personal de la Policía Nacional y del Departamento de Administrativo de Seguridad.**

**Las autoridades de Circulación y Tránsito.**

**Los Administradores de Aduana.**

**Los funcionarios de la División de Investigaciones especiales de la Dirección de Aduanas.**

**Los Comendantes y Agentes del Resguardo.**

**El Decreto 521 de 1.971 en sus artículos 23 y 24 dispone que los funcionarios de las Controlorías, los de la Dirección de Impuestos Nacionales, la Superintendencia de Control**

de cambio y todo otro funcionario administrativo que en el ejercicio de sus funciones encuentren que se ha podido cometer un delito, dará inmediato aviso a la Policía Judicial por conducto de la respectiva procuraduría distrital para que asuma la pesquisa y asesore al funcionario en su averiguación.-

Recordemos también que el decreto 521 de 1.971 creó los Consejos Superior de Policía Judicial y seccional de la misma como organismos asesores a nivel nacional y departamental.- /

**E) OPORTUNIDAD PARA REALIZAR LA INVESTIGACION PRELIMINAR.-**

Antes del Decreto 409 de 1.971, la policía judicial no tenía limitadas sus funciones, por esta razón se daban abusos, y extralimitaciones de funciones, pero esto ha quedado resuelto con el estatuto citado, correspondiente al libro II título I.-

Concretamente el literal e), del artículo 289, nos dice que la Policía Judicial asume la indagación preliminar en las situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia y cuando el funcionario de instrucción no interviene de inmediato.- En estos casos se dice, obre por iniciativa propia.

Aparece indiscutible que la policía judicial actúe cuan-

do el delito se ha cometido en su presencia ( flagrancia) - o ha ocurrido en las circunstancias del art. 301 ( cuasiflagrancia). Valga el momento para explicar estos conceptos.

La flagrancia es un concepto que no admite dudas porque se refiere al momento en que una persona es sorprendida cometiendo un delito.-

La cuasiflagrancia, que es relativamente nueva en el derecho colombiano, se concreta a tres situaciones:

a) Cuando una persona es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparezca fundadamente momentos antes ha cometido un delito o participado en él; es decir, exige dos requisitos: que tenga objetos o cosas o presente huellas que con seriedad indiquen que provienen de la comisión de un delito y que haya una relación cronológica próxima entre la sorpresa y el momento de la comisión del ilícito.-

b) Cuando una persona es perseguida por la autoridad, ya que esta actitud revela que acaba de cometer un delito y se trata de capturarlo.-

c) Cuando por voces de auxilio se pide la captura de una persona, porque fundadamente indican que ha cometido un delito.-

Algunos consideran que la intervención de la Policía Judicial debe limitarse a esas dos situaciones y que para los demás sea indispensable obtener autorización judicial.

Nos parece que ese principio estricto no, puede apreciarse en nuestro país por la extensión del territorio y por la diferencia en las vías de comunicación que impiden al juez hacerse presente rápidamente en cualquier sitio de su jurisdicción en que se cometa un delito. Por tanto, resulta necesario autorizar a la Policía Judicial practicar las primeras diligencias cuando el funcionario de instrucción no puede actuar en forma inmediata y mientras decide se resume personalmente la averiguación, o se dicta el auto cabeza de proceso, o se encarga a la policía judicial de continuar la indagación.-

La ley 17 de 1.975, prescribe otra oportunidad para realizar la indagación preliminar bajo las órdenes del funcionario instructor, esta oportunidad tiene como finalidad primordial que la Policía Judicial, investiguen los hechos denunciados a fin de comprobar su licitud o ilicitud y así decidir si se dicta auto cabeza de proceso o auto inhibitorio.

El Código de procedimiento penal dispone en su artículo 320 que el juez instructor se abstendrá de iniciar sumario cuando aparezca que el hecho no ha existido o que no está -

previsto en la ley penal como infracción o que la acción penal no pueda iniciarse.-

A contrario sensu, debe iniciar investigación cuando se den de manera positiva esos supuestos y se satisfagan, además, respecto de delitos querrelables, las exigencias de la querrela.-

Pero ocurre que no se fija término dentro del cual se debe adoptar una u otra decisión. Cuando el asunto es claro el funcionario proceda de inmediato, pero cuando es dudoso se toma el tiempo necesario para decidir si abre o no la investigación.-

Razones de diversa índole aconsejan que se fije para esas cosas de duda, un término prudente y razonable para que, dentro de él, pueda el funcionario disponer de prácticas de pruebas que le facilitan tomar conscientemente su decisión.-

Esta ley, en su artículo 2º señala, para los efectos de dicha indagación preliminar, un término de diez (10) días, vencido el cual, y con los elementos de juicio recogidos, debe pronunciarse el funcionario en cuanto a si se inhibe de abrir la investigación o la abre, según el caso.-

Se busca con la disposición, de un lado evitar que se inicien inconsultamente investigaciones que no deben iniciarse, y de otro, que sin dilaciones se dé comienzo a los que si -

deben adelantarse, con lo cual se dilucida prontamente la situación de personas vinculadas a denuncias presentadas muchas veces sin base legal.-

F) TERMINOS PARA REALIZARLA.-

Las diligencias de indagación, realizadas por la policía judicial cuando actúan por iniciativa propia, están sometidas a los siguientes plazos, vencidos los cuales debe poner al capturado, junto con las diligencias y el informe correspondiente a disposición del juez.-

e) Inmediatamente o más tardar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la captura (art. 290 del Código de Procedimiento Penal.-

Este término ha sido duramente criticado porque se considera que es tan breve que la Policía Judicial no dispone de tiempo suficiente para adelantar sus pesquisas; yo opino que es justo, porque la captura ocurre generalmente, en situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia, en los cuales la prueba de la responsabilidad es palmaria y es está la razón también, para que en algunos países se siga un procedimiento sumario en estos casos. De otra parte, la autoridad judicial debe conocer las actuaciones de la Policía Judicial lo más rápidamente posible y con mayor razón cuando se ha pri-

vado de la libertad a una persona, para que se pronuncie - respecto de la legalidad de la captura.-

Recordemos que el artículo 429 del Código de Procedimiento Penal dice: "Cuando no se trate de ninguno de los casos - previstos en los artículos anteriores (426-427-428), el capturado será puesto inmediatamente en libertad. Quien no lo - hiciera así, incurrirá en responsabilidad por detención arbitraría y en la pérdida del empleo que ejerza.-

b) Dentro de las 24 horas siguientes a la captura más le - distancia, cuando en el lugar en que se cometió el delito no hubiere juez municipal o de instrucción (art. 240 C.- P.P.).-

Se prevé en este caso, la circunstancia de que el sitio - esté alejado de la cabecera municipal y por lo tanto el desplazamiento de la persona capturada para ser puesta a disposición de un funcionario de instrucción, requiere un tiempo - superior a veinticuatro (24) horas, de acuerdo con el medio - de locomoción.-

c) Ocho días, contados a partir de aquel en que tenga no - ticia de la comisión de un delito, cuando haya verificado la captura (art. 290).-

Este término sí no tiene dudas respecto a su justicia, ya

que no exista ningún apremio de alguien privado de la libertad; no está demás agregar que, producida la captura, comienzan a contarse los términos anteriores para poner al acusado a órdenes del juez competente.-

d) Sesenta (60) días si no fuere posible identificar al autor de la infracción.-

Este término tiene su explicación en la realidad práctica diario de nuestros estrados judiciales penales, puesto que, aproximadamente un veinticinco por ciento de las denuncias formuladas, especialmente en delitos contra el patrimonio, se desconoce el autor y en estas circunstancias se dicta el auto cabeza de proceso y el funcionario de instrucción le resulta imposible realizar diligencia alguna en orden a lograr el esclarecimiento de los hechos y la identificación de los partícipes.-

Claro está, que la ley 18 de 1.975 en su artículo 2º adiciona al 320 de el estatuto procesal penal el llamado por ella 320 bis, donde como se dijo antes, para evitar que se abran procesos ilusorios, el funcionario de instrucción puede ordenar dentro del término de diez (10) días, las diligencias que considere indispensables, para dicho fin.-

Es importante, tener en cuenta que todos los términos en-



teriores pueden ser interrumpidos por el juez cuando decide asumir la responsabilidad de la averiguación preliminar o iniciar el proceso penal, eventos en los que la policía judicial les quede subordinada.- (art. 282 C.P.P.).-

G) QUE OTRAS PERSONAS INTERVIENEN EN LA INDAGACION PRELIMINAR ?

En la indagación preliminar que adelanta la policía judicial pueden intervenir: El juez, el Ministerio Público y el capturado por intermedio de su abogado apoderado en estas circunstancias.-

1) Primeramente recordamos que el art. 48, nos dice textualmente que funcionarios pueden instruir procesos, - también vimos en el artículo 282 que, la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar de la rama jurisdiccional, por lo tanto, - éste última organización está subordinada al funcionario instructor quien puede interrumpir su tarea en cualquier instante, pero personalmente adelantar la instrucción.-

En consecuencia, queda claro, que la policía judicial interviene en los casos de flagrancia o cuasiflagrancia o cuando el funcionario de instrucción no está inmediatamente, - puede como está obligado a dar cuenta de la iniciación de la averiguación al juez, ésto en razón de esa información, puede asumir la investigación.-

2) El Código de Procedimiento Penal en su artículo 101 - nos dice quienes ejercen funciones fiscales, como defensores de la sociedad en la rama penal, luego en el artículo siguiente nos informa sobre sus funciones; en este artículo vemos que ellos pueden de oficio, dar aviso al funcionario instructor o colaborar con la Policía Judicial, solicitar la libertad a la Policía Judicial cuando algún ciudadano sea privado de ella injustamente. (art. 417 C.F.P.); pero es preciso distinguir entre éstos y los que tienen las atribuciones de dirección, coordinación y vigilancia de la policía judicial.-

Los primeros, llamados agentes ordinarios del Ministerio Público, conforme al artículo 292 del Código pueden intervenir en la averiguación previa que adelanta la policía judicial o el juez competente para ejercer las funciones señaladas en el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal inciso final. Los segundos solo tienen funciones directivas, de vigilancia y coordinación explicadas anteriormente.-

3) El apoderado del acusado. El Decreto 409 de 1.971, conscientes del respeto a las garantías individuales y de la presunción de inocencia, consagró en forma efectiva el derecho de defensa, al respecto y para el caso en estudio, sin menospreciar otros derechos de los consagrados vertebralemente

en el artículo artículo 26 de la Constitución Nacional, encontramos el artículo 431 que se titula "Del derecho de defensa desde la captura" y dispone que la persona capturada tiene derecho a la defensa desde ese momento y por tanto puede nombrar apoderado para que lo asista en todas las diligencias subsiguientes o a que se le nombre de oficio. A fin de que este derecho no se haga ilusorio, se dispone que la posesión del designado se efectúe sin dilación.-

El apoderado del capturado tiene estas tres facultades: Conocer las diligencias de policía judicial, asistir a las que se practiquen después de su posesión, intervenir plenamente en el proceso a partir de la diligencia de indagatoria.-

Una vez que el apoderado toma posesión del cargo ante el funcionario de policía de instrucción que adelanta la indagación, tiene derecho a conocer las actuaciones ya cumplidas pero está obligado a guardar la reserva de que trata el art. 304 del estatuto en mención.-

A partir de la posesión, el apoderado puede asistir a las diligencias que se practiquen en desarrollo de lo averiguación preliminar pero, en nuestro entender, no pueden intervenir en ellas activamente sino apenas dejar constancia. El artículo 431 dispone en su última parte que en los reconoci

mientos en fila de personas y las confesiones del sindicado obtenidas por autoridad para su validez debe estar presente el apoderado.-

Una vez cumplida la diligencia de indagatoria, el apoderado tiene derecho a actuar plenamente, porque con esta diligencia el capturado queda vinculado al proceso.-

En nuestro concepto, la presencia del apoderado en la diligencia de indagatoria es muy importante tanto en garantía de los derechos del acusado como de los intereses de la justicia. No podía consignarse en Código de Procedimiento Penal, una intervención plena del apoderado, porque la calidad del acusado solo se adquiere con la indagatoria o la declaratoria de reo ausente, que obliga a la jurisdicción decidir esa situación jurídica con motivo de la calificación del sumario.

Es verdad que la persona ha sido privada de la libertad pero es igualmente cierto que esa vinculación, anterior al suceso cabeza de proceso, no ha sido considerada por la legislación como suficiente para justificar la participación plena del apoderado del capturado pero de todas maneras, como es una situación que hace parte del proceso penal, conviene que quien ha sido privado de la libertad goce desde el primer momento de efectiva asistencia jurídica.-

4) Los Interesados: La víctima del delito o las personas perjudicadas con él, apenas están autorizadas para suministrar a la policía judicial informaciones en relación con el esclarecimiento de los hechos y por tanto no tienen intervención en la indagación (art. 302 C.P.P.).-

CAPITULO VI

A) FUNCIONES DE LA POLICIA JUDICIAL.-

Primera: Cumplir las Órdenes que les impartan los Magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público para iniciar o adelantar las diligencias de indagación y las comisiones específicas que le confieren en el curso del proceso. (art. 289, literal a) del C.P.P.-

Ya se ha insistido en que el Juez es el promotor de la acción penal (art. 10 del C. de P.P.) y responsable de la actuación anterior y por tanto bien puede asumir personalmente la indagación preliminar o encargar de ella a la policía judicial y si ésta la ha iniciado, despleazarla o entrecarla para que la continúe.-

La Policía Judicial presta un servicio de auxilio o colaboración a los jueces, pero, en todos los casos, es a éstos a quienes incumbe la dirección y responsabilidad de la averiguación.-

En cuanto al Ministerio Público debe repetirse que conforme al artículo 292 del Código Procedimiento Penal puede intervenir en las diligencias de indagación como parte en el proceso penal, pero no es depositario de la acción penal y tampoco tiene atribuciones de policía judicial.-

Segunda: Recibir denuncias bajo juramento (art. 289 L./

b del C.P.P.).-

Esta facultad se explica porque conviene facilitar al ciudadano dar cuenta a la autoridad de la comisión de un delito para que ésta acuda prontamente, pues si ha transcurrido un tiempo apreciable entre la consumación del ilícito y la intervención de la policía judicial, existen posibilidades de que la investigación culmine con éxito. Así, resulta más fácil en las grandes ciudades y en las zonas rurales acudir a la estación o puesto de policía más próximo que a la inspección de policía o a la cabecera Municipal, respectivamente.-

En un principio no se autorizó a la Policía Judicial para recibir denuncias bajo juramento (Decreto 1345 de 1.970) pero luego se pensó que para imprimir seriedad a la diligencia y establecer responsabilidades a cargo del denunciante, era indispensable consagrar esa solemnidad.-

Pero la Policía Judicial, no está en la obligación de practicar diligencias de indagación cuando ha precedido denuncia.

En muchos casos resulta más prudente esperar la decisión del funcionario de instrucción, cuando por Ej. sea dudoso el carácter penal del hecho denunciado, para que bajo los órdenes del funcionario, entonces sí, realizar la indagación preliminar de que trata la ley 17 de 1.975 en su artículo 2º.-

Tercera: Inspeccionar minuciosamente el lugar de los hechos (art. 289, numeral 1º ibídem).-

Se trata de un actuación propia de la policía judicial - pues el funcionario que la realiza debe estar capacitado para examinar conforme a la naturaleza del delito, al lugar en que se ha cometido, ajustándose a la técnica investigativa - para no dejar detalles que a la postre puedan resultar decisivos en el esclarecimiento de los hechos y en el descubrimiento de los autores.-

En esta una de las más importantes diligencias que pueden practicarse dentro de una investigación, pues lo que con ella se logre establecer en relación con la comisión del delito y el descubrimiento de sus autores, y de las pruebas que puedan localizarse, va a incidir de manera definitiva en el éxito o fracaso de la investigación, por esta razón el funcionario de policía judicial debe realizar con método, la investigación, utilizando los sistemas requeridos por el caso - para evitar se borren huellas, o rastros que puedan servir - para el esclarecimiento de los hechos.-

No está además agregar, que la policía judicial puede exigir la colaboración de la policía uniformada para proteger - la escena del crimen, aislando la aglomeración que casi siempre se presenta en el lugar de los hechos.-



Cuarta.- Examinar prolijamente los rastros del delito y recoger los elementos que puedan servir para asegurar las pruebas de su materialidad de la infracción y de la responsabilidad de sus autores, cuidando de que tales señales no se alteren, borren u oculten, levantarlas, transplantarlas o registrarlas graficamente o hacerlas conocer o examinar si fueren al caso. (art. 289, numeral 2º *ibidem*).-

Esta disposición se refiere a la manera como deben recogerse los rastros de la infracción, porque de acuerdo a su naturaleza unos pueden desplazarse y otros no, y por eso se refiere a a levantarlas, transplantarlas o registrarlas gráfica o topográficamente.-

. Por Ej. la policía judicial debe saber como se recoge una mancha de sangre u otra sustancia o una huella digital - pues cada una requiere una técnica propia para que no se altere, borre u oculte.-

Si los objetos son muy grandes e incómodos para el transporte, pero la gravedad del delito justifique que los estudie y analice, deben segregarse las partes en que aparezcan las huellas. Así, si se trata de proyectiles incrustados en madera deben ser serradas las secciones donde se encuentran y - si se trate de huellas sobre vidrio deben cortarse éstos con

un día. Si las huellas no pueden segregarse deben fotografiarse.-

El objeto de que se trate debe ser empacado con el mayor cuidado para evitar que se rompa, sin exponerse a sufrir contacto con la materia que lo envuelve ni a que las huellas sufran roce alguno.- Las piezas de vidrio no deben envolverse en tela o papel. El empaque varía de acuerdo con las circunstancias y recursos del investigador, quien no siempre encontrará en el lugar del crimen suficientes elementos adecuados para el embalaje de objetos.-

La policía judicial debe examinar las puertas, ventanas y muebles mostrando la posible dirección de entrada y salida del criminal, debiendo anotar el estado de ellos y las circunstancias de si se encontraban abiertas o cerradas en el momento del examen. No deberá así mismo comprobar y registrar por medio de fotógrafos y moldes, las señales de violencia que presentan. Se localizarán las huellas de balas, manchas de sangre y cápsulas vacías, señalando en forma gráfica su ubicación en el ambiente. Se buscarán huellas dactilares latentes y visibles, cabellos, huellas de pies, de herramientas, partículas o limaduras de metal o de madera, huellas de dientes, papeles sucios, muestras de lodo, de orina, de esputos o de heces fecales, astillas de vidrio, colillas de-

cigarrillos, retazos, fragmentos o hilachas, botones etc.-

Se ha de determinar así mismo si las huellas existentes provienen de la víctima, del asesino o de un tercero. Se examinará la disposición de las manchas de sangre y la cantidad de hemorragia, a fin de determinar si el crimen se cometió allí o si el cadáver fué trasladado hasta ese lugar.

Se registrarán las peculiaridades topográficas del terreno-circundante, las condiciones met orológicas concomitantes al hecho, y las de humedad del terreno y la visibilidad.-

Quinto: Levantar el croquis del lugar donde se haya cometido el delito y tomar fotografías (art. 289-numeral 4º ibídem).-

Complemento de las dos atribuciones anteriores es ésta - que permite a la policía judicial ilustrar al funcionario de instrucción sobre la escena del delito, haciéndole conocer aspectos importantes para la investigación y que revelan al juez muchas veces de practicar inspecciones al lugar del delito que, en ocasiones, resultan inútiles por haber desaparecido o cambiado fundamentalmente.-

El levantamiento del croquis o plano y la toma de fotografía tienen su técnica propia, ya que tanto la planimetría como la fotografía forense se inspiran en la información real y detallada al funcionario de instrucción de lo -

que la policía judicial encuentre de importancia para la investigación de un determinado delito.-

El croquis debe ser elaborado por un técnico en planimetría judicial, con los signos convencionales usados en policía para designar personas, objetos, zonas, medidas y distancias, pudiendo complementarse con la descripción de convenciones anexas al croquis, para indicar aquellos elementos relacionados con el delito, que no tengan un signo convencional, y, lo que es mejor, terminado el examen, es conveniente que el técnico que elabora el croquis rinda al funcionario un informe explicativo de su confección.-

Immense es la importancia que en la criminalística se le asigna hoy a la fotografía como medio de prueba que permite consignar idóneamente los evidencias obtenidas en la investigación, y superar de este manera las deficiencias procesales provocadas por la fragilidad de la memoria humana.- Por eso se ha dicho con razón que " la fotografía es como una impresión del pasado, que circunscribe el espacio y el tiempo, como en el caso de un reloj que se para en el instante del golpe mortal, en el bolsillo o en la muñeca de la víctima".-

El progreso logrado por la ciencia en esta materia ha hecho alcanzar a la fotografía un radio de aplicación muy ca-

plio, que va desde el uso más simple, fotografías de la escena del crimen, de la víctima, del arma empleada, de establecimientos clandestinos o pornográficos, etc., hasta el más complejo, como es el de la fotografía métrica ideada por Bertillon para obtener el plano geométrico de un lugar, fotografías en infrarrojo y ultravioleta, fotografías de impresiones dactilares, de huellas de pisadas o de llantas, espectogramas, la microfotografía o fotografía de los objetos puestos bajo el microscopio para descubrir algunos aspectos que escapan al ojo humano tales como las raspaduras en documentos falsificados, la fotomicrografía o ampliación de la fotografía de un objeto pequeño.-

A la escena del crimen deben tomarse las fotografías en tres dimensiones: De conjunto, o sea de todo el lugar, zona u objeto, desde ángulos opuestos o con suficiente campo, en donde quedan la mayor parte de las personas o elementos relacionados con la inspección; De detalle, sobre los objetos o sitios de especial interés para resaltar en la pesquisa impactos, manchas, heridas, huellas en general; y de filiación, sobre ángulos opuestos, sobre el cadáver o lesionado, para tomar una descripción exacta de sus rasgos morfológicos.-

En el caso de fotografías de detalles debe utilizarse el testigo métrico, que consiste en colocar al lado, a lo lar-

go o e lo ancho del objeto o parte de este que quiere fotografarse según el caso, una regla milimétrica de color - contraste (blanca en cuerpos oscuros y viceversa, con el mi limetro de color igualmente opuesto) para apreciar en la fotografía positiva (copia) el tamaño real o la dimensión - del objeto, huella, rastro etc.-

Sexta: Practicar el levantamiento de cadáveres en lo posible con asistencia de un médico legista u oficial en la forma prevista en la ley.-

Si los alcaldes, inspectores y comisarios en formación para cumplir tareas investigativas tradicionalmente han realizado levantamiento de cadáveres, no debe sorprender que se autorice a la Policía Judicial para practicarlo pues ve a estar integrada por personal idóneo y particularmente pre parado para esta diligencia de gran trascendencia en el pro ceso penal; además, la disposición que se comenta recomienda, en lo posible de un médico legista u oficial cuya inter vención es decisiva en el éxito de la diligencia.-

Esta diligencia es tan importante, que el legislador ordena que la policía judicial en su práctica, se esté a lo - preceptuado en la ley, lo que quiere decir que son los mismos formalidades que las practique el juez o la Policía Judicial.-

El art. 341 del Código de Procedimiento Penal preceptúa:  
"En caso de homicidio o de hecho que presuma tal, no podrá ser movido el cadáver, mientras el funcionario de instrucción o el de policía judicial no lo permita. Antes de dar este permiso, el funcionario practicará una inspección judicial para examinar detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentre y las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente.-"

En seguida procederá a identificarlo y ordenará que se practique la necropsia, para que se determine la causa de la muerte.-

El médico legista no interviene en el levantamiento del cadáver, solo es un auxiliar para aclarar detalles desconocidos por el funcionario que esté practicando la diligencia. Una vez levantado el cadáver el funcionario ordena que se practique la necropsia, para determinar la causa de la muerte.-

El levantamiento del cadáver se efectúa cuando ha habido una muerte súbita y se ignora cuál haya sido la causa de la muerte; cuando hay antecedentes claros de una riña anterior y en que la muerte del agredido se sospecha haya sido consecuencia de las heridas recibidas; cuando se trate de un caso sospechoso de homicidio o suicidio; cuando existan

datos evidentes de un envenenamiento o, por lo menos sospechas, en las muertes ocasionadas por accidente automovilístico.-

Lo primero que debe hacer el funcionario es identificar el cadáver, en muchos casos es fácil, puesto que habrá testigos que conozcan al occiso o por los familiares que tengan noticia de la defunción. Pero hay casos en que el occiso es desconocido, para esto se recurre a la exhibición pública del cadáver, por varios días a fin de saber si existe alguna persona que pueda identificarlo.-

Pero hay casos, en que ni siquiera lo anterior es posible, por el estado avanzado de putrefacción o deformación del rostro del occiso, entonces le corresponde al funcionario que realice el levantamiento el empleo de diferentes recursos, desde el simple operación necrodactilar, o aprovechando el notable número de fichas dactiloscópicas, hasta otros mucho más complejos. El examen de las marcas de sastrerías, lavanderías dá a menudo buen resultado. El examen de las manos puede servir para determinar la ocupación que profesaba el occiso.-

El examen y reconocimiento de la dentadura y de las prótesis dentales son, con frecuencia, pistas valiosas para establecer una identidad. Por regla general, los dentistas, -



como los médicos, conservan tarjetas y registros de sus trabajos. Las cicatrices de operaciones quirúrgicas y de lesiones, las deformidades y características físicas, los señales de fracturas antiguas, las secuelas de enfermedades etc.-

Debe también el funcionario de Policía Judicial anotar la talla del cadáver, su aspecto exterior aproximado en su fisonomía, anotando los rasgos más salientes, como la forma general de la cara, color de los ojos (iris), forma de la nariz y de la boca, estado de su dentadura, si se resaca o una barba o bigote, color del cabello, del bigote o de la barba, clase de vestido que usara, calzado etc. también debe hacer una revisión general de todos los bolsillos, porque muchas veces se encuentran tarjetas, cartas o documentos y sus retratos, que sirven para la identificación.-

En otras ocasiones cartas que han dejado escritas sirven como antecedentes para creer que se trate de un suicidio y no de un homicidio. También se tomará nota de la posición en que se encontrará el cadáver, si boca arriba, boca abajo o en decúbito lateral. Si en una cama, si en el suelo etc. su dirección en el sentido de la orientación; si presentan desgarraduras, manchas de sangre, quemaduras de pólvora, manchas de ácidos o de otras sustancias de -

otra naturaleza.-

Si existen, en general huellas de violencia, como son equi-  
mosis, erosiones, raspaduras, arañes o heridas que indiquen  
alguna lucha previa.-

Se observará el piso si existen manchas de sangre, su  
disposición, en qué puntos son más marcadas etc. Si existe  
algún arma al lado del cadáver o en la mano del occiso. Si  
existe alguna sustancia medicamentosa en algún recipiente o  
cualquiera otra clase de líquidos, la cual debe conservarse  
porque, serviría mucho a las manipulaciones del químico toxicológico cuando se piense en una intoxicación lo mismo que  
los líquidos provenientes de vómitos, que también deben ser  
conservados por las autoridades.-

Por regla general, puede decirse que en el levantamiento  
del cadáver el funcionario que interviene debe tomar nota de  
todos aquellos elementos de observación, que después han de  
servir para el curso de la investigación; muchos veces un pe-  
queño detalle puede dar mucha luz si se relaciona con otros  
varios en conjunto.-

Hecho todo lo anterior el funcionario debe officiar al mé-  
dico legista para que practique la necropsia de rigor.-

La medicina legal es una ciencia auxiliar del derecho pe-

nal, Tourciles define la medicina legal:

"La aplicación de los conocimientos médicos a las cuestiones que conciernen a los derechos y los deberes de los hombres reunidos en sociedad".-

Antes de dictarse la ley 53 de 1.914 ( octubre 29) por la cual se organiza el servicio nacional de medicina legal, los jueces nombraban peritos a ciudadanos empíricos, que dan conceptos a veces arbitrarios, anticientíficos y abusivos, y sobre semejantes opiniones fundamentaban sus sentencias. Este grave error viene a ser corregido con la ley citada que su art. 1º y 2º dicen respectivamente.

Artículo 1º.- Desde la publicación de la presente ley, el servicio nacional de medicina legal queda organizado así:

En Bogotá queda establecida la oficina de medicina legal con sus dependencias, laboratorios de toxicología y anfiteatro y el siguiente personal:

Un médico jefe, dos médicos legistas, dos ayudantes, un portero escribiente.-

Artículo 2º.- En cada una de las capitales de departamento, con excepción de Cundinamarca, se organice una oficina de medicina legal con el siguiente personal:

100

Doa médicos y un portero escribiente. Luego se han dictado leyes dirigidas a organizar estos servicios como la ley - 101 de 1.937, ley 42 de 1.945, ley 153 de 1.949. Decreto - 1760 de 1.964 por el cual se reorganiza el Instituto de Medicina Legal y se crea la Escuela Superior de Ciencias médico-forense".-

Séptima: Realizar u ordenar pruebas técnicas necesarias - para el esclarecimiento de los hechos (art. 289, numeral 5º ibidem y 298).-

La policía judicial debe estar facultada para practicar - los exámenes técnicos que el caso requiere pero si el funcionario que interviene no está capacitado para realizarlos, debe autorizarse para disponer que los verifiquen los expertos al servicio del organismo. Importa que la prueba se practique a la mayor brevedad posible pues el material objeto de análisis puede alterarse o desaparecer con el transcurso del tiempo. Por lo demás, es sabido que un experticio oportuno - es decisivo en el esclarecimiento de un delito o en la identificación de los responsables.-

¿ Qué se entiende por prueba técnica?.

Prueba técnica es aquella que por salirse de los conocimientos normales del funcionario instructor, debe ser practicada por un especialista en la materia.-

401

Este numeral que en la letra es ideal, en la práctica resulta difícil pues, solamente existe laboratorio en la capital de la república, por lo cual este centralismo dificulta la práctica de diligencias técnicas que deban practicarse en sitios alejados de la capital de la república, según de los precarios conocimientos de nuestros funcionarios de policía.

Un ejemplo servirá para darnos la idea sobre la trascendencia de las pruebas técnicas en la investigación de un hecho criminaloso.-

En un sitio despoblado aparece un individuo a quien llamamos H, con heridas provocadas por arma blanca, y en circunstancias ambientales que permiten suponer haber ofrecido postrera resistencia a su agresor. En la escena del crimen aparecen merced a claramente huellas de pisadas, presumiblemente pertenecientes al asesino. Todas esas circunstancias se harán constar en el acta de levantamiento del cadáver, sin que como observaremos después, tengan en virtud de la ausencia de aplicación de un verdadero sistema técnico, ningún efecto en cuanto al descubrimiento del responsable. Desde el primer momento las sospechas recaen sobre X, quien días antes sostuvieron con el occiso un serio altercado. El investigador, que a falta de la necesaria colaboración técnica se ve obligado a actuar con sujeción a los sistemas rutinarios,

allanaré la casa del sospechoso en procura de pruebas, y al efecto encuentro ropas y un cuchillo con ostensibles manchas de sangre, que sin embargo el inculpatado no tendrá dificultad de explicar como provenientes de un animal que sacrificó para esos días. Finalmente, y para comprobar su coartada de encontrarse en lugar diferente en los momentos en que se cometió el crimen, X presenta el testimonio de varios amigos que así lo afirman. De esta manera el inculpatado aunque sea el verdadero responsable, escapará a la acción de la justicia.-

Vemos ahora como procedería en el mismo caso el investigador especializado cuando cuenta con la indispensable existencia técnica: Ordenará tomar un yeso, moldes de las huellas de pisadas y hará medir la distancia entre una y otra; con ello se establecerá la estatura y el peso aproximado del asesino y se reportarán datos tan significativos como la naturaleza y tamaño del calzado, en concordancia con otros como señales de desgaste de éste y peculiaridades de la pisada. Se examinará cuidadosamente el contenido de los uñas de la víctima en procura de cabellos y de partículas de piel anegregadas. El análisis que se haga en el laboratorio de los elementos pilosos recogidos, y en el cual se pondrán de presente su diámetro medio, pigmentación, residuos de pomadas o tónicos para el cabello, entre otros detalles, servirán de-

base para establecer, mediante el cotejo, consiguiendo que pertenecan al inculpaado.-

Igualmente, el análisis de las manchas de sangre del cuchillo, se encontraron a X, revelará que éstas no provienen de ningún animal sino de un ser humano y que la clasificación de ese tipo coincide con el de la sangre de la víctima. La misma identidad se establecerá entre la sangre proveniente de los pigmentos de tejidos encontrados en las uñas del cadáver y el tipo de sangre del inculpaado. Por otra parte, el examen petrográfico de las partículas del polvo, arena, barro o piedra adheridas al calzado de X demuestra que éstos corresponden en cuanto a composición y textura a los del terreno donde aparecieron el cadáver de N., y no con el del lugar donde el procesado aseguró encontrarse ese día. Finalmente el examen microscópico de los corpúsculos vegetales hallados en los bajos de los pantalones de X evidenciará que corresponde a ciertas plantas que crecían en el sitio del crimen.- Este cúmulo de indicios de carácter científico servirá de manera irrefragable para señalar la imputabilidad del acusado y la manera eficiente como los recursos de la ciencia criminalística permitan al investigador llegar al total esclarecimiento de los hechos.-

Octavo: Anotar los nombres, direcciones y documentos de -

identidad de las personas que hayan presenciado los hechos y recibir las versiones que dieren los mismos (ar. 289, numeral 6º ibidem).-

En cuanto a la primera facultad, no hay duda de que la autoridad que acude al lugar de los hechos debe identificar a quienes los hayan presenciado y tomar nota de sus nombres y direcciones para consignar estos datos en su informe. De esta manera se evita o resulta muy difícil que a la postre aparezcan personas que aseguran haber estado en el sitio del crimen y pretendan desvirtuar el dicho de quienes fueron interrogados momentos después de la comisión del delito.

En el propósito de otorgar a la Policía Judicial atribuciones propias de este cuerpo, a diferencia de las que tienen carácter jurisdiccional, no se autorizó a su personal recibir declaraciones bajo juramento, pues la prueba testimonial, conforme la establece nuestro ordenamiento penal, solo puede practicarse por el funcionario de instrucción.-

En consecuencia, la Policía Judicial recibe exposiciones cuyo valor probatorio no corresponde al testimonio pero tampoco es despreciable, si se tiene en cuenta que el exponente accede a ella en forma espontánea, suscribe la diligencia en señal de asentimiento y se toma con fidelidad por el funcionario, quien debe firmarla con sus nombres y apellidos.-



El declarante que se retractó en el curso del proceso respecto de su exposición ante la Policía Judicial, deberá justificar plenamente la nueva versión ya que la primera se ha rendido ante autoridad y se ha consignado con fidelidad pues tanto el declarante como el funcionario la han suscrito en señal de asentimiento.-

Esta función de recibir versiones tiene para mí marcada importancia, pues se aprovecha el momento psicológico de los presentes en el sitio del crimen, y su versión no está sujeta a la incertidumbre del tiempo.-

Recordemos lo que dice el eminente jurista A. Roche sobre el testimonio "Quien estudia la crítica científica del testimonio, con todo y ser apenas, una ciencia en formación, hallará muchos factores de desconcierto. Se puede afirmar, por ejemplo, que la verdad está en la boca de los niños. Pues bien, se ha demostrado que existe una mentira infantil, mentira lúdica, producto de la imaginación de los niños en contacto permanente con la realidad sensible. Y que en la gente normal existe la mentira negligente" que no produce generalmente en respuesta a una sugestión y en la cual el testigo no se toma la molestia de separar lo verdadero de lo falso o la mentira Psíquica, en la que el testigo, bajo la influencia de una pasión activa, se deja llevar hasta la desfor-

mación de los hechos, pero sin una conciencia clara de tal deformación; la mentira Picticia o imaginativa, en la cual una imaginación cuyos riendas ha abandonado la razón, abulta los hechos bajo la forma de llamativos relatos, en los que al cuento se mezcla a la historia acentuosamente, hasta el punto de no poder distinguirlo de ella. Es un género muy meridional que Alfonso Daudet ha inmortalizado en los tipos de Tartarin y Bomparel. Se trata una falta en que los novelistas suelen caer, como señaló el mismo Goethe. Por último hay un estado Patológico al cual puede elevarse este género de mentira, la mentira fabuladora, especialmente la que, desde Eupre, se ha llamado "mitomanía" y que con una seguridad sin escrúpulos muestra espontáneamente aventuras y alucinaciones".-

Novena: La Policía Judicial podrá impedir por lapso no mayor de seis horas, que los testigos se retiren o ausenten del lugar sin haber dado los informes o rendido- l o declaraciones a que se refieren el numeral anterior. (art. 289, numeral 7 C.P.P.).-

Esta función es un complemento del numeral anterior, un poco fuerte pero justificado en cuanto lamentablemente, hay muchas personas que colaboran con la justicia a pesar de haber presenciado la comisión de un delito y se ausentan del-

lugar sin suministrar siquiera su nombre y dirección, de manera que después no puedan ser citados para rendir testimonio. En consecuencia, la Policía Judicial puede hasta por seis horas impedirles abandonar el sitio de los acontecimientos mientras verifique su identidad y domicilio con los documentos del caso y les reciba exposición sobre los hechos que han presenciado. Destacamos la importancia que tienen estas versiones de primera mano, cuando el testigo no ha tenido ocasión de comunicarse con nadie, por contrastes con las tomadas después en que el transcurso del tiempo hace olvidar detalles significativos. La espontaneidad, la oportunidad y otros factores relativos en la estimación del testimonio, son definitivos en la estimación que ha de otorgarse a dichas versiones y no deberá sorprender que el juzgador los prefiera a otros recibidos en el curso del proceso. Es preciso advertir que no se puede privar de la libertad a la persona, menos trasladarla a un lugar de reclusión, y que el plazo máximo es de seis horas. Habrá ocasiones en que este término resultara corto pero de ninguna manera se puede prolongar. La Policía Judicial debe tener presente que no deben causarse molestias innecesarias al ciudadano para que se estimule su sentido de colaboración, factor de la mayor importancia de las actividades investigativas.-

Décimo: Recibir por escrito y con fidelidad la versión -

que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta versión será firmada por el imputado en señal de asentimiento.- Esta facultad de la Policía Judicial ha sido discutida, algunos creen que el sindicado de un delito no debe ser interrogado sino por el Juez a fin de evitar que la Policía Judicial, pueda ejercer coacción para obtener la confesión. Pero los que pertenecen a este grupo solo contemplan el aspecto negativo del problema y se desprecia el aspecto que favorece al acusado. En consecuencia, éste puede pedir a la Policía Judicial oír su versión inmediatamente después de ocurridos los hechos con el fin de establecer, desde este momento, por ejemplo, una circunstancia de justificación o de atenuación de la responsabilidad penal. Por otro lado, decir cuando no se trate de una situación completamente favorable, el acusado, por un resto de conciencia o por otra razón, puede reconocer la autoría del hecho e, inclusive, señalar otros partícipes.- Una vez más recordemos que estas atribuciones serán ejercidas por la Policía Judicial sobre todo en los casos de flagrancia y cuasiflagancia y por tanto, deben aprovecharse los momentos que siguen al delito para lograr su esclarecimiento y la identificación de sus autores. Ante la evidencia material del ilícito, es muy difícil que quien lo ha

cometido lo niegue; por el contrario, la experiencia enseña que casi siempre lo admite.-

La Policía Judicial, a nuestro juicio, debe tener en cuenta los principios que inspiran el art. 399 del C. de P.P., - conforme a los cuales el investigador no se contentará con la aceptación por el acusado del hecho que lo perjudica, sino que continuará las pesquisas para corroborar su participación en el delito.-/

De otra parte, es preciso puntualizar que de todas maneras la persona señalada como autora de un delito no está obligada a rendir exposición a la Policía Judicial pues la disposición que se comenta es clara en que la versión debe ser "libre y espontánea" esto es voluntaria, consciente, sin que medie violencia, coacción, engaño, promesa u otra circunstancia cualquiera que desvirtúe la libertad y espontaneidad.-

Consideramos que implícitamente se ha consagrado el derecho al silencio conforme al cual el acusado bien puede abstenerse de hablar en la averiguación preliminar, derecho éste que explícitamente ha consagrado las legislaciones Anglosajonas y recientemente la Italiana. Por lo demás, el acusado tampoco está obligado a hablar en el curso del proceso y el funcionario de instrucción, frente a esta actitud, dice el -

el art. 390 del C.P.P., se limitará a ponerle de presente - que su actitud lo puede perjudicar privándolo de algunos me dios de defensa y que de todas maneras la investigación con tinuará.-

Para evitar confusiones es preciso anotar que no se trata de la indagatoria, la que solo puede recibirse por el juez llenando todas las formalidades exigidas por la ley. Sin embargo, de conformidad con el art. 431 del C. de P.P., el apoderado del capturado puede asistir a la indagación preliminar como se anotó en el capítulo I de este estudio.-

Se ha dejado en claro que la versión rendida en la averiguación previa sea ante el funcionario de instrucción o sea ante la Policía Judicial, no es la confesión contemplada en el art. 264 del C.P.P., pero su valor es innegable porque el juezador no puede desconocer la oportunidad en que se recibió, la espontaneidad y la libertad del exponente, todo corroborando por el acusado al afirmar la diligencia. Forzosamente debe relacionarla con las demás actuaciones del informativo. Si el acusado se retracta en el curso del proceso sobre la versión rendida a la Policía Judicial, debe explicar esa actitud según lo preceptuado por el art. 396 del C.P.P.-

Décima Primera: Ordenar y ejecutar la captura de la per-

sorprendida en flagrancia o cuasi flagrancia o gravemente -  
indicada - salvo el caso del delito sancionado con arresto -  
y ponerla dentro de las 24 horas siguientes a órdenes del -  
respectivo juez.-

Se trata de la atribución más delicada y controvertida -  
porque se presenta el enfrentamiento entre el derecho de la  
libertad del ciudadano y el derecho de la sociedad a reprimi-  
r los delitos. De un lado es propugna porque la privación  
de la libertad del ciudadano no ocurre sino en casos excep-  
cionales y con fundamento en una decisión judicial y, de -  
otro lado, la necesidad exige que autoridades distintas a  
los jueces tengan esa facultad en circunstancias previamen-  
te establecidas en la ley y con el reconocimiento de garan-  
tías consideradas como esenciales e irrenunciables del ciuda-  
dano.-

La última posición es la que ha tenido acogida en los -  
distintos ordenamientos jurídicos. En verdad, hay situacio-  
nes en las cuales hasta el ciudadano y con mayor razón la -  
autoridad, deben privar de la libertad a quien acaba de come-  
ter un delito ya que obtener una orden judicial en ese mo-  
mento puede resultar imposible por circunstancias de tiempo  
y lugar.-

Si bien resulta conveniente y necesario que la policía -  
judicial pueda capturar, es importante que esta facultad -

esté rodeado de las mayores garantías para que no se incurra en abusos en perjuicio de la libertad personal. El estatuto de Procedimiento Penal ha establecido estos requisitos:

Oportunidad: En caso de flagrancia o cuasiflagrancia e - respecto de persona gravemente indiciada.-

En cuanto a la flagrancia, basta recordar que el art. 24 de la Constitución Nacional autoriza a cualquier persona para aprehender al delincuente sorprendido in flagranti y faculta a la autoridad para penetrar en su domicilio, en el caso de que se refugie en él, y perseguido en domicilio ajeno, con requerimiento previo del dueño o morador, quien no podrá oponerse. (art. 5 del C.P.P.).-

La cuasiflagrancia se explicó en capítulo anterior, no es más que una consecuencia de la flagrancia una extensión de ésta. (art. 301 C.P.P.).-

En relación a la persona gravemente indiciada, no se oculta que se trata del caso en el cual verdaderamente puede correr peligro y hasta menoscabar el derecho a la libertad de locomoción, pero aparece evidente que la policía judicial debe estar facultado para capturar, cuando respecto de una persona obren graves indicios de haber tomado parte en un delito, pues en muchas situaciones no será posible recurrir al juez para obtener su autorización ya que de toda demora-



facilitará la fuga del indiciado.-

Aparece como es indudable, que el personal de la Policía Judicial autorizado para capturar en esta situación debe ser instruido en cuanto al significado de "personas gravemente indiciadas". No se trata del simple sospechoso ni tampoco de quien aparece comprometido por un solo indicio sino de la persona contra la cual obran cargos que, por su precisión y seriedad dan la convicción al funcionario de que se trata de alguien que ha cometido un delito o ha tomado parte en él.-

Conforme al art. 427 del C.P.P., en esta última situación, la Policía Judicial solo podrá capturar cuando se trate de un delito sancionado con pena de presidio o de prisión. Por tanto, en el caso de personas gravemente indiciadas de haber tomado parte en un delito sancionado con pena de arresto, la Policía Judicial no puede privarle de la libertad por iniciativa propia sino que debe obtener orden judicial (arts. 426 y 439 del C.P.P.). La autoridad que priva de la libertad a un ciudadano debe recluirla e incomunicarlo en las dependencias bajo control de la Policía Judicial y dentro de las 24 horas siguientes, inexorablemente debe ponerlo a órdenes del juez correspondiente en la cárcel del Municipio.

En fin fuera de los casos en que la Policía Judicial —

actúa por derecho propio, es claro que también puede capturar cuando recibe orden judicial, evento contemplado en el art. 433 del C.P.P.-

Décima segunda: Practicar el registro de personas en los términos del art. 377 del estatuto de procedimiento (art. 289 numeral 10).- El art. 377 dice: "Podrá el funcionario de instrucción ordenar el registro de las personas cuando fundado motivo para creer que ocultan objetos importantes para la investigación.-"

Para practicar este registro se comisionará a personas del mismo sexo de la registrada y se guardarán a éstos todas las consideraciones compatibles con la correcta ejecución del acto.-"

Debe recordarse que constituye un derecho reconocido en la Constitución Nacional (art. 23) no ser molestado a menos que exista mandamiento escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes. La Policía Judicial está facultada para registrar a las personas pero con el cumplimiento de los requisitos señalados en el estatuto procesal penal.- Así, es preciso establecer con anterioridad la seriedad de los motivos que asisten al funcionario para creer que alguien oculte objetos importantes para una investigación penal, y, con este fundamento, disponer por escrito la práctica

7-15

ca de la diligencia por persona del mismo sexo de la registrada y teniendo para éste la consideración del caso. Para el fin anterior en el seno de la Policía Nacional ( P2) y el Departamento Administrativo de Seguridad existen funcionarios de ambos sexos.-

Para facilitar el registro la ciencia particularmente el Norte Americano Enrique Seeler ingeniero especialista en rayos X inventó un aparato llamado Inspectorcopio, este aparato descubre cualquier arma u objeto metálico que lleve la persona en el cuerpo.-

El inspectorcopio tiene la apariencia de dos casillas telefónicas con un pasillo en medio. Una de las casillas está provista de sensibles instrumentos electrónicos; la otra es una especie de cámara oscura donde el vigilante mira una pantalla, en la cual aparece una imagen fluoroscópica de todo lo que atraviesa el pasillo. Basta apretar un botón para ver la imagen en tres posiciones diferentes.-

Décima tercera: Proveer a la identificación del imputado por los medios legales pertinentes.(art. 289 numerales 11 y 12 ibidem).-

La tarea más urgente que tiene la Policía Judicial, cuando tiene conocimiento de la comisión de un delito, es la identificación de su autor; sin ella es imposible tomar de-

716

terminaciones de fondo en el proceso. En este caso se pueden presentar estas situaciones: Se ignora y por diversos medios se trata de descubrirlo; se desconoce pero las personas que han presenciado en todo en parte el desarrollo de los acontecimientos, pueden reconocerlo mediante fotografías; se ha capturado a alguien que calle su nombre o su ministro uno que no le corresponde, y finalmente se señale a alguien como autor y por tanto debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 407 del estatuto varias veces citado.-

Primera situación: Cuando se ignora quien pudo ser el autor del delito, es obvio que la policía judicial debe recurrir a todos los medios admitidos en la ley para identificarlo. Nos referimos a las huellas digitales, rastros de sangre, de pelos, de pasos, de armas de fuego etc., declaraciones etc.-

Segunda situación: La criminología nos enseña que ciertas infracciones se realizan por las mismas delincuentes cuyos datos personales han registrado las autoridades policivas con base en anteriores acusaciones. De aquí la razón para que los álbumes fotográficos de delincuentes constituyan un elemento indispensable para las labo es confieras a la Policía Judicial.-

Se recurre al reconocimiento fotográfico cuando ha sido

177

posible descubrir al autor de un delito, pero hay personas que han presenciado hechos anteriores o posteriores a su consumación o han sido testigos presenciales del crimen y por tanto están en condiciones de poder identificarlo en fotografías que se les ponen de presente. Es claro que esta diligencia debe practicarse lo más rápidamente posible - pues el transcurso del tiempo hace borrar de la memoria - los rasgos que caracterizan la persona, sexo, edad, estatura, rasgos faciales, señales particulares, forma de vestir etc.-

Si de una parte existe el indiscutible afán de identificar al delincuente de otra deben garantizarse los derechos individuales para evitar errores o actuaciones arbitrarias de las autoridades que realizan el reconocimiento. En orden a conciliar estos intereses el numeral 11 del art. 289 - exige que la diligencia se realice sobre un número no menor de diez fotografías las cuales se agregarán al proceso a solicitud de parte y deberá dejarse constancia escrita - firmada por quien realice el reconocimiento y por el funcionario que la practica.-

Tercera situación: Se ha capturado a alguien que calla su nombre o suministra uno que despierta sospechas. Es preciso identificarlo plenamente por los medios permitidos, especialmente, por las huellas dacti-

tales, tratase de individuos con o sin antecedentes judiciales o de policía judicial autoriza recurrir a la Registraduría Nacional del Estado Civil para obtener informaciones respecto de la racha dactiloscópica. (art. 113 y 114 del C.P.P.).-

Cuarta situación: El art. 407 del Código de P.P. dispone que todo aquel que incrimine a una persona determinada deberá reconocerla a fin de que no pueda fundarse a quien se refiere.-

Si alguien atribuye a otro la comisión de un delito y existan dudas al respecto, de oficio o a solicitud de parte, se ordena el reconocimiento para destacar el error en que haya podido incurrir quien hizo la incriminación y que de subsistir podría traer como consecuencia la condena de un inocente.-

A más de este aspecto fundamental, se anota que la diligencia debe practicarse lo más rápidamente posible para que la persona señalada como autora de la infracción no altere su apariencia y dificulte o haga imposible el reconocimiento y también para que los testigos no olviden los rasgos que tuvieron en cuenta para identificar al presunto delincuente. Se justifica plenamente, por tanto, que la Policía Judicial tenga la facultad de practicar la diligencia que se comenta cuando interviene en la investigación preliminar.

Pero como se trata de una actuación de graves consecuencias para el reconocido, se han contemplado varios requisitos o exigencias en orden a salvaguardar las garantías individuales y también los intereses de la justicia.-

Es necesario anotar que no se tratan de diligencias diferentes, la realizada por la Policía Judicial y la confeccionada por el Juez. El art. 289, numeral 12, se remite al dñico contemplado en el estatuto en sus art. 407 y 410. Conforme a estas disposiciones los requisitos para practicar válidamente el reconocimiento en file de personas son los siguientes:

- a) La diligencia deberá verificarse a la mayor brevedad posible aún dentro de la exposición testimonial.-
- b) Antes de la diligencia quien haya de realizar el reconocimiento deberá ser interrogado para que describa a las personas de quien se trate, diga si la conoce o si con anterioridad lo ha visto personalmente o en imagen.-
- c) El art. 410 del Código llama la atención de los responsables de los establecimientos carcelarios para que tomen precauciones respecto de los detenidos que van a ser objeto del reconocimiento a fin de que no alteren sus vestidos o su persona y dificulten la identificación ya que, en lo posible, quien haya de ser reconocido deberá vestir -

el mismo traje que llevara en el momento en que se dice fué cometido el delito.-

d) El art. 408 se refiere al desarrollo de la diligencia y como se exige juramentar a quien va a realizar el reconocimiento, estimamos que la Policía Judicial debe proceder de igual manera por tratarse de un requisito indispensable para el valor probatorio que ha de otorgarse a esta actuación. La persona que va a ser objeto del reconocimiento estará acompañada de por los menos seis más de parientes semejante a ella.-

— Décima cuarta: Dar inmediato aviso de la iniciación de las diligencias de indagación al agente del Ministerio Público y al juez de instrucción correspondiente. Sea cuando el funcionario actúe por iniciativa propia o sea en los casos del art. 301, o cuando actúe bajo órdenes del Juez (art. 292) La Policía Judicial debe dar aviso de su iniciación al ministerio público, como representante de la sociedad, que cuidará que no se vulneren los derechos consagrados en el título III de nuestra carta magna, y para que se cumpla con las funciones asignadas a estos funcionarios en el art. 102 del C.P.P.-

Es necesario anotar que esta atribución de la Policía Judicial, al igual que las consagradas en los numerales 1, 2,



4, 6, 9, 14 en caso de flagrancia o cuasiflagrancia, pueden ser practicados por el personal de la policía nacional y del Departamento administrativo de seguridad que no haga parte de la policía judicial, mientras interviene esta o un funcionario de instrucción.-

Décima quinta) Rendir informe detallado sobre las pesquisas realizadas dentro de los términos del art. 290, a el juez de instrucción. (art. 284 N. 14).

Este informe será presentado personalmente al funcionario de instrucción, quien se identificará por el grado o categoría, los nombres y apellidos completos el cargo y la especialidad y rúbrica y el número de documento de identidad asignado, o enviados por intermedio del respectivo jefe, quien certificará que tales funcionarios pertenecen a este servicio. (art. 303).- Este informe debe ser rendido bajo juramento. (art. 303).-

Las Salas Penales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial reglamentarán el trámite de envío de las diligencias preliminares realizadas por la Policía Judicial, con el fin de que de ellos conozcan los funcionarios de instrucción sin necesidad de sometimiento a reparto, procurando en cuenta equitativa distribución entre jueces Superiores, de Circuito y Municipales y los de instrucción

criminal. Los Presidentes de las Salas Penales ejecutarán el reglamento aprobado por la Sala y vigilarán su cumplimiento.

El Tribunal Superior de Justicia de Cartagena reglamentó el trámite en referencia mediante el acuerdo No. 30 de 27 de octubre de 1.971, de la Sala Penal de esa Corporación.

Décimas sextas: Esta atribución o función al igual que la siguiente no aparecen en el art. 289.

"Decomisar las armas o instrumentos con que se haya cometido el delito y los objetos que provengan de su ejecución.- (art. 308 C.P.P.).-

Interesa al proceso penal que hagan parte de él las armas o instrumentos con que se ha cometido un delito y los objetos que provengan de su ejecución no solamente para la comprobación del cuerpo de delito y la responsabilidad de sus autores sino también para restituirlos a su legítimo dueño.-

El art. 349 que se titula: Restitución de cosas aprehendidas en la investigación dice: "El dueño, el poseedor o tenedor legítimo de las cosas aprehendidas durante la investigación y que no deben pasar a poder del Estado podrá demandar su restitución ante el Juez o funcionario de instrucción."

Comprobada la propiedad, posesión o tenencia legítima por el demandante, el juez o funcionario, salvo lo prescrito en el art. siguiente, ordenará la entrega, previo evaluación de las cosas cuya restitución se ordena".-

Art. 728: " Entrega de cosas secuestradas".-

"Cuando las cosas secuestradas no interesen a los fines del proceso, se entregarán en cualquier estado de éste o a quien pueda tener derecho, con la obligación de presentarles en cualquier momento en que el juez o funcionario así lo disponga.-

Las cosas decomisadas en la investigación, también pueden ser destinadas al pago de la suma que debe cubrir al procesado por razón de daños y perjuicios, multas, costas etc. (art. 727 C.P.P.).-

A los fines de la averiguación no solo interesa que la policía judicial decomise los elementos con que se ha cometido un delito sino también los efectos que provengan de él, por ejemplo, el vehículo, los bienes muebles, los instrumentos negociables o las acciones y títulos en general adquiridos con el dinero proveniente del delito, tratase del verdadero objeto del ilícito o porque éste se ha enajenado y con su producto se han adquirido los efectos mencionados.-

Décima séptima: Ejercer vigilancia especial de las personas a quienes se ha concedido la condena o libertad condicionales ; los que gozan del beneficio de excarcelación, así como de los reincidentes. Además, con base en los informes de los directores de cárceles, buscar a quienes se han evadido; y por último, llevar un registro de las personas que han sido condenadas o absueltas y de los asuntos en que se ha ordenado el cambio de radicación. (arts. 300 del C.P.P. y 18, numeral 9º del decreto - 521 de 1.971).-

Se llama la atención respecto de la primera atribución - conforme a la cual se confía la vigilancia a la Policía Judicial de quienes se encuentran en libertad condicional o provisional, ya que hasta ahora ninguna autoridad ejerce control sobre esas personas en cuanto a su forma de vivir, las actividades que desarrollan y principalmente el cumplimiento de las condiciones impuestas para gozar del beneficio ( el art. 701 del C.P.P. no ha tenido operancia alguna).  
Comentar que esta atribución puede ser el primer paso para establecer en Colombia, la "Probation" de los países Anglo sajones, lo cual ha logrado un éxito sin precedente pues - cerca del 90% de las liberadas bajo ese sistema obtienen su rehabilitación. El servicio de "Probation" integrado - por trabajadoras sociales, médicos, psicólogos, jueces, etc.

estudia la personalidad del delincuente y cuando éste obtiene su libertad condicional, le busca trabajo y ejerce vigilancia permanente y efectiva en su comportamiento individual, familiar y social para aconsejar, en un tiempo prudencial, la libertad definitiva e incondicional.-

Esta primer paso tan solo se refiere a la vigilancia de la Policía Judicial en orden a conocer las actividades a que se dedica el excarcelado, pero no para prestarle colaboración efectiva a fin de encontrarle trabajo y hasta ayudar a su familia en todo sentido en caso de necesidad.-

Preciso recordar que al respectivo agente del ministerio público incumbe vigilar el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas a quienes se ha otorgado la condena o la libertad condicionales. (art. 108 C.P.P.).-

En cuanto a los reincidentes, es importante que la Policía Judicial ejerza una vigilancia permanente sobre ellos puesto que ya han dado muestras evidentes de su propensión al delito y la autoridad debe estar al tanto de sus actividades en orden a prevenir posteriores infracciones a la ley penal.-

Décimo octavo: Controlar y vigilar el cumplimiento de las medidas previstas en los arts. 451 y 452 del Código. (art. 471 ibidem).-

Se confía a la Policía judicial, el ministerio Público y -

al director de la cárcel respectiva, controlar el cumplimiento de las obligaciones establecidas para la detención parcial en el propio lugar del trabajo y para suspensión de la detención preventiva.-

En cuanto a la primera, en atención a que el sindicado permanece fuera del establecimiento carcelario durante la jornada laboral - diurna o nocturna - es necesario que la policía judicial verifique si en verdad trabaja, si terminados sus actividades regresa inmediatamente a la cárcel y, naturalmente, si provee a la subsistencia de las personas a su cargo, - motivo primordial del beneficio.-

En cuanto a la segunda, como se trata de situaciones temporales, es preciso que la Policía Judicial y el Ministerio Público estén atentos para que cuando desaparezcan las causas - de tales situaciones el acusado vuelva al lugar de detención.

**B) DILIGENCIAS POR COMISION:** Hoy en nuestro ordenamiento - de procedimientos que el personal de la Policía judicial, puede practicar por encargo o - comisión del funcionario instructor. Son ellas: el allanamiento, la detención de correspondencia y la interceptación de comunicaciones telefónicas.-

1).- En orden a tutelar el domicilio se estableció en el - nuevo estatuto que el allanamiento de morada debe dig

ponerse por el juez pero puede comisionarse a la Policía Judicial para su ejecución, con el cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 371, a saber: en caso de urgencia el comisionado debe tener el grado oficial de la Policía Judicial; especificación clara y concreta de lo que debe ser materia de la diligencia, y, actuación como secretario, el del funcionario de Instrucción o uno ad hoc designado por éste. El comisionado deberá estarse a lo dispuesto en los arts. 355 a 371 del C.P.P.-

Pero la Policía Judicial puede allanar por iniciativa propia en los casos del art. 24 de la Constitución Nacional que dice:

"El delincuente cogido in flagrante podrá ser aprehendido y llevado ante el Juez por cualquier persona. Si los agentes de autoridad lo persiguieren, y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él para el acto de la aprehensión; y se acogiere al domicilio ajeno, deberá proceder requerimiento al dueño o morador.-

2) La detención de correspondencia privada, postal o telegráfica, que el procesado recibe o remita solo puede ser interceptada por orden del funcionario de instrucción, conforme a lo establecido por el art. 38 de la Constitución Nacional. Yo estimo que la Policía Judicial puede realizar esta diligencia por comisión del juez, pero es preciso dejar

128

es de la competencia exclusiva del juez (art. 374 y 375 C.P.P.).-

3) La interceptación de comunicaciones telefónicas solo puede ordenarla el funcionario de instrucción y considero que la Policía Judicial puede ser comisionaria por el Juez para realizarla, obviamente con el cumplimiento estricto de las condiciones señaladas en el art. 376 del Código.-

En síntesis la excepción conforme la regla: La Policía Judicial solo puede realizar los actos jurisdiccionales que la ley expresamente autoriza, por comisión específica del juez y con el estricto cumplimiento de los requisitos establecidos para cada diligencia en particular.-

#### C) ATRIBUCIONES PREFERENCIALES DEL DAS Y P2.-

Existió antes de que entrara en vigencia el Decreto 409- de 1.971, una especie de pugna entre la Policía Nacional y la Procuraduría por determinar cual de los dos organismos - en definitiva tendría en sus manos la Policía Judicial; el decreto citado, hay inserto en el libro II, título I del C. P.P., vino a aclarar esta situación, concediéndole la dirección del organismo en cuestión a la Procuraduría General - de la Nación.-

Al lado del paralelismo antes dicho existía una lucha a veces cruenta, entre los funcionarios que integran la poli-



cía judicial o sea Policía Nacional, con su personal especializado (P2) y el Departamento Administrativo de Seguridad (Das), para disputarse la competencia en la investigación preliminar de los delitos, este impase fué subsanado con los arts. 293 y 294 del C.P.P., donde se le dan atribuciones específicas a el Das y el personal especializado de la Policía Nacional (P2) respectivamente.-

El art. 293 citados le concesiéndan preferencialmente al Das la investigación de los hechos que puedan dar lugar a la configuración de los siguientes delitos: Contra la existencia y seguridad del Estado, contra el Régimen Constitucional y la seguridad interior del Estado, contra la Administración pública, contra la administración de justicia, contra la f6 pública (cap. I y II), de la Asociación e investigación para delinquir y de la apología del delito, contra la salud y la integridad colectiva, contra la economía Nacional, la industria y el comercio, contra el sufragio y contra la libertad individual y otras garantías.-

El art. 294, dice: "El personal de la policía judicial de la Policía Nacional actuará en la indagación preliminar y como auxiliar del funcionario de instrucción o del agente del Ministerio Público, respecto de los hechos que den lugar a la configuración de delitos no atribuidos al Departamento Administrativo de Seguridad.-

La Procuraduría como órgano, director y coordinador, - atendiendo a las necesidades de la Administración de justicia y a las disponibilidades de la policía judicial, podrá en casos concretos modificar la atribución de funciones a que se refieren los dos arts. anteriores (arts. 295 ibidem).

Pero la posibilidad de pugna o conflicto de competencia no han desaparecido del todo, por tal razón el mismo estatuto al cual nos hemos referido muchas veces, tras la solución de estos conflictos de competencia, encargando a los Procuraduría del Distrito para resolverla con un trámite breve. (art. 296 ibidem).-

Claro está, que esto no nos debe llevar a pensar en la separación absoluta de competencia entre los organismos integrantes de la Policía Judicial, ellos deben colaborar mutuamente, y en los casos de flagrancia y cuasiflagrancia, actuará cualquiera de ellos. (art. 297 ibidem).-

CAPITULO VII

A) PROHIBICIONES.-

Al lado de las múltiples funciones de la Policía Judicial, se desarrollan ciertas prohibiciones, dirigidas a reintegrar las, para salvaguardar los derechos y libertades ciudadanas, antes frecuentemente violadas por estas entidades.-

Para esto es necesario inculcarle a la Policía Judicial - que es mejor el fracaso de una investigación al desconoci- - miento de los derechos del ciudadano. La Policía Judicial de be acostumbrarse a operar con medios lícitos no solamente - porque así lo exigen principios humanitarios sino porque la Constitución Nacional y leyes como la 74 de 1.968, que ratificó el pacto internacional de derechos civiles y políticos - aprobado por las Naciones Unidas, consagran garantías que el Código Penal tutela bajo amenaza de sanción. Por lo demás, - al demostrarse en el proceso coacciones o amenazas contra el acusado, las actuaciones cumplidas en tales condiciones pierden todo validez y a veces resulta más bien la impunidad del responsable de un delito.-

Para el funcionario que desconozca las prohibiciones de - la ley, se han establecido drásticas sanciones, podrá ser - destituido del cargo que desempeña y si el hecho está con- - templado en la ley penal, deberá promoverse la investigación respectiva.-

La ley se ha ocupado en particular de las siguientes -  
situaciones:

a) Es absolutamente prohibido el empleo de promesas, coacciones o amenazas encaminadas a obtener la confesión -  
del capturado (art. 305 ibidem).-

Muchas veces las autoridades pretenden ahorrar tiempo y -  
trabajo en las investigaciones y recurre a medios ilícitos pa -  
ra obtener el rápido esclarecimiento de los hechos y a este -  
propósito ofrecen al capturado determinados beneficios, o -  
ejercen contra él violencia física o moral para obtener su -  
confesión.-

Es importante insistir que ninguno de estos medios es per -  
mitido por más de que anime al funcionario de Policía Judicial  
el propósito de obtener la declaración de culpabilidad del in -  
criminado.-

Mucho se ha discutido sobre el uso de mecanismos psicofisi -  
ológicos y farmacodinámicos para obtener la confesión, en -  
tre los más usados está el detector de mentiras que pertenece -  
a los primeros, y, el neuro-análisis que corresponde a los se -  
gundos.-

El Neuro análisis o subnarcosis barbitúrica, que ha sido el -  
mecanismo más estudiado, fue llamado por House "Truth serum" -  
(suero de la verdad).-

Desde hace muchos años se había observado que cierta droga, -  
la Mescalina, provocaba la relajación de los impulsos inhibi -

bitorios. A partir de 1.931, otra droga, la Scopolamina, empezó a ganar notoriedad. El primero que la experimentó fue el Dr. R.E. House, de Texas, Estados Unidos, quien el mismo año informó ante la Chicago Neurological Society de los extraordinarios efectos que producía su administración a los pacientes tratados según el método Freudiano, para provocar sus confesiones. Esta droga quedó eclipsada recientemente por un producto derivado del Poyote, planta oriunda de México, el famoso Pentotal Sódico, barbitúrico de acción ultracorta, empleado como anésteico general, en inyección intravenosa o por vía rectal, para operaciones de corta duración. La administración del pentotal permite mantener al sujeto en un estado de semi somnolencia que anula su conciencia, pero mantiene alerta al subconciente. El individuo en esta situación, puede responder a las preguntas que se le formulen, pero pierde el control de las respuestas y en tales condiciones hace revelaciones que nunca hubiera hecho en estado de perfecta vigilia. Como dije antes, el uso de el neuro análisis como medio de exploración judicial es controvertido.-

A este respecto PIERRE DENIN KER dice lo siguiente: Es indudable que el empleo de un suero de la verdad para la investigación o la puesta en evidencia de la culpabilidad choca con la más profunda exigencia de nuestra ética. Pero como quiera que es imposible el que este acto sea realizado

por personas distintas a los médicos, se pueda entonces pensar que dentro de nuestra civilización occidental los métodos farmacológicos no deberían jamás hacer parte de los técnicos de la investigación policíva".--

Al condenar el empleo del método narco-analítico en la investigación criminal, el consejo de la orden de abogados de París, en solenne deliberación, ha solicitado que tales prácticas sean rigurosamente prohibidas en pericia médica-- legales por ser contrarios al derecho y a las garantías elementales de la defensa, conoquiera que el uso de todas las sustancias farmacodinámicas inyectadas como coadyuvantes de información judicial, priven al inculpeado de la libre determinación de sus facultades.--

Según opinión de muchos psiquiatras, por otra parte, el llamado "Suero de la verdad", puede facilitar efectivamente una verdad "Sui generis", una verdad psicológica: el individuo que consciente o inconscientemente haya deseado asesinar a una persona, lo contará sin duda en el estado subnarcosis.--

Espero ésta será una verdad psicológica pero no histórica.--

b) Es absolutamente prohibido desnaturalizar la declaración del testigo.--

Como la policía judicial en desarrollo de la averiguación preliminar está facultada para recibir exposición sin juramento a quienes han presenciado la comisión de un delito, está obligada, como los jueces, según el art. 252 del estatuto, a consignar con toda fidelidad la versión del testigo y éste deberá suscribirla en señal de asentimiento.-

En consecuencia, de un lado se exige a la Policía Judicial fidelidad respecto de las versiones que recibiere de quienes han presenciado los hechos y de otra parte, el exponente no puede alegar después cambio de su versión o equivocada interpretación a sus palabras, porque con su firma ha demostrado la conformidad a su exposición y que ésta, en mi opinión, - debe leerse al final, según el art. 256 del código.-

c) Es absolutamente prohibido el empleo de preguntas capciosas o sugestivas (art. 305 ibidem).-

El relato tanto del acusado como del testigo debe ser espontáneo y por tanto no se permiten las preguntas que insinúan la respuesta o los que engañan al exponente y le hacen decir lo que no quiere o no le consta. Es obvio que la policía Judicial debe adquirir habilidad para interrogar en la forma permitida por la ley y utilizar referencias objetivas demostradas previamente, las cuales el sindicado o el testigo no pueden eludir, tergiversar o callar.-

Es indudable que el testimonio const. tuya un deporte ins -

preciable pero debe darse la mayor importancia a la prueba técnica, que por su naturaleza es garantía de certeza no solo para la justicia sino por los mismos acusados.-

d) Es absolutamente prohibido ordenar la reseña dactiloscópica de las personas capturadas, a menos que sea necesaria para su identificación. (art. 305 *ibidem*).-

La policía judicial solo puede efectuar la reseña delictiva a partir del auto de detención, por tanto, no le está permitido ordenar la del capturado a menos que sea para conocer sus antecedentes o para establecer su identidad y, en estos casos, la solicitud se hará por vía informativa especificándose el motivo de la reseña.-

De esta manera se establece como motivo serio de la reseña delictiva el auto de detención pues la simple captura no ofrece ese carácter. Naturalmente la revocatoria del auto de detención implica la cancelación de la reseña.-

e) Es absolutamente prohibido suministrar la fotografía del capturado para su publicación. (art. 365) como se comentó de la prohibición anterior, al carácter propio de la captura desautoriza la publicación de la fotografía de la persona objeto de esa medida, porque su difusión le causa graves daños que después es imposible reparar con rectificaciones ex temporáneas que generalmente se ignoran o no se creen.-

Por tanto, debe esperarse la decisión judicial sobre lo de



detención para que esta medida sería fundamente la publicación del retrato del imputado. Sin embargo, consideramos que las autoridades judiciales no deben autorizarlo sino para efecto de la misma investigación pues no debe entenderse que la ley permite ese hecho en todos los casos. La prohibición comentada, es claro, no afecta la diligencia del reconocimiento fotográfico que por alguna otra finalidad, hace parte del proceso y por tanto está sometida a reserva conforme lo dispone el art. 304 del estatuto procedimental.-

f) La policía judicial no puede realizar diligencias propias del juez como se ha tenido ocasión de repetirlo.- Sin embargo, el art. 49 del C.de P.P. estableció una excepción: en el lugar donde no haya, juez, se podrá comisionar a un funcionario de policía para la instrucción.-

La extensión de nuestro territorio y la ausencia o diferencia de vías de comunicación han obligado a que, en forma excepcional, un funcionario de policía realice la instrucción de un proceso.-

Nos referimos a los casos en que el paraje en el cual se cometió el delito, por estar alejado de la cabecera municipal, resulte inaccesible para el juez, o que, precisamente, este funcionario sea el inculcado y no haya otra autoridad en el lugar para encargarse de la investigación.-

La comisión debe tener carácter excepcional: no lo puede cumplir un juez municipal y tampoco uno de instrucción (arts.

55 y 56 del C.P.P.). Se justifica entonces el encargo de la investigación a una autoridad de policía ya que el delito no puede quedar sin averiguar.-

La disposición citada se refiere a un "funcionario de policía". Creemos, por tanto, que el encargo lo puede cumplir la Policía Judicial que, como ya se expuso, está mejor preparada que las demás autoridades administrativas para el desempeño de tareas investigativas.-

**B) VALOR PROBATORIO DE LAS DILIGENCIAS DE INDAGACION.-**

El art. 306 del Código de P.P. establece en su primera parte: " las diligencias de indagación realizadas por la policía judicial, tienen el mismo valor probatorio que las practicadas por el Juez". Algunos interpretan esta norma diciendo que la policía judicial tiene las mismas funciones del juez, es decir: que cumple actos jurisdiccionales, y aquí la razón para que las actuaciones de uno y otro tengan el mismo valor probatorio.-

Se responde: Las diligencias de indagación practicadas por la policía judicial tienen el mismo valor probatorio que las practicadas por el juez, por la muy sencilla razón de que deben ajustarse a las normas legales que regulan cada una de ellas.-

A guisa de ejemplo tenemos:

La denuncia se rinde bajo juramento y con los demás requisitos que exige la ley procesal penal ( art. 14).-



CONCLUSIONES

El delito existe universalmente, a través de todas las épocas se ha desarrollado con distinto carizme, en cada etapa ha tenido un tratamiento particular de acuerdo al sistema político, económico y social donde se desarrolle. Esta universalidad y diversidad de tratamiento y su multiplicidad de causas nos lleva a axiomatizar que es una utopía tratar de exterminarlo, solo debemos pensar en atenuarlo con terapias definidas y de acuerdo con políticas criminales también definidas.-

En cada país existen causas del delito determinadas además de las comunes a todos como: condiciones de vida, higiénicas, ambientales, económicas, políticas. A estos factores que yo de nomino "causales constantes de la delincuencia" se le suman algunos nuevos que son producto de cada sociedad en particular, con características peculiares, con cara autóctona, me refiero a los delitos de "mano blanca" llamados así porque sus autores no poseen las causas comunes de la delincuencia, son frutos de una causa única y lamentable "la impunidad". No aquí una de las causas que los etólogos del delito no han analizado con la profundidad necesaria.-

Particularmente en Colombia esta causal tiene su historia, lo encontramos -perdónese la redundancia- en la misma historia política; año de 1.957, se da en Colombia un gobierno de hecho como consecuencia de las luchas partidistas; al verse los partidos desplazados se ven obligados a organizarse para luchar contra el régimen de facto y lo hacen creando el sistema del "Frente Nacional" con la consabida alternación política en el poder. Esta alternación forma lo que los constitucionales llaman la "Bipartidocracia".-

En consecuencia, la estructura estatal denominada por los por

141

tidos --Liberal y Conservador-- empezaron a defender sus cuadros, creando así una estela de impunidad en el país que ha servido de estimulante de la corrupción y de la delincuencia colombiana.--

Esta impunidad y el aumento desmesurado del delito, han movido a los legisladores a renovar las instituciones desuetas,-- para agilizar la justicia y hacerla más eficaz. Ejemplo de ello es la reforma del Código de Procedimiento Penal ( Decreto 409 de 1971) la cual tecnicizó relativamente el procedimiento, con instituciones como la policía judicial; avanzándonos así en los fines de legislador de acabar con la impunidad, y se avanzó en verdad, porque además de agilizar la etapa instructiva de los procesos penales, se organizó la policía judicial como cuerpo auxiliar de la justicia, colocándose bajo la dirección y vigilancia de la Procuraduría General de la Nación. Pero esto no basta en un país donde la técnica y la destreza de los delincuentes está superando los sistemas de investigación. No basta organizar la justicia, no basta tener buenas leyes, cuando se carecen de los elementos técnicos para la investigación.--

No esperemos éxito de una investigación criminal, con una policía judicial conformada con personal improprio, carente de recursos técnicos y sin la mínima idea de las funciones que desempeñan.--

Por todo lo dicho y teniendo en cuenta cada uno de los factores que engendran en nuestro medio la impunidad es un error la reforma la cual debe contener mayor número de soluciones de fondo que de forma, de tal manera que resulten eficaces -- tanto la acción preventiva como la repressiva del Estado. Desde este punto de vista ninguna otra cosa podrá ser más con--

32

tundante que las c6g6ricas experiencias alcanzadas en otros la-  
lores: la seguridad colectiva de que no habr6 crimen impu-  
ne, de que la acci6n de la justicia llegar6 por igual a to-  
dos los sectores sociales, de que de nada servir6 ante su  
influjo revelador las sutiles t6cticas del ingenio criminal,  
constituye la mejor profilaxia para contener los m6s encen-  
dos prop6sitos criminales. Finca que no es posible alcanzar-  
sin la creaci6n de una maquinaria investigadora eficaz, con-  
formada en los principios de la criminalistica moderna.-

Resulta a todos luces evidente que la impunidad, y su secue-  
la m6s inmediata la delincuencia habitual, 6nicamente podr6n  
ser combatidas mediante la adopci6n de sistemas investigati-  
vos que respondan al ideal jur6dico moderno de relegar la  
prueba testimonial y concederle apenas un limitado valor pro-  
batorio, para dar preferencia a un medio m6s seguro y racio-  
nal de llegar al descubrimiento de la verdad como son los  
"indicios cientificos", recogidos por cuerpos secretos propa-  
rados y t6cnicos.-

No es justo ni cientifico, que en un pa6s como el nuestro, -  
siga imperando el sistema anacr6nico de basar los fallos en-  
pruebas como la testifical, teniendo en cuenta la incertidum-  
bre que ella despierta, su inseguridad, sac6n de que muchos -  
de ellos padecen de enfermedades como la mitoman6a, histeria,  
etc. Muchos delincuentes son sobreesidos en base a testigos-  
falsos premeditadamente preparados y a contrario sensu muchos  
otros son llevados a juicio en base a inescrupulosos testigos.

Yo abogo por una justicia basada en principios cientificos y  
t6cnicos. Ello exige que se reparen a conciencia las insti-  
tuciones que conforman la policia Judicial ( D.A.B ) y (F2);  
que se impartan los conocimientos t6cnicos y nuevos de la -

143

criminalística, ciencia que promulga la excelencia probatoria del "indicio científico".-

La Policía Judicial para que pueda cumplir a cabalidad con la delicada misión que las leyes le han asignado, debe contar con la dotación de equipos, laboratorios y personal humano suicientemente capacitado, con larga experiencia en el conocimiento y comportamiento del mundo criminal.-

Resulta casi innecesario anotar que para el éxito de toda investigación, además de los equipos y elementos técnicos de que se pueda disponer, es del todo esencial la celeridad con que ellos puedan ser movilizados hasta la escena del crimen, de manera que le permitan al funcionario investigador acopiar el mayor número de indicios científicos, susceptibles de convertirse en elementos probatorios categóricos y concluyentes.-

En las cosas merecé destacarse la importancia que para la investigación de los delitos de sangre principalmente, reviste el empleo de laboratorios móviles y de la asistencia inmediata de médicos forenses, destiloscopistas, peritos balísticos, fotógrafos, dibujos a efecto de que el juez de instrucción reciba un informe completo y detallado del delito y de esta manera facilitar el fallo e impartir recta y cumplida justicia a los transgresores de la ley.-

Cómo es posible que vistas las anteriores consideraciones, se pueda dar el mismo valor probatorio a las diligencias practicadas por nuestra paupérrima e impreparada policía judicial, que a las practicadas por el funcionario de instrucción?

Al finalizar no creo en el deber de recomendar que esta depuración no sea sólo técnica sino también moral, pues es imen-

table el estado de postración ético en que se encuentran -  
nuestros cuerpos secretos, del que a diario se ocupa la pres  
sa, creando ello la desconfianza de los ciudadanos honestos-  
y aliados en sus vicios o los delincuentes.-



B I B L I O G R A F I A

B. GAITAN NAHECHA.- DERECHO PENAL GENERAL.- Editorial Lex-  
nar I Edición .- Bogotá D.E.-

LUIS JIMENEZ DE ASUA- EL CRIMINALISTA.- Editore Argentina.-  
2a. Edición 1.951.- Buenos Aires.-

B. NIGNO DE TULLIO.- PRINCIPIOS DE CRIMINOLOGIA CLINICA Y  
PSIQUIATRIA FORENSE.- Editorial Aguiler.  
año 1.956.- Traducción de la 3a. Edición  
Italiana por: Domingo Teruel Cerralero.

C. ENRIQUE VALDERAMA  
VEGA.- MANUAL DE INVESTIGACION CRIMINAL.- Edi-  
torial Temis.- 1.964.-

HENNANDO BACUERO BORDA-LA POLICIA JUDICIAL.- Edit. Imprenta -  
Nacional.- año 1.973.-

GUSTAVO RENDON CAVIRIA-CURSO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIA-  
NO.- 3a. Edición.- Editorial Temis Bogotá  
1.973.-

ANTONIO VICENTE ARENAS-PROCEDIMIENTO PENAL.- Editorial A.B.C.-  
Bogotá 1.971.-

LINEAMIENTOS SOBRE LA INVESTIGACION CRI-  
MINAL MODERNA Y SU APLICACION EN COLOM-  
BIA.- Editorial de la Revista "Derecho-  
Colombiano.-" 1.969.-

MINISTERIO DE JUSTICIA

1.975.-

REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-LEY 17 DE 1.975.- Editorial: Imprenta Nacional.-

MINISTERIO DE JUSTICIA

Fondo Rotatorio.-1.971.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-

GUILLERMO URIBE GUALLA.-

MEDICINA LEGAL Y PSIQUIATRIA FORENSE.- Octava Edición.-Editorial Temis -Bogotá D.E.- 1.964.-

ANTONIO ROCHA:

DE LA PRUEBA EN DERECHO.- Editorial Universidad Nal. de Colombia 1.949.

JULIO ROMERO SOTO.-

PSICOLOGIA JUDICIAL y PSIQUIATRIA FORENSE.- Editorial Presencia.- 1.973.-

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.- Editorial de la Costa, Ltda.-Barranquilla.- 1.968.-

**.- I N D I C E .-**

<b>CAPITULO I</b>	<b>PAGINA.-</b>
<b>REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE EL DELITO</b>	<b>1 o 11</b>
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>LAS CAUSAS DE LA CRIMINALIDAD</b>	<b>12 o 32</b>
 <b>CAPITULO III</b>	
<b>PUNALISTAS DEL DERECHO DE PENAR</b>	<b>33 o 41</b>
 <b>CAPITULO IV</b>	
<b>DE LA INVESTIGACION CRIMINAL</b>	<b>42 o 52</b>
 <b>CAPITULO V</b>	
<b>LA POLICIA JUDICIAL</b>	<b>53 o 70</b>
 <b>CAPITULO VI</b>	
<b>FUNCIONES DE LA POLICIA JUDICIAL</b>	<b>79 o 123</b>
 <b>CAPITULO VII</b>	
<b>PROHIBICIONES</b>	<b>124 o 132</b>