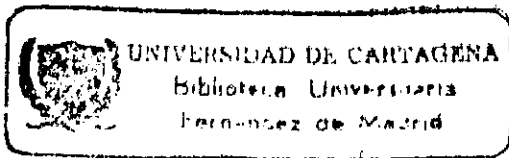


DE LA CAPTURA

385.2
D542



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DR. ROBERTO RIVERA HERRERA

DR. HERIBERTO BARRONETA V.

RECTOR

SECRET. GENL.

DR. CARLOS VILLALBA SUAREZ

DR. JORGE ROYERO TORRES

DECANO

SECRET. FACULTAD

DR. VICENTE GILBERTO ROSAS

PROFESOR DE DERECHO

DR. GLORIA PALACIOS DE BARRONETA

DR. GUILLERMO MARTINEZ GONZALEZ

PROFESOR

HONORARIOS

34172

DELEGADOS:

DR. PEDRO F. VARGAS VARGAS

DR. HERIBERTO BARRONETA

DR. CARLOS DIAZ GOMEZ

S C I B
00019215

LA FACULTAD DE ASESORIA DE ECONOMIA Y LAS COMISIONES

CONSTITUCION DE UNA SECCION.

SECCION DE ECONOMIA Y FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMIA.

(ART. 83 del Reglamento).

He iniciado este trabajo, tratando un tema, que si bien no es el escogido a presentar, es la base y estructura del mismo.

La libertad es consustancial a la existencia humana, está bien sabida a ella mediante ligaduras sólidas, ligaduras estas del derecho natural, razón por la cual los poderes del Estado no pueden conculcarlas, sino es sólo el ser humano, en razón de circunstancias propias de la vida social, sea ^{la} inligada e/propio de ella.

Desde el inicio de la era cristiana, la palabra libertad ha tomado rumbos inevitables, se ha convertido en un vocablo digno, y su prestigio ha ido en aumento a medida en que se ha convertido en adherencia a la ley positiva.

Estas letras, simples y sencillas, quieren ser el "leído acusado" para todos aquellos pecadores que con olvido imperdonable, actúan con la convicción de que los hombres fueran hechos para las leyes y no que estas lo fueran para aquellos, que han a las normas legales para lesionar, con arbitraria coacción el sagrado nombre de la libertad. Por lo anterior, aquí hay un título y oficioso reclamo para quienes, por haber recibido el severo mandato de la justicia dar a cada uno lo suyo, algunas veces, y en razón del arduo momento y la permanente ratina de privar al hombre de su libertad, se inhumanizan ante la antártica tragedia por cual que dicha acción constituye; alado de no es elocrente testimonio de un mundo normal, el universo experimental que con ello se abusa, se lesiona y se conculca.

Por consiguiente, con mucho fervor y recogimiento las conclusiones obtenidas laborando en la rama judicial del poder no realizadas este simple trabajo con el deseo y anhelo de una humanización.

ción del derecho. Para esto habría que bajar, en la medida justa, de la rigidez formal de las normas, y considerar que su destinatario, por quien fuere, es un hombre que en sí mismo posee los más altos atributos de la dignidad humana, atributos que no pueden oscurecerse y arrastrarse en nombre de la ley escrita, las leyes de los actos que nacen de las autoridades, actos de soberanía, justicia y raciocinio.

No pretendo escribir nada nuevo en esta obra, solo quiero plasmar en esta obra, el fruto de investigaciones y experiencias que tuve durante el tiempo en que como estudiante y miembro del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, y en tanto mi vinculación a la Sala Jurisdiccional como miembro del Jurado, ejercí con el Municipal de esta misma ciudad. Probablemente esté equivocado en muchos de los conceptos, no importa. Lo que he escrito contiene algo de protesta contra el ciego y estúpido criterio de literalidad. Prefiero exponer, de buena fe, los ciertos propios que ciertos ajenos no comprendidos durante mis cinco años de estudio. Además, lo que aquí resalté errores e imprecisiones, algún día habrá de dejar, puesto que el que descubre el error incrementando la verdad.

C. I. J. M. C. J. M.

LA LIBERTAD POLITICA.-

En el orden jurídico y político se plantea el problema de la libertad del hombre en sociedad, no la cuestión del libre albedrío o arbitrio en el plano individual. Problema central de la ciencia política representa el eje de la teoría general del Estado, pues la invocación de la libertad ha sido, en la época moderna, la base y cimiento del derecho y de las ideologías democráticas.

Básicamente se ha entendido la libertad política en dos sentidos:

a).- Como ausencia de impedimento para la acción del hombre, supresión de trabas al desarrollo de su iniciativa y de su interés, eliminación de limitaciones para la expansión del individuo; se la considera como una garantía, limitante del poder del Estado; y

b).- Desde otro punto de vista, se la ha pensado como el respeto de la dignidad humana, por la condición misma del hombre, ente moral capaz de juzgar y decidir autónomamente sobre sus obligaciones en sociedad. No es una conquista, ni un don gratuito de la naturaleza; es una meta; la posibilidad de liberación.

En la primera posición el problema se ha enfocado negativamente, sin entrar a definir su contenido concreto. Se trata de abolir obstáculos en todos los órdenes, en abstracto. La preocupación de esta tesis es la reducción de restricciones en el campo de las necesidades humanas sea que su presión resulte del mundo o de la sociedad. En la segunda, el planteamiento se

... a una relación política o social, en cambio, así sucede para con los demás, convirtiéndose en un problema moral, y... que solamente la conducta de otro hombre puede afectar la dignidad de la persona y no la compulsión de las necesidades físicas, influjo que no corresponde al radio de la libertad.

De su concepción negativa proviene la idea de entenderla como poder o facultad subjetiva, como emanación entre atribución para hacer y aspiraciones, "facultas Agendi" y querer. Libertad, en este sentido, es la posibilidad de hacer todo aquello que se quiere, esto es, sea obstáculos y como poder oponible a todos, inclusive al Estado, las tutelas para su garantía obran y construyen al Estado y a terceros, restringiendo su acción frente a las facultades del individuo. Opinión que se traduce, en último término, en un problema de medios, de instrumentos o dispositivos para hacer viable lo que se quiere, de modo que la libertad concluya siendo una categoría puramente formal por lo incondicionada, voluntad arbitraria sin dirección ni contenido, puesto que si se carece de los medios para realizar lo que motiva la voluntad, el poder de querer afirma, con libertad en vano.

En la práctica, los esfuerzos por defender esta libertad declarada como de la naturaleza humana, se transforman en el Estado de derecho en la fijación normativa de un radio de acción indeterminado para el individuo, cada vez menos amplio, en el cual se sacrifica parte de esa libertad inicial en aras de la seguridad de la reducida órbita de la autonomía de la voluntad; se pierde un radio de acción a trueque de una garantía más firme, porque tal garantía requiere el fortalecimiento del Estado, encargado de esa tutela.

En el polo opuesto, el de la libertad como realización de la dignidad del hombre, su contenido es cierto; no se la tiene como una exención de deberes o negación de obligaciones. Dice el profesor WILSON JACOBSON, citando a DE JOURVILLE: "el hecho es que el hombre no se encuentra nunca sin obligaciones que él mismo valora, y otras que son valoradas por un superior en poder. Es en la dignidad que él el valorar donde reside esencialmente la libertad". La libertad no es ausencia de límites de la voluntad, afirmación de la incondicionalidad del querer, coacción vacía de significación, sino aceptación de que el hombre real es sociedad, es dependiente y tiene obligaciones, y el reconocimiento de la aptitud para juzgar por sí mismo cuáles son sus obligaciones, de calificarlas como tales y para cumplir las por asentimiento. Así se da contenido al concepto de libertad política; reconocimiento de la interdependencia social y aceptación y cumplimiento consensuado de las obligaciones resultantes de esa interdependencia.

El hablar de libertad presupone la existencia de estos límites. Esta conclusión, que parece de Heraguillo, no es irrelevante si se tiene en cuenta el frecuente paralogismo en que incurren los deterministas al hablar de "las libertades públicas". Es el caso de los marxistas, para quienes la doctrina del libre albedrío "no explica nada, contradice todos los hechos de la vida y constituye un obstáculo al desarrollo científico". A este respecto es enfática la afirmación de HUSSERL con relación a la interpretación de la frase de MARX según la cual la humanidad, al llegar al comunismo, pasará del reino de la necesidad a la libertad. "Algunos profesores burgueses, comenta HUSSERL, han inferido que MARX significa

con esto que el determinismo cesará de actuar en la sociedad comunista. Tal razonamiento está basado en un burdo falseamiento del marxismo".²

Libertad no es, pues, no separar restricciones, es admitir las que resultan de la condición social del hombre y actuar voluntariamente según ellas, sin que le sean impuestas por otros, previa una valoración también libre de su obligatoriedad. Los límites de la libertad van tan solo hasta donde el hombre acepte informar su conducta en aquellas. Un régimen social de libertad solo es posible en tanto todos actúan según esas obligaciones y se da por sentado que ellas son iguales para todos. La obediencia racional, consciente, no es negación de la libertad, sino su afirmación.

De este modo se supera el problema de la incondicionalidad de la conducta humana, la cual existe realmente, en la posibilidad de asegurar jurídicamente que el hombre es capaz y está facultado para justificar, por sus propios medios, las deberes que resultan de las interrelaciones sociales, en una disciplina consciente, sin que le sean impuestas coactivamente, iguales para todos, mientras su conducta se ajusta a las consecuencias de su obligatoriedad. La libertad deviene, por esto, en el reconocimiento de la necesidad, no como fatalidad ineluctable, igual a la del orden físico, sino como reconocimiento de su utilidad ineludible para la supervivencia de la comunidad y de sus miembros, o aceptación de la necesidad de la interdependencia social como condición que hace posible la continuidad de la convivencia, mediante el cumplimiento de las obligaciones del hombre en su conexión con los demás. Libertad no es ausencia de ley y autoridad; es autonomía.

Desaparece entonces la concepción burguesa de la libertad, criticada por GARAUDE con estas palabras: "Lo primero que llama la atención es una abstracción; define la libertad fuera de la historia. Es un poder eterno del hombre, un atributo metafísico de una esencia inmutable; el hombre. El hombre del cual se trata no está tampoco definido en el marco de una sociedad determinada ni en sus relaciones con los otros hombres. En tal definición (poder de hacer todo aquello que no perjudique a otro), el hombre es un ser aparte, en la cual las relaciones sociales todas han sido puestas entre paréntesis".³

CASSIRER, esclarece aún con el sentido positivo de la libertad, cuando precisa: "Lo que indica una acción libre no es la ^{en} ausencia de motivos, sino el carácter de los motivos. En sentido ético, un hombre es un agente libre cuando estos motivos dependen de su juicio y de su propia convicción sobre lo que sea el deber moral. De acuerdo con KANT, libertad equivale a autonomía. No significa indeterminismo, sino más bien una clase especial de determinación. Significa que la ley a que obedecemos en nuestras acciones no se impone desde fuera, sino que el sujeto moral se la dicta a sí mismo".⁴

BIBLIOGRAFIA:

LUIS CARLOS SANCHEZ. Constitucionalismo Col. Tenis. Ecs. 3 y 4.

NICOLAS BUJARIN: El materialismo Histórico, Sig. Las, Santiago de Chile, s.f. Ecs. 1 y 2 pag. 39 y 45.

ALVARO COPELLO BILARRIALDE, Lecciones de Derecho Const. Ed. Lerner, 1.960.

ACTOS CAUTELARES

El Código de Procedimiento Penal autoriza varios actos que tienen la finalidad individual o restringida de asegurar el orden público, o de asegurar el fin de la investigación penal, o de garantizar el pago de los perjuicios ocasionados por el delito.

Estos actos, llamados "cautelares" son la captura, la incoación, la retención, la detención preventiva, la libertad provisional o excarcelación, el allanamiento, la retención y registro de correspondencia, el embargo y secuestro preventivo, la exhibición de objetos o papeles y el registro de personas. A estos quiero agregar el Juicio de "Habeas Corpus", por encontrarse íntimamente ligado a los cautelares.

Una vez violado el orden jurídico penal, se da inicio inmediato a la acción penal, la cual es pública y ejercitable por órganos igualmente públicos. La protección punitiva del Estado, derivada del delito debe hacerla valer un órgano público, el cual deberá funcionar por su propia iniciativa sin necesidad de estímulo exterior, en cumplimiento de su deber funcional. De allí surge que el proceso debe obrar por una autoridad. Como consecuencia de este principio debe iniciarse de oficio la investigación penal, salvo el caso de los delitos querrelables, y finalizar, por lo general, con una sentencia ya sea esta absolutoria o condenatoria.

En el transcurso de esta investigación, van apareciendo estos actos cautelares como actos obligatorios, en algunos casos, e integrantes del proceso penal.

Para estudiar solo uno de estos actos, es el oficial escrito de...

- LA CAPTURA -

DEFINICION:

"La captura es el simple acto material de aprehender al sospechoso o sindicado de una infracción penal para entregarlo a la autoridad competente efecto de lo dispuesto en el art. 20 de la Constitución Nacional, de que rinda indagatoria, en los casos en que la ley lo permite, de que entre a cumplir un auto de detención, una resolución o una sentencia condenatoria proferidas en su contra, etc." (Tiberio Quintero Ospina: P.F.P. pag 323 Ed. ADO 1.972)

Resumiendo esta magnifica definición, quizás la mas completa en todo sentido, tenemos que se entiende por captura el hecho de aprehender materialmente a una persona por motivos previstos en la ley. Sea el momento para aclarar que es una medida netamente policiva, no jurisdiccional.

CASOS DE LOS CUALES PROCEDE LA CAPTURA.-

Es procedente la captura

en los siguientes casos:

- 1º).- Como consecuencia de un fallo condenatorio ejecutoriado a pena privativa de la libertad, si el procesado no se encontrare detenido (arts. 665 y 669 C. P.P.)
- 2º).- Caso consecuencia de un auto de detención por infracción que tuviere señalada pena privativa de la libertad. (art. 439 C. de P.P.)
- 3º).- Para notificar el auto de detención por infracción cometida al sindicado raramente (inc. 3º art. 439)
- 4º).- Contra la persona que sea sorprendida en flagrancia o cunsi-flagrancia; delito o contravención (art. 24 de la Const. Nal., arts. 427 y 289, ord. 9º, del C. de P.P. .

art. 111 del Decreto 322 de 1.971 y arts. 56, 66 y 69 del Decreto 1355 de 1.970);

50).- Contra "persona cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente". (art. 428 del C. de P.D. y 64 del Decreto 1355 de 1.970).

60).- Contra los sindicados "por delitos sancionados con presidio o prisión para efecto de indagarlos" (art. 426 *inc 1º* C. de P.D.)

70).- Cuando no considerarse necesaria la captura para los efectos señalados en el punto anterior o cuando el delito mereciera como arresto o ^{no} privativa de la libertad, se hubiese citado al sindicado para que rinda indagarlos, y este no ha comparecido (art. 425, *incos. 2 y 3*).

80).- Cuando el instructor se vea en la necesidad de librar comparendo con citación o embargo al juez de la competencia del sindicado para que lo reciba indagarlos, "y proceda a su captura si de ello resultare mérito legal para detenerlo" (art. 420 C. de P.D.)

90).- Cuando hubiere motivos justificables para tener perturbación del orden público, existan indicios graves de que una persona atenta contra la paz pública (art. 23 de la Const. Nacional)

100).- Como consecuencia de la renuencia del testigo a declarar, de conformidad con el art. 245 C.P.D.

110).- Como consecuencia de la sanción disciplinaria impuesta por el juez "a quienes lo faltan al respeto o al ejercicio de sus funciones y por razón de ellas" (art. 39 *num. 2º*, del C. de P.D.)

12º).- Como consecuencia de una resolución en firme, cuando se injurio o se les falte/respeto en el acto en que están desempeñando las funciones de su cargo, a los funcionarios que ejerzan autoridad o jurisdicción; Presidente de la República, gobernadores, alcaldes, etc. (art. 27 de la Constitución Nacional, en concordancia con los arts. 66- num. 13 -, 127 num. 10 -, 184 - num. 14 -, y 309 a 313 del C. de R. P. N.)

13º).- Cuando dictado auto de proceder, haya necesidad de capturar al procesado para hacerle dicha notificación (art. 464 C. de P.P.); y

14º).- Cuando se pida con carácter urgente la extradición de una persona o cuando esta haya sido concedida (art. 782 y 783 del C. de P.P.).-

III. Art. 426 CAPTURAS FACULTATIVA O DISCRETIONARIA PARA LA INSTRUCCION.-

Cuando el art. 426 del C. de P.P. proscribiera: "...podrá librarse orden escrita de captura...", se está refiriendo a que esta aptitud es potestativa, discrecional, del juez quien deberá de conformidad al tipo de delito cometido y a circunstancias procesales la conveniencia de dictar esta orden. En el inicio de la instrucción sumaria, no es obligatorio capturar al imputado de un delito, ni aun tratándose de delitos graves y de imputados de reconocida peligrosidad. Ahora bien, es obvio pensar que ante la imputación de un delito de gran envergadura, el instructor podrá ordenar la captura cuando, a su juicio, los intereses de la justicia están siendo vulnerados; por ejemplo, cuando el aprehendido se fuga o pretende hacerlo.

El primer inciso del art. 426 solo expresa una sola razón

para impartir, por parte del juez la orden de captura, y es, cuando el resto, real o presunto, que se averigua, se halla sancionado con pena de presidio o de prisión. La cantidad de la pena aquí prevista, debe ser otro de los aspectos que ha de tener presente el instructor, para evaluar la conveniencia o poca necesidad de la captura, ya que como lo expresó LUIS E. RÓMERO SOTO, en su calidad de miembro del Comité V de Reforma del C. de P.P. acta num. 16, "Hay veces que la captura no beneficia a nadie, captura de un individuo claro está, porque hasta la privación de la libertad se hace de modo tan espectacular, que en muchos casos atenta contra la honra de los ciudadanos, causándole gravísimos perjuicios. Conferme están las cosas, entre nosotros, no se hace la distinción entre un delincuente habitual y una persona honesta". Aun en casos de encontrarse sancionada la infracción cometida con pena de presidio o prisión muy cortas, digamos seis meses de prisión o un año de presidio, lo es mas conveniente al infractor el presentarse a declarar, procurandose los medios de defensa, que abandonar su familia y labores, para ocultarse de una condena o de un proceso penal, en el que luego pudiera obtener beneficio de excarcelación o de subrogados penales. Todo lo expresado no obsta para que en casos de delincuentes de alta peligrosidad y cuyos hechos han puesto a la sociedad en un estado de conmoción e inseguridad se vean beneficiado con un tiempo suficiente para borrar las huellas de sus actos y de procurarse falsas pruebas, todo por una orden de captura tardía. Sobre todo en lo concerniente a delitos de sangre y atentatorios de la libertad individual y existencia y seguridad del Estado.

IV. CITACION.-

Considerando el juez instructor que no se hace necesaria la orden de captura, en el momento en que lo crea conveniente, podrá expedir una orden de CITACION, para que el imputado comparezca a rendir indagatoria. Lo anterior se hace obligatorio cuando el delito investigado se encuentre sancionado con pena no privativa de la libertad o arresto; la razón de esto, es debe ser que el infractor de una ley penal sancionado con arresto, en caso de dictarse detención en su contra, se ve beneficiado con la encarcelación sancionada. Es un tratamiento amigable y benévolo que otorga la ley y que por ello debiera ser correspondido por las personas a quienes va dirigido la norma, presentándose estas a la indagatoria, y que finalizada esta, seguiría gozando de su libertad. También se ha previsto el caso en que el citado no compareciera a rendir indagatoria, caso en el cual, el juez autorizará la captura pero solo para efecto de esta diligencia. (art. 426, inc 2º C. de P.P.).

Abiamente expone el Dr. ALBERTO RAMIRO JIMENEZ "Siendo así que estos principios buscan ante todo evitar el encarcelamiento por cuanto la situación jurídica planteada es excepcionalmente favorable, resultaría injusto y arbitrario que luego de rendir la correspondiente indagatoria, se privara de libertad siquiera por un solo día al sindicado, mientras se le resuelve su situación jurídica. Sería una determinación procesalmente innecesaria y de ninguna conveniencia para la administración de justicia, y en cambio sí de gravísimos perjuicios para el inculcado. Procediéndose así, quedaría burlado en su integridad el espíritu de la norma, fuera de su contemplación en el último inciso del art. 426 del Código, no deja la menor duda al establecer que "si el

delito porque se procede tiene sanción de arresto o pena no privativa de la libertad, el sindicado, recibida la indagatoria, será puesto en libertad cuando hubiere sido capturado".

La citación debe ser una orden escrita, en papel común, emanada de la autoridad competente y en la cual se señalará con precisión el día y hora en la cual se llevará a efecto la diligencia. Esta orden (bolota de citación) se llevará a la dirección en donde reside o labore el imputado, por parte de un empleado del Juzgado o en su defecto, por un agente de la policía. Se entiende que solo así se puede constituir una prueba válida dentro de la etapa investigativa, para que en el caso de no comparecencia en la fecha y hora señalados, sin justa causa, se ordene su captura. Se tiene que agotar este procedimiento, pues el no hacerlo, traería como consecuencia la violación de una norma Constitucional; al efecto, el art. 23 de la Constitución Nacional establece: "Nadie podrá ser colectado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes". principio este que se encuentra reproducido en el C. de P.P. art. 30 y bajo el título de "Garantía de ciertos derechos individuales". ANTONIO VICENTE ALZUAGA (Procedimiento Penal, 2a Ed. pag. 150) "La orden de captura debe darse por escrito, cuando debe llevarse a cabo un funcionario distinto de aquel que la ha impartido. Por ejemplo, cuando se ha dictado orden de detención preventiva o sentencia condenatoria o cuando se necesita la persona para recibirle indagatoria, etc (C.E. art. 23; c.p.p. arts 425 y 433; D. 1355 de 1.970)". En los casos de FURTO y CALIFICACIÓN, la orden puede ser verbal, además de caso expuesto en el art. 426 del C. de P.P., sobre captura públicamente requerida. (C. Nat. art. 23 y 5º C.P.P.).

V. FLAGRANCIA Y CUASIFLAGRANCIA.-

El art. 301 de C. de P.P., define, cuestión ya desahada, los conceptos de flagrancia y cuasiflagrancia y a la letra expresa: "Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un delito. Se considera en situación de cuasiflagrancia a la persona sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide su captura".

Este art. transcrito, desarrolla los conceptos establecidos en el art. 5º del mismo Código y 24 de la Constitución Hal. Estos dos arts., si bien tratan el mismo tema, tienen profundas diferencias; la única y mas importante, es el complemento que presenta el art. 5º con relación al 24 que expresa "...quien no podrá oponerse. los agentes de la autoridad que intervengan daran cuenta de todo esto por escrito, dentro del termino de la distancia, al funcionario competente". Se dice que una persona está en flagrancia, cuando públicamente comete una infracción penal, ante la luz pública y por ende, observada por muchas personas. La frase entre comillas, tomada del art. 5º del C. de P.P., nos está significando que no se trata de un simple peraiso al morador de la vivienda en la cual se alojó el delincuente, lo que resultaría potestativo para este morador, ya que podría negarlo si así lo desea, sin que incurra en ninguna violación; no, no se puede pensar así sino que es una obligación de este morador a prestar la cooperación del caso a las autoridades, ya que el negarse lo haría acreedor a un proceso penal como sujeto activo de encubrimiento (art. 199 del C. P.).

Las garantías constitucionales desarrolladas en el art. 23

no pueden cobijar a las personas que sean sorprendidas en el acto mismo de la comisión de un delito, porque en este caso la presunción de inocencia es eliminada por los hechos. De allí que el art. 24 ibídem regule la excepción nacida de esta circunstancia, madre y razón de ser del art. 5º de la Codificación Penal Procedimental. La redacción del art. 24 habla del hecho físico de la aprehensión del delincuente la que puede verificarse por cualquier persona, aun sin estar investida de autoridad, pero con la obligación de presentarlo al "juzg". Este término parece ciertamente mal empleado, puesto que a nuestro modesto concepto el particular que aprehenda a un delincuente cogido in flagranti; cumple con su deber al entregarlo a cualquier persona miembro de las autoridades, por ejemplo, un agente de la policía.

La redacción del art. parece inducir a pensar que si el delincuente huyo, solamente los agentes de la autoridad pueden perseguirlo. A esta conclusión se inclina la mayoría de los tratadistas del tema, porque lo que autoriza al particular para aprehender al delincuente sorprendido in flagranti; es la posibilidad que tiene de demostrar que el aprehendido es el autor del delito, posibilidad que puede desaparecer una vez en fuga el delincuente. Lo cierto en esta norma es que si se refugia en cualquier domicilio, solamente los agentes de la autoridad pueden penetrar a él para el acto de la aprehensión.

En este caso el artículo distingue dos alternativas: que el fugitivo se refugió en su propio domicilio o en domicilio ajeno. En el primer supuesto las autoridades pueden penetrar en él, para el solo efecto de la aprehensión, sin formalidades previas; en el segundo, se exige el requerimiento al dueño o

morador, que como ya se dejo explicado no podrá oponerse. Esta reglamentación intachable en el campo de la teoría, la craso de difícil aplicación, por cuanto a veces es supremamente imposible determinar, y en ese estado se encontrarían los agentes de la autoridad al perseguir un delincuente, si el sitio al cual se ha acogido el infractor es suyo o ajeno.

Volviendo de nuevo a lo atinente a este trabajo, cuales son las normas procedimentales relativos a este tema, y en especial al art. 301 del C. de P.P. tenemos que para entender claramente aquel estado de flagrancia como referido "al momento de cometer un delito", deben tenerse en cuenta las diferentes circunstancias que en el tiempo y en el espacio evidencian un flagrante ataque a la ley penal. Por ello, la norma abarca no solo el delito instantáneo, v. gr. el homicidio, y el permanente, como el secuestro y el rapto por retención, sino también los delitos continuados, por ejemplo el hurto y el robo, cuando resulte ser la "infracción repetida de una disposición de la ley penal", y "cuando revele ser ejecución del mismo designio", de conformidad a lo establecido en el art. 32 del C. P.

Es lógico, dice Vicente Manzini, pues, que en cuanto a los delitos permanentes y continuados -para decirlo con la misma terminología-, la flagrancia permanece o continúa hasta el momento en que definitivamente el violador de la norma penal haya puesto puesto termino a su conducta delictuosa.

Con relación a los delitos instantáneos, conviene puntualizar que el estado de flagrancia que a ellos se refiera, no debe entenderse restrictivamente al momento concomitante de la acción delictuosa, porque si así fuera, quedarían excluidas de las normas cautelares conductas y comportamientos de apremiantes y urgente

21

correctivo. Si pongásemos, por ejemplo, a un individuo que a toda costa se propone la comisión de cierto delito, sin que aun se hayan empezado a cristalizar los actos ejecutivos. Como cuando peligrosamente armado, se coloca frente a una habitación o en lugar estratégico de un camino, para esperar la salida o el paso de su enemigo. Si esta conducta aparece inequívoca y persiste sin posibilidades de disuasión, debe igualmente proceder la captura, sin necesidad de esperar a que el presunto victimario inicie los actos ejecutivos de su proceder delictuoso, y mucho menos a que los consuma.

CLARA OLMEDO JORGE, en su obra "Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, 1.966 t. V. pag 290, opina de igual manera sobre el concepto amplio de flagrancia, cuando dice que "procede la aprehensión sin orden contra el que intentare un delito, en el momento de disponer a cometerlo. La ley no se pone en el caso de la tentativa, sino en un momento anterior a ella. Se trata de quien está dispuesto a iniciar la ejecución de un hecho penalmente incriminado, aunque todavía no exista principio de ejecución. Esto, como se ha dicho ya, está captado por el concepto amplio de flagrancia".

En lo referente a la cuasi-flagrancia y sus alcances, LONDOÑO JIMÉNEZ expresa: "De otra parte, el clásico estado de cuasiflagrancia es una previsión legislativa de suma eficacia y conveniencia. Ocurre cuando son tan elocuentes los hechos que se observan en el mundo exterior, que no puede menos de concluirse que determinada persona acaba de ejecutar un hecho delictivo. Con ello ha querido la ley hacer extensivo a esta especial situación el orientamiento constitucional de la flagrancia, que, como es obvio, es una facultad para los particulares y una obli-

gación perentoria para los agentes de la autoridad. Los casos en que ella puede presentarse, son diversos: cuando la persona es "...sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él, o cuando es perseguida por la autoridad, o cuando por voces de auxilio se pide su captura" (art. 301).

Se trata, como se advierte, de particulares circunstancias existentes despues de la presunta comisión de un delito, porque pueden darse situaciones equívocas en el mismo artículo trata de superar, al exigir que, FUNDADAMENTE de las observaciones hechas sobre el individuo que se va a capturar, "aparezca que momentos antes ha cometido un delito o participado en él". Los ejemplos son de clara ocurrencia. Uno de ellos, el de quien tiene en su poder la cartera sustraída en ese momento, o después el arma de fuego inmediatamente despues de los disparos, o aparece con el traje destruido una vez concluida la rifa. La apreciación, dice CLARIA OLNEO, "debe ser objetiva, y no tratarse de una simple inducción acerca de la participación delictiva; pero la valoración sobre ello ha de quedar a exclusivo criterio de quien aprehende. Rige también la condición de la inmediatidad". De esto se infiere que no es necesario haber presenciado la comisión del delito para poder proceder a la captura. Desde luego, como le advertimos antes, pueden presentarse situaciones verdaderamente equívocas, porque quien tiene en su poder la cartera sustraída, pudo haberla acabado de recoger del suelo, por haberselo caído al verdadero ladrón cuando escapaba la fuga; quien muestra el arma de fuego inmediatamente despues de los disparos, pudo haberla recibido del infractor segundos antes que este escapara la huída,

y q nien tiene el traje desahogado después de una rifa con consecuencias de lesiones o de muerte, pudo haber participado en ella, más solo con la intención de separar a los contendientes. Pero esto es lo excepcional, y por ello la técnica y orientativa de un Código deben aplicarse a los casos generales y de mayor ocurrencia en la vida cotidiana.

En cuanto a la situación del aprehendido, creemos que la circunstancia del art. 301 C. de P.P. "...perseguida por la autoridad, e cuando por voces de auxilio se pide su captura", está explicando que existe una presunción seria que justifica la persecución del delincuente cuando este ha emprendido la fuga por parte de las autoridades. En todos los casos de flagrancia y cuasi-flagrancia, cuando la captura la haga realizado un miembro de la autoridad, deberá pasar al capturado a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes, ^o al término de la distancia, en el evento de que esta se realice en lugar distante de donde se hallare las autoridades competentes, no pena de incurrir en el delito de detención arbitraria (art. 295 C. Penal) Estos términos son de suma importancia, y bien hizo el legislador en darle el carácter de perentorios, ya que al violarse, se lesiona el derecho de defensa del capturado, además de privarlo del sagrado derecho de la libertad. Esto, sin embargo, es letra muerta ya que a diario se dan los casos de violación de estas normas, sin que se presenten los procesos con las debidas sanciones a los funcionarios que así actúan. El Ministerio Público, como institución creada para velar por el legal comportamiento de los funcionarios públicos, debe intervenir con más celo en estos casos, sobre todo en lo que respecta a los funcionarios de policía (seguridad y judicial),

quienes por sus pocos conocimientos en materias legales y en algunos casos su poca cultura, cometen los desmanes mas atentatorios de estos preceptos; casos he visto durante el tiempo de labores en la rama jurisdiccional de personas que han permanecido durante muchos dias y a veces semanas, antes de que se le reciba indagatoria por hechos que al final no revisten ninguna importancia desde el punto de vista de su peligrosidad. Hay que abogar por una mejor preparacion en cuestiones procedimentales y de modalidades del delito para las autoridades de policia, ya que algunas veces, y en delitos en los cuales bastaria una simple citacion, capturan precisamente por no/determinar en el momento de la aprehension, ya sea en flagrancia o cuasiflagrancia si esta era procedente o no, como se deja dicho bastaria la simple citacion. Lo ideal seria que al infractor de una norma sancionada con penas de arresto, al momento de su aprehension, se le comunicara a presentarse al despacho competente a explicar su conducta, al respecto OSWALDO LOPEZ, profesor Chileno, en su Manual de Derecho Procesal Penal pag. 243 expone: "el funcionario policial, comisario o lo que sea, que reciba al detenido, debera interrogarlo y ponerle en libertad si el delito flagrante que se le imputa es de aquellos que solo admiten citacion". LONDOÑO JIMENEZ, (Comentarios al C. de P.P., Conferencias de la U. Eral) comparte esta opinion y dice: "en la preservacion de aquellas garantias a favor del aprehendido en flagrancia, el funcionario de la policia judicial debera analizar con buen juicio y criterio el camino que se ha de seguir, procurando colocarse dentro de un plano de la mayor equidad. Asi, por ejemplo, ante un caso de lesiones personales cuya incapacidad, por razones obvias,

lo sea imposible establecer dentro del término de veinticuatro horas en que bajo sus órdenes puede estar el aprehendido, este habrá de ser puesto en libertad, si de las primeras informaciones médicas u hospitalarias que debe solicitar el funcionario se infiere que la incapacidad del lesionado es menor de quince días y sin secuelas, pues en ese caso la sanción prevista por la norma procedimental es solo de arresto.

Además, de la investigación misma puede resultar una conveniente información sobre la naturaleza de las heridas recibidas, o también por la directa percepción que de ellas haga el funcionario de polijudicial. Y decimos conveniente información, porque de ser leves las heridas, con incapacidad inferior a los quince días, el solo hecho de poner al capturado a disposición del instructor le acarrearía a aquel un sinnúmero de perjuicios evidentes y eventuales, pues, por ejemplo, podría ocurrir que el repartimiento del negocio se retardara, que la autoridad competente para la instrucción estuviera distante del lugar de la aprehensión, o que al entregarse al inculcado no se le pudiera recibir en el acto la indagatoria.

Sin embargo, si lo anterior llegare a suceder, ya sea porque al capturado lo haya recibido directamente en su despacho o porque lo haya dejado a su disposición en la cárcel del lugar, el instructor debe proceder de inmediata a la diligencia de indagatoria, sin esperar los términos legales para ello. Mas si no le fuere posible, y teniendo ya un cálculo de probabilidades que conduce a creer que se trata de un delito sancionado con arresto, accederá a la libertad del inculcado, haciéndole pro-

netora este (o censurandolo, si fuere el caso) que se presentará a la diligencia de indagatoria en determinados días y horas. Esto es lo justo y equitativo, pues, como se ha dicho, el espíritu que inspira estas normas procesales consiste primordialmente en evitar que el individuo tenga que soportar, así sea por una cuantas horas o días, los rigores e inconveniencias de una cárcel, aparte de las innecesarias consecuencias de orden moral, familiar, patrimonial o social que implica la privación de la libertad, aunque ella sea por breve tiempo."

Sea el momento para referirnos, así sea por corte escrito, lo referente a la captura en los delitos querrelables. Así que de acuerdo con los ordenamientos jurídicos de Colombia, la regla general, digamos así, es que los delitos se investigan de manera oficiosa, en lo referente a su inicio y siendo la excepción los delitos querrelables. El Código Penal Col., en forma clara y expresa exige, como requisito previo para, como se dijo, el inicio de la investigación de ciertas infracciones, la formulación de la correspondiente querrela, bien por parte del sujeto pasivo del acto delictuoso, o por su representante legal.

En base a lo expresado, este es un acto formal en virtud del cual el titular del derecho de querrela es quien viene a incoar el proceso penal mediante aquella condición de procedibilidad, y dentro de la cual ya no es necesaria la inútil exigencia de que en la respectiva querrela o denuncia se solicite que "el delito se investigue y se imponga al responsable la sanción correspondiente", conforme rezaba el art. 15 del Código anterior.

Si lo anterior es conforme, resultan entonces claro que en ningún caso podrá proceder la captura dentro de los estados de flagrancia o cuasi-flagrancia, cuando se trate de delitos querrelables.

quiblos mediante querrelis de parte. Y a fortiori, mucho menos podrá proceder la orden escrita para dicha medida coercitiva, si no se ha presentado previamente la denuncia observando todos los requisitos legales. Casos múltiples se han presentado, y casi todos debido a la falta de conocimiento legal de las autoridades de policía, punto este ya mencionado en este trabajo, en los cuales se procede a capturar a infractores de normas querrelables. Ahora bien, si por ignorarlo, lle a ser efectivamente a realizar la aprehensión, el modo de corregir en forma inmediata el error no puede ser, sino otorgando la libertad inmediata cuando se comprueba la equivocación.

Lo ideal, por lo menos para las autoridades, sería tener un conocimiento pleno y completo a cargo de las autoridades procedales igualmente de derecho sustancial, ya que todo de esa manera podría pensarse en la eficacia de una norma innovadora que permitiera la captura en esta clase de infracciones, cuando, en el mismo instante de la flagrancia, el ofendido pueda comparecer al representante de la autoridad en voluntad de formular la querrela, tal y como ocurre en varias legislaciones europeas y americanas, entre otras, Italia y la Argentina. -

VI. CAPTURAS POR PARTE DE LA POLIJDICIAL.-

Armonizando el numeral

noveno del art. 289 y el art. 427 del C. de P.P. sabos, tenemos que una de las muchas atribuciones de la Policia Judicial de este pais es la concerniente a "Ordenar y ejecutar la captura de la persona sorprendida en flagrancia o cuasiflagrancia o gravemente indiciada -salvo el caso del delito sancionado con arresto- y ponerla dentro de las veinticuatro horas siguientes a ordenes del respectivo juez".

Creemos que se trata de la atribución mas delicada y controvertida porque se presenta el enfrentamiento entre el derecho a la libertad del ciudadano y el derecho de la sociedad a reprimir los delitos. De un lado se propugna porque la privación de la libertad del ciudadano no ocurra sino en casos excepcionales 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 previamente establecidas en la ley y con el reconocimiento de garantías consideradas como esenciales e irrenunciablos del ciudadano.

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

Si bien resulta conveniente y necesario que la policia judicial pueda capturar, es importante que esta facultad esté rodeada de las mayores garantías para que no se incurra en abusos en perjuicios de la libertad personal.

Las atribuciones de la polijudicial sobre este aspecto, n

activaron un amplio debate en el seno de la Comisión encargada de reforzar el Código de Procedimiento Penal. Entre otras cosas se sostuvo que, como las infracciones penales que no admiten la excarcelación serán las mas graves y las que en mayor medida comueven la opinión pública, no sería prudente dejar en manos de la policia judicial esta facultad de aprehensión, por el enorme daño que se derivaría para un ciudadano el ser privado de libertad, cuando ese acto pudiera ser precipitado o injustificado. Los intereses de la sociedad no quedarían desprotegidos o desamparados con esperar el breve tiempo que las diligencias se demoran para llegar definitivamente al instructor, quien expediría la correspondiente orden de captura, si ello fuere necesario. La ventaja de esta decisión consiste en que podría ser tomada por un funcionario de mayor jerarquia jurídica, de mas amplios conocimientos en la ciencia del derecho, y quien por eso mismo ofrecería mejores seguridades de acierto en una decisión tan delicada y de tantas consecuencias para el ciudadano. Estas preocupaciones e inquietudes tenían que surgir legítimamente, pues se practicaba la perniciosa e inveterada costumbre de que, como consecuencia de toda denuncia penal formulada ante funcionarios de la policia judicial, se procedía inmediatamente a impartir la orden de captura, con lo cual se consumaban muchas injusticias, bien por la falta de un serio fundamento para ello, o porque en realidad de verdad no se había cometido ningún delito, o porque el hecho denunciado no tenía la exacta característica penal, por ejemplo, cuando los presuntos ofendidos buscan como medio de coacción legal el misterio de la denuncia por simples motivos de carácter civil, o con proposito de chantaje, como en las premisas infracciones contra la libertad y el honor sexuales.

Para ponerle un serio correctivo a las situaciones anteriores y para salvaguardar al maximo(al maximo) las libertades individuales, la reforma tuvo conciencia de que esas facultades de captura se deberian limitar solamente a los casos de flagrancia y cuasiflagrancia.

Fero ante la preocupacion de que con ello se le fuera a causar grave perjuicio a la administracion de justicia, por no permitirle a la policia judicial la captura en circunstancias diferentes de las citadas, hubo que ceder a la necesidad de ampliar aquellas facultades a los casos de las personas GRAVEMENTE INDICIADAS de la comision de un delito. Esta forma logro ubicarse en la nueva ley, mediante el espiritu tranquilizador de que se integraria un cuerpo tecnico-cientifico, con personal formado en severas disciplinas juridicas y criminalisticas, para poder cumplir con eficacia la mision conferida. Y porque, ademas, ya no seria como en epocas anteriores, esto es, un organismo completamente autonomo, sino que estaria sometido a la direccion, la vigilancia y el control de la Procuraduria General de la Nacion.

El estatuto que regenta lo referente a Policia Judicial, ha establecido ciertos requisitos en lo que concierne a la captura efectuadas por este cuerpo, asi es como el art. 289, Nral 90 del C. de P.P., estos son:

a) O P O R T U N I D A D s . -

En caso de flagrancia o cuasiflagrancia o respecto de persona gravemente indiciada.

En cuanto a la flagrancia, basta recordar que el art. 24 de la Constitucion 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 refugiare en él, y perseguido en domicilio ajeno, con requerimiento previo al dueño o arrendador, quien no podrá oponerse (art. 50 del C. de P.P.).

En cuanto a la cuasiflagrancia, ya se explicó que practicante constituye una consecuencia o extensión de la flagrancia y que el art. 301 del C. de P.P. señala clara y concretamente las situaciones en que ella concurre. Sobre seguir hablando sobre este tema, ya que en el numeral anterior, creemos se trató lo suficiente. (V.)

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

Aparece eso sí indudable, que el personal de la policía judicial autorizado para capturar en esta situación debe ser instruido en cuanto al significado de "persona gravemente indiciada". No se trata por tanto del simple sospechoso ni tampoco de quien aparece comprometido por un solo indicio sino la persona contra la cual obran cargos que, por su precisión y seriedad, den la convicción al funcionario de que se trata de alguien que ha cometido un delito o tomado parte en él.

Conforme al art. 427 del C. de 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 tan

to, en el caso de persona gravemente indiciada de haber tomado parte en un delito sancionado con pena de arresto, la policia judicial no puede privarla de la libertad por iniciativa propia sino que debe obtenerse orden judicial (arts 426 y 439 del C. de P.R.).

b) QUIENES PUEDE EN CAPTURAR:.- De acuerdo con los artículos 287, 288 y 289 del Código de Procedimiento Penal, a más del personal que integra la policia judicial, gozan de esa atribución quienes ocasionalmente ejercen funciones de policia judicial como Alcaldes, Inspectores, Corregidores y Comisarios de Policia. En nuestra opinion, el personal de la Policia Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que no hace parte de la policia judicial y las autoridades de Circulacion y Tránsito, solo pueden capturar en los casos de flagrancia o cuasiflagrancia -conforme a los términos claros de art. 288 citado- y por tanto no pueden ejercer esa atribución respecto de la persona gravemente indiciada. La explicación parece ser clara: Es de presumir, que la PolJudicial deba estar preparada para saber que es un indicio, cuando es plural y en que condiciones se puede considerar como grave mientras que la policia de vigilancia y el resto de personal mencionado, carece de esos conocimientos y por tanto no puede gozar de semejante facultad de tan graves repercusiones en la vida social del ciudadano. Respecto del personal de Aduanas está en via de reglamentación quien puede cumplir la función y quien no.

c) OBLIGACIONES DE QUIEN CAPTURA:.- la autoridad que priva de la libertad a un individuo debe recluirlo e incomunicarlo en las dependencias bajo control de la policia ju

dicial y dentro de las veinticuatro horas siguientes, inexcusablemente, debe ponerlo a órdenes del juez correspondiente en la cárcel del municipio. Como adelante se verá, constituye un derecho del ciudadano su presentación ante el juez a la mayor brevedad posible para que decida sobre la legalidad del estado de captura. (Art. 429 y 432 del C. de P.P.)

3) DE LOS DERECHOS DEL CAPTURADO :.- La mayor preocupación en esta materia es el respeto a los derechos ciudadano y tal es su importancia, que he preferido dedicar capítulo especial para ello. Por lo tanto a él nos remitiremos en cuanto se refiere a las garantías ciudadanas con motivo de la captura realizada durante la averiguación previa (indagación polijudicial).

Volviendo al tema de la expresión INDICIO GRAVE, esta contiene en sí misma un juicio de valor. Es equivalente a "indicio grave", requisito este exigido para poder dictar auto de detención. Me permito plasmar en este tema unas líneas referentes al indicio como elemento probatorio, muy a pesar de ser esta institución elemento integrante del derecho probatorio. Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado así: " El indicio es un hecho que por su sola objetividad lleva la posibilidad de imputación inculpativa. Y no será indicio que prueba responsabilidad el que necesita, para valer como tal, de la apreciación subjetiva del juzgador, porque en tal caso todas las contingencias y sucesos allegados a la vida de un proceso estarían sometidos, sin lógica ni sana exégesis legal, al arbitrio de las diferentísimas subjetividades de los varios juzgadores del proceso. El hecho que se toma como indicio inculpativo por la sola interpretación subjetiva del juzgador, no es indicio sino una sospecha. Y las sospechas no pueden tener jamás

fuerza de responsabilidad sino en el caso de que -y entonces se convertirían en indicios- en el plano objetivo tengan estructura de hechos de casualidad nítidos, los cuales en juego con otras pruebas demuestren una relación de causalidad con el acto delictuoso" (Cas., 3 Agosto 1.945, LII, 490; 15 Setiembre 1.950, LXVIII, 207; 9 Octubre 1.962, c, 401).

"... . Por eso, para que un hecho se tenga como indicio se requieren dos condiciones esenciales: que esté probado plenamente y que se relacione con el hecho que se pretende acreditar. Si se falta una de esas condiciones, el hecho no es indicio, ya porque no consta su existencia, ya porque no señala el fenómeno que de él se pretende deducir. ..." (Sent. 23 Julio 1946, LI, 539).

Entendiéndose por indicio -dice DELL'ACQUA- todos los hechos o circunstancias que en virtud de las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas, pueden llevar por vía de inferencias, a la reconstrucción de un hecho delictuoso, en su naturaleza, autores, móviles, efectos, y demás particularidades del mismo.

De todo lo expresado se infiere que esta equivalencia reclama ya una seria incriminación para poder ordenar la captura dentro de la previsión legal, y, también, que esta medida de coerción personal no puede tomarse por el solo hecho de que exista fundamento para recibir una declaración de indagatoria. Lo anterior significa que, ante una denuncia o querrela, la policía judicial no debe contentarse con esa primera noticia criminal o con señalar en aquellas al presunto infractor de la norma penal, sino que dentro de los términos legales de adelantar las averiguaciones que su buen criterio le aconseje. De esa manera se confirmará o infirmará el contenido de los

caros formulados, luego de lo cual se procederá de acuerdo con el resultado objetivo obtenido, de lo más justo y técnico, pues, de lo contrario, se incurriría en la conducta impropia de algunos funcionarios, que adoptan el inconveniente sistema de ordenar la captura de una persona y, con la sola demanda o informe de los agentes comisionados para tal fin, entregarla al funcionario instructor. O también se dan casos en que aprehenden primero al ciudadano, para a posteriori, ocuparse en tratar de recoger pruebas que justifiquen dicho procedimiento.

No obstante, como bien puede ocurrir -y de hecho ocurre con mucha frecuencia- que en los primeros momentos de la indagación se proceda con ligereza a la captura y entrega al instructor, esto no se obliga en manera alguna por la situación de hecho que lo haya presentado la policía judicial, y, por consiguiente, debe disponerse la libertad inmediata, bien porque se trata de un caso que solo requiere citación, o por no haber motivos suficientes para tomar indagatoria, o, en última instancia, porque al recibirse dicha diligencia encontrarse que no hay mérito para una detención preventiva.

Por lo demás, se entiende que la captura del sujeto antes mencionado solo debe cumplirse mediante una orden escrita de funcionario perteneciente a la policía judicial. Esto presupone que ya exista el comienzo de una investigación escrita, bien sea que se trate o no de un caso de investigación escrita, bien sea de oficio o mediante denuncia penal. Porque si es el espíritu de la nueva ley no estuviera eliminando el librito, se habría tornado ilusorio el propósito de la reforma, de no dejar dicha facultad en manos de agentes de policía y detectives, muy inclinados por lo general a la extralimitación en esta clase de funciones.

Se necesita, por tanto, para este caso concreto, una especie de condición de procedibilidad para la realización de la captura, muy distinto a las situaciones de flagrancia y cuasiflagrancia, en que, como se ha visto, cualquiera puede proceder a la coerción personal, sin distinción de categoría como autoridad pública, y sin previa orden escrita.

La protección a los derechos inalienables de las libertades individuales demanda necesariamente esta clase de cautelas legales, porque, según JEAN GRAVISE, "el arresto, para el sospechoso o inculpaado, es la fase mas crítica de todo el proceso". Sus actividades normales, su medio de existencia, son bruscamente interrumpidos y a voluntad de la policia o de las autoridades encargadas de la investigación, puede ser detenido durante un período que, en ciertos países, puede durar días. Durante ese tiempo, generalmente quedará en prisión, la policia puede registrarlo y "someterlo a interrogatorios en los cuales, precisamente a causa de los terminos que debe respetar, se corre el riesgo de que se cometan excesos. En esta etapa, en que la persona detenida se encuentra bajo el control inmediato y a menudo exclusivo de la policia o de los funcionarios encargados de la investigación, que puede estar en secreto, es cuando los riesgos y abusos son mayores". Para evitarlos, "o al menos reducirlos al mínimo", las leyes prescriben toda una serie de restricciones al poder encargado del arresto. "Ninguna legislación nacional reconoce a la policia el poder de proceder según su arbitrio"

Coincidiendo plenamente con los anteriores derroteros, el legislador colombiano tuvo conciencia de no reconocer "a la policia el poder de proceder al arresto según su arbitrio". Por el contrario, las restricciones que le impuso en esta ma-

teria fueron varias y de diferente orden, como las que se han comentado; además, la del parentóric término de veinticuatro horas en que bajo sus orienes puede permanecer capturada una persona, y la de que, en los casos del gravemente indiciado, solo puede intervenir "cuando el delito por el cual se actúa, tenga señalada una pena de presidio o de prisión", según art. 427 del C. de P.P. ;

La Comisión de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, ha venido expediendo desde hace varios lustros por que en todas las legislaciones se impongan determinados requisitos y se tracen ciertas orientaciones legales para poder emitir un mandato de captura, Dicha Comisión, previo un detenido y concienzudo estudio sobre el particular, aconsejó que, para poder permitir una captura por parte de la policía, mediara la exigencia de orden escrita emanada de un funcionario calificado.

Y fundamentó sus puntos de vista diciendo que "el arresto es una cuestión demasiado grave para ser dejada al solo criterio de la policía"; que "salvo cuando las circunstancias requieran una acción inmediata, debe pronunciarse otro organismo mas independiente antes de la privación de la libertad", y, agrega, "es esencial que la facultad de expedir el mandato esté confiada a un magistrado u otra autoridad particularmente calificada que pueda proceder al examen imparcial que tiene por fin la exigencia del mandato" (ONU. Comisión de los derechos del hombre Estudio del derecho, en virtud del cual nadie puede ser arbitrariamente arrestado, detenido o exiliado.)

Por expresas reglas generales, y también por el espíritu de la ley, los funcionarios calificados para hacer uso de tal facultad

con los de instrucción y de conocimiento? Pero aplicando lo anterior al caso que se analiza, ese mandato no pueden omitirlo sino los funcionarios de la policía judicial, según su correspondiente competencia territorial, funcional, y por la naturaleza del hecho. Es decir, por parte de aquellos que adquirieron esa calidad dentro de los cuerpos de la Policía Nacional, el "Departamento Administrativo de Seguridad y demás organismos oficiales" a los que el Procurador General de la Nación les atribuye dichas funciones de policía judicial.

La expresión "graveante indicial" es una fórmula que, entendida en su cabal sentido jurídico, excluye la simple apreciación subjetiva del funcionario, quien, por el contrario, debe decidirse al respecto por la evaluación objetiva que hace de los hechos que está conociendo. Porque, según el artículo 21, III, "la condición general fundamental del arresto, es la existencia de circunstancias y motivos suficientes para que se tenga la creencia de que el sospechoso ha cometido una infracción, o a la particularmente, la infracción que le es reprochada. Ya sea que esta garantía esté fijada en las constituciones o no, figura en las leyes penales de la mayor parte de los países, cualquiera sea la expresión (fuertes sospechas, pruebas o indicios suficientes, presunción legítima de la culpabilidad, etc)", o "graveante indicial", según nos otros, para el caso que tratamos de analizar. Y agrega, el Presidente de la Asociación Interamericana de Derecho Penal: "estas fórmulas generales originan dificultades en la práctica, pues la sospecha o la presunción debe basarse en motivos o elementos objetivos, y no depende solo de la convicción o de la creencia subjetiva del funcionario o de la autoridad que procede al arresto. Naturalmente, será necesario, por otra parte, que

La infracción de que se trate sea de una naturaleza o de una gravedad tal, que justifique el arresto y detención de la persona interrogada. Esta gravedad que valiente, se deduce de la ~~pesadumbre~~, es decir, de la pena prevista por la ley, y el arresto -que implica la privación de libertad- no puede justificarse cuando se trata de infracciones menores (contravenciones o delitos menores, como los delitos de ofensas), o infracciones por las cuales no se ha previsto como pena la prisión de cierta importancia y duración" (J. G. ~~...~~, "Perspectiva actual del problema del arresto y la detención preventiva de acuerdo con la declaración de los derechos del hombre", en ~~...~~, ~~...~~, Buenos Aires, Edit. Parnell, t. 1, p. 70).

Es realmente sintomático que después de haber entrado en vigencia el nuevo C. de P. del '01., se escuchan voces como la del jurista citado, quien, por lo tanto transcrito, habla por la concepción de un severo obstáculo jurídico en cuanto a los límites poderes del Estado para legitimar el arresto de una persona, y que esta reacción de aversión y de humanismo en la doctrina coincide con la filialista llevada a la reforma de nuestra ley de procedimiento.

Claro está, como se ha dejado ver muchas veces en este tema, no desconocemos el indudable riesgo a los abusos y extralimitaciones en la aplicación y el cumplimiento de estas facultades conferidas a la policía judicial, y de que si su ejercicio se siguiera con toda la libertad arbitraria. Lo ideal hubiera sido restringir esa clase de poderes a los casos de flagrancia y cuasi-flagrancia, en los cuales, según la máxima de derecho francés, "cada uno se convierte en agente". Así se habría

podido dejar estos otros casos a la equilibrada decisión del instructor, en quien habria que suponer mayores probabilidades de acierto, por su más alta jerarquia dentro de la administración de justicia, y, por ello mismo, con mayores conocimientos y versación en la ciencia del derecho.-

El original (d) del presente capítulo, quedó truncado en el aspecto de los Derechos del Capturado, los cuales trataremos de extraer en el siguiente capítulo:

VII. DERECHOS DEL CIUDADANO EN LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR (Polijud)

La principal preocupación del comité de reforma al procedimiento penal, creado por la Ley 16 de 1.958, el cual asesoró al Gobierno Nacional, para la elaboración de los estatutos relativos a la Policía Judicial, fué la de garantizar los derechos del ciudadano en la averiguación previa consagrados en la Constitución Nacional y en la Ley 74 de 1.968 "por la cual se aprueban los pactos internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de Derechos Cíviles y Políticos, así como el protocolo facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el día 16 de diciembre de 1.966". Llamamos la atención muy particularmente respecto de esta ley poco conocida y de gran trascendencia en la vida jurídica del país, especialmente, en lo que atañe al proceso penal porque, conforme a ella, el Congreso de Colombia ratificó pactos internacionales y se comprometió, en nuestro entender, a incorporar en su legislación las garantías individuales establecidas en dichos convenios.

Si se ha organizado la policía Judicial y se le ha dotado de atribuciones para actuar con amplitud en la lucha contra el deli-

to, se impone reconocer al ciudadano, derechos que garanticen el equilibrio en el proceso penal, emanados de su misma condición humana y de la presunción de inocencia.

Conforme con estos principios se consagran las siguientes garantías en favor del ciudadano con motivo de la indagación.

PRIMERA: El ciudadano solo puede ser capturado por la policía judicial en las situaciones señaladas en el art. 427 del Código de Procedimiento Penal en relación con el 289, del mismo, es decir: Flagrancia, cuasiflagrancia o por tratarse de una persona gravemente indiciada. En este último caso solo procederá cuando el delito por el cual se actúa tenga señalada pena de presidio o de prisión. Existen otras dos situaciones en que la policía judicial puede privar de la libertad a las personas; cuando la captura haya sido públicamente requerida y cuando ha recibido orden escrita. (arts. 428 y 433), los cuales se verán mas adelante.

SEGUNDA:.- En relación con la garantía anterior, el ciudadano tiene derecho a obtener la libertad inmediata cuando ha sido víctima de captura ilegal y la autoridad que no procediere así, incurrirá en responsabilidad por detención arbitraria y en pérdida del empleo que ejerza (art. 429 C. de P.P.).-

Como ya se ha dejado dicho, el personal de la policía judicial debe ser instruido acerca de los eventos en que la ley permite privar de la libertad a las personas y si efectúa la captura fuera de ellos, se hará acreedor a drásticas sanciones disciplinarias y hasta responder penalmente.

TERCERA:.- Uno de los derechos mas importantes del ciudadano capturado se refiere a la intervención, lo mas rapidamente posible, de

la autoridad judicial para que ésta, con criterio jurídico, decida si la captura es legal o ilegal. En el primer caso para formalizarla (art. 432) y en el segundo caso para ordenar la libertad del capturado (art. 429).

Se recuerda que el término de que dispone la policía judicial para poner al capturado a disposición del juez es apenas de veinticuatro (24) horas, mínimo si se compara con legislaciones como la italiana y francesa; además no es forzoso que la policía judicial espere este término, ya que puede entregar al inculcado inmediatamente después de la captura o pocas horas más tarde (art. 289, nral 90, y 290 del C de P.P.).

Por tanto, la garantía no es ilusoria porque al vencimiento del término, la autoridad judicial a cuya disposición se ponga el capturado debe establecer, ante todo, si la privación de la libertad es o no legal.-

CUARTA.- La autoridad de policía judicial está obligada a informar a la persona capturada, en el momento de la aprehensión, de las razones de la misma y a enterarla sin demora de la acusación formulada contra ella (art. 430).

La persona capturada tiene derecho a conocer los motivos de la privación de la libertad desde el primer momento ya que la investigación no tiene reservas para ellos así puede iniciar su defensa desde ese instante y casos habrá en que oportunamente se corrija un error y se evite una captura apresurada.

QUINTA.- El capturado tiene derecho a nombrar apoderado desde el momento en que se le priva de la libertad o a que se le nombre si no quiere o no está en posibilidades de designarlo (art. 431).

La persona capturada desde el momento en que es privada de

la libertad tiene derecho a efectiva asistencia jurídica por designación que haga de un profesional del derecho o porque se lo nombre de oficio y en este último caso la polijudicial debe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 123 del Código de P.P..

En lo relativo a la intervención de los apoderados de los sindicatos en la etapa de indagación se tratará con mayor detenimiento mas adelante, en capítulo especial, pero se recuerda que conforme al artículo 431 del Código, la presencia del apoderado es indispensable en el reconocimiento en fila de personas y en la diligencia en la cual el acusado acepta el hecho que le perjudica.

SEXTA:.- La correspondencia postal o telegrafica que el procesado reciba de su apoderado o revista a éste no puede ser interceptada. (art. 372).

Se trata de una manifestación del derecho de defensa que debe respetarse integralmente y con mayor razón en desarrollo de la averiguación previa, cuando apenas se trata de establecer si hay motivos para iniciar el proceso penal.

SEPTIMA:.- La persona capturada debe incomunicarse pero tiene derecho a que se levante, transcurridos los terminos parentorios indicados en el art. 434 del Código de Procedimiento Penal y si de hecho se prorrogare la incomunicación, la disposición siguiente contempla drásticas sanciones para el juez y el alcalde o director de la carcel las cuales se aplican mediante un procedimiento rápido.

Consideramos que el termino de la incomunicación se aumentó en 24 horas, en relación con las moras anteriores, porque como ya se ha visto, la polijudicial está facultada para capturar e

incomunicar la persona y tenerla a su disposición hasta por veinticuatro horas (art. 289, numeral 9o); al vencimiento de este plazo debe poner al capturado a órdenes del juez y a partir de este momento/corren los terminos del art. 434.

Notamos que para la efectividad de la defensa debe permitirse a la persona capturado comunicarse por via telefónica o por intermedio de sus familiares con un abogado, en presencia de la autoridad de policia judicial; la incomunicación no interrumpe para satisfacer esta garantía.

ART. 437.- El ciudadano capturado tiene derecho a que se defina su situación jurídica rápidamente y a este propósito el art. 437 dispone que se decretará la detención preventiva, si hubiera prueba que la justifique, o se decretará o mejor, se ordenará la libertad inmediata dentro de los cinco días siguientes a la indagatoria o al vencimiento de los plazos señalados en el art. 434.

El resguardo que en el sistema acusatorio toda persona arrebatada por cualquier delito tiene derecho a quedar en libertad bajo fianción. En caso de delito leve, el juez lo concede la libertad con el compromiso de comparecer al juicio y en el evento de delito grave, debe satisfacer la fianza que se le ha señalado y si no la presta, ingresa a la carcel pero esta situación no puede superar el termino de seis meses. Solo para las infracciones calificadas como muy graves se niega ese beneficio.

El nuevo estatuto de procedimiento penal señaló claramente los motivos de captura, aspecto éste ignorado por el Código de 1. 938 y amplió notablemente los motivos de libertad provisional, es el propósito de establecer como norma general la libertad y como excepción la detención. Es obvio que no se llegó a desconocer el principio del procedimiento acusatorio con todas sus consecuencias

porque no puede pararse en un momento de silencio sin esperar un
tercera etapa de transición para que las personas se acostumbren al
nuevo silencio.

El crimen sin embargo que este es un paso decisivo para que
en un futuro no muy lejano se adopte el procedimiento acusatorio,
si no integralmente, al menos ciertas instituciones en defensa de
la persona, ejemplo la libertad provisional como norma general.

No está por demás recordar, respecto del derecho a la li-
bertad provisional, que desde 1.965 se incorporó a nuestra le-
gislación el Habeas Corpus (contemplado en el Libro Segundo, Tí-
tulo IV Col. 6. de l. 1.) para el caso de que transcurridas 48 ho-
ras de la captura, el ciudadano afectado con esta medida lo in-
viene al estado que se está violando la ley.

El ciudadano no está obligado a hablar ni en la etapa
anterior al proceso ni en ésta; se trata del derecho al silencio.
Con mucha razón el art. 209, numeral 60, establece que la polijudi-
cial está facultada para recibir por escrito la versión que "li-
bro y orientadamente quiere hacer el imputado" y el art. 290,
frente a la reticencia del acusado, instruye al juez para advertirle
que "... en actitud en vez de impedir la prosecución del
proceso, lo podrá privar de algunas medidas de defensa".

Se explica la tutela al silencio, porque es una manifesta-
ción del derecho de defensa y así encontramos fundamento a la
garantía del procedimiento acusatorio conforme a la cual, la au-
toridad que prive de la libertad a un ciudadano, está en la obli-
gación de hacerle conocer el derecho a mantenerse en silencio y
advertirle que cualquier manifestación puede ser usada como evi-
dencia en su contra.

Se recuerda que a la policia judicial y a los jueces les está prohibido el empleo de promesas, coacciones o amenazas encaminadas a obtener la confesión del capturado (art. 305) o simplemente, a obligarlo a hablar.

DECIMA.- El capturado tiene derecho a no ser sometido a rescasa dactiloscópica, a menos que sea necesaria para su identificación; en este caso se hará por vía informativa y sin efecto judicial.

No se justifica la rescasa de una persona capturada, pues esta situación es estrictamente provisional y puede ser revocada en cualquier momento por la misma polijudicial o por el juez.

La rescasa delictiva, de tan graves consecuencias para la persona, debe tener fundamento en un acto jurisdiccional (art. 305, inciso último).

UNDÉCIMA.- El ciudadano capturado tiene derecho a que su fotografía no se publique, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

La experiencia ha demostrado los graves perjuicios materiales y morales que sufre el ciudadano víctima de una captura apresurada, cuyo retrato se publica en la prensa cuando se le comenta en él que se le señala como partícipe de un delito y, luego, cuando se revoca la medida, no obtiene rectificación o si la logra, debe cubrir los costos de la publicación los cu las muchas veces exceden su capacidad económica. De toda manera se le ha causado un mal irremediable.

Por tanto, la publicación de la fotografía de la persona capturada no está autorizada.

DODÉCIMA.- La organización actual de los establecimientos carcelarios, especialmente en las grandes ciudades, impide conseguir

como garantía del ciudadano su reclusión en las cárceles comunes y no en otros lugares. Debido a este inconveniente, el art. 209, numeral 9o, del Código autoriza a la policía judicial tener en las salas bajo su control a las personas capturadas pero al término de veinticuatro horas debe ponerlas a disposición del juez en la respectiva cárcel municipal (art. 290 del C. de P.P.).

No está por demás agregar que si la captura se realice en cumplimiento de orden escrita de autoridad competente, el capturado deberá ponerse a su disposición en la cárcel del lugar, si no es posible la entrega directa e inmediata (art. 433 del C. de P.P.).

DEVIDA MIENTA: -- En fin, superfluo resulta consignar como garantía el derecho del ciudadano a que en estado de captura sea tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano" (Ley 74 de 1.968; art. 10, numeral 1o por la cual se aprueba los pactos internacionales de derechos civiles y políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de Diciembre de 1.966).

En consecuencia, el capturado no puede ser objeto en su persona o en las de sus familiares de trato arbitrario de ninguna especie como privarlo de alimento, impedirle dormir, someterlo a torturas físicas e morales.

Los numerales 5, 6, 7 y 8, serán materia de una más amplia consideración por ser capitales fundamentales en este trabajo.

VII. BIS. D E L A L L A N A M I E N T O FUNDAMENTO.-

El art.-23 de la Constitución Nacional expresa: "Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión ni arresto, ni detenido, NI SU DOMICILIO REGISTRADO, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes...". La norma antes transcrita, es lo que constituye el fundamento legal del acto cautelar llamado ALLANAMIENTO.

En desarrollo de este principio constitucional, sin limitarlo ni restringirlo en forma alguna, el art.-355 del C.de P.P. faculta al funcionario instructor para que penetre a "un bica mueble o nave o aeronave" a efecto de ejecutar actos urgentes de la investigación señalados en la misma disposición mediante el lleno de los siguientes requisitos:

1).-Existir serios motivos para presumir que en tales sitios "se encuentra a alguna persona contra quien obra orden de captura, o que habiendo sido víctima de un delito deba ser rescatada, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución..." (art. 355 del C. de P.P.).

2).- que la diligencia sea ordenada previamente por un auto motivado (interlocutori), el cual no requiere notificación a los sujetos procesales de la actuación. (art. 355);

3).- Tales allanamiento y registros "se practcaran entre las cinco de la mañana y las siete de la noche", o en otras horas, si el dueño o

morador lo consienten, "o cuando se trate de casas de juegos o de prostitución o de lugar abierto al público como fonda, café, teatro, etc., o cuando se trate de flagrante delito o haya urgente necesidad de practicar la diligencia" (art.356);

4).- Para no causar molestias innecesarias, la diligencia no se verificará sino después de notificar el auto en que tal cosa se ordena, "al dueño del bién, al arrendatario, o al encargado de su custodia".

Solo en el caso del que el notificado se negare a entregar la persona que se busca o la cosa objeto de la pesquisa, o cuando no desvirtuare los motivos que hayan aconsejado la medida, se procederá hacer el allanamiento a un por medio de la fuerza, si fuere necesario".(art. 358);

5).- Si el funcionario no encontrare a ninguna de las personas indicadas en el artículo 358, "para comunicarle el allanamiento, lo practicará, si es preciso, por medio de la fuerza, siempre, tratando de causar el menor daño en las cosas". "fuera de este evento, la comunicación solo podrá omitirse excepcionalmente, cuando las especiales circunstancias de la investigación así lo requieran" (artículo 359 del C. de P.P.).

6).- La diligencia debe concretarse a lo que es objeto de la investigación y, por consiguiente, ella no conlleva la práctica de inspecciones inútiles, ni la toma de medidas encaminadas a causar molestias innecesarias, al dueño o morador en cuya casa o habitación se verifique el allanamiento (art. 364 C. de P.P.)

7).- "Desde el momento en que el funcionario de instrucción decreta el allana-

nimiento y registro de cualquier edificio o lugar, adoptará las medidas de vigilancia conveniente para evitar la fuga del procesado, o la sustracción de las armas, instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualquiera otra cosa que hubiera de ser objeto del registro" (art. 363 C. de P.P.)

8).- "De los objetos que se recojan durante el registro se formará un inventario que se agregará al proceso, debiendo darse copia auténtica de dicho inventario al interesado que lo pidiera." y "los papeles y documentos se numerarán y rubricarán en todas sus hojas por el funcionario de instrucción, su secretario y la persona en cuyo poder se encuentran o su representante. Los demás efectos se guardarán de modo que no puedan ser extraídos sino por orden y en presencia de dicho funcionario y su secretario." (art. 365 y 366 del C. de P.P.).

9).- "Si durante el registro fuere necesario suspender la diligencia por la interposición de horas inhábiles o por cualquier otra razón, el funcionario hará que los objetos materia de ella, queden custodiados o asegurados, en forma que no se puedan alterar o remover" (art. 367 del C. de P.P.);

10).- De todo lo que es objeto de allanamiento y registro se extenderá "un acta" en la cual constará el hecho de la comunicación o la razón para que esta se haya omitido; se describirán detalladamente las cosas examinadas y se anotarán los hechos materia de la diligencia y las observaciones que hagan el juez, los peritos y las demás personas que intervengan. El acta será firmada por todos los que hayan tomado parte en la diligencia" (art. 369 C.P.P)

11).- "Si nada sospechoso se descubriere en el lugar registrado, se dará constancia escrita de ello al interesado que lo solicite" (art. 368).

Procedo ahora a entrar a tratar el allanamiento en el punto obligado en este trabajo a analizar en el momento para la captura reseñada en el numeral lo. anterior.

ALLANAMIENTO PARA LA CAPTURA.-

Al tratar la flagrancia y la cuasiflagrancia, que solo los miembros de la autoridad están expresamente facultados por la constitución y las leyes para perseguir al delincuente que se refugia en su propio domicilio, o en el ajeno luego de la flagrancia o cuasiflagrancia en la comisión de un delito, emprende fuga. En razón a lo anterior los simples particulares no pueden ejercer dicho derecho sin violentar la ley. Se puede perseguir al infractor, siempre que al presunto delincuente no lo haya perdido de vista la persona que se apresta a capturarlo, subsistiendo la prohibición de penetrar en cualquier domicilio para tal fin.

La autoridad pública, solo en los casos de flagrancia y cuasiflagrancia y en persecución del delincuente que huyo podrá proceder a al allanamiento sin previa orden escrita, pues como se trata de una situación urgente y de extrema necesidad no hay lugar a esperar dilaciones de ninguna naturaleza. El no procederse en esta forma y con rapidez el refugiado podría evadirse o destruir el producido del delito, borrar sus huellas u ocultar en forma eficaz las armas o instrumentos utilizados para la consumación de la infracción.

Se parte de lo anterior que en todos los demás casos en que sí se necesita orden escrita para la captura, quienes la

va van a efectuar no podrían proceder a un allanamiento para cumplirlo, si el respectivo funcionario no lo hubiere ordenado en proveído motivado el cual no requiere notificación. La exigencia perentoria de este requisito procesal no implica el que se ponga en peligro la eficacia de la captura, porque desde el momento en que se dicto el auto de allanamiento pueden adoptarse las medidas de vigilancias convenientes para evitar la fuga del procesado, o la sustracción de efectos importantes para la investigación.

Es el allanamiento una medida de caracter judicial ya que solo puede ordenarla el funcionario de instrucción, quien personalmente debe cumplirla o de no serle posible deberá comisionar a funcionarios de alto rango y miembros de policia judicial, esto cuando se trata de casos urgentes y de ocurrencia en su propia jurisdicción. En caso contrario se comisionará a un funcionario de instrucción de la sede en donde deba practicarse el allanamiento y registro.

COMUNICACION DEL ALLANAMIENTO AL OCUPANTE.-

Es una medida de conveniencia reciproca, pues con ella el morador adquiere certeza de que no se trata de un acto arbitrario de la autoridad pública, ni simulado por quien no lo sea. Y favorece tambien a quienes van a practicar la diligencia, por que tienen mayores posibilidades de no hallar motivos de perturbación para realizarla. Es tambien una medida de especial prudencia, que tiende a evitar en lo posible la notoriedad del acto que va a cumplirse y los perjuicios quehido ello puedan derivarse para el ocupante del inmueble, sea su dueño, arrendatario o encargado de la custodia, como cuando, por oposición del morador, suceso nece-

ario hacer uso de la fuerza para efectuar el allanamiento. Por esta razón, se dispone leerle previamente el auto en que se ordena la diligencia, para hacerlo admitir el cumplimiento de ella.

La ley positiva no contempla ninguna sanción para quien se niega a prestarle colaboración a la justicia en este caso - cosa contraria ocurre a las negativas del ocupante en caso de flagrancia en los cuales al tenor del Art.-51 del decreto 13 55 de 1.970 en los cuales expresa que "podrá ser capturado y conducido ante la autoridad competente para que se inicie la investigación penal a que haya lugar". Creemos que por lo menos deberá conducirse a quien se opone a la autoridad competente para que ante ella explique su actitud.

CASO EN QUE SE PUEDE OMITIR LA COMUNICACION AL MORADOR:
En razón a lo establecido en el Art.-359 se podrá omitir la comunicación sobre el allanamiento, cuando en el momento de procederse a ella no hubiere persona alguna en el sitio fin para esta diligencia, o en el caso de "especiales circunstancias de la investigación así lo exijan". Este tiene su razón de ser porque la necesidad y conveniencia de poner en peligro la aprehensión del infractor y del decomiso de los objetos que pueden servir ala investigación hacen que prevalezca este interés de la justicia y de la sociedad.

HORAS EN QUE DEBE PRACTICARSE EL ALLANAMIENTO:.-
El Art.-

356 C de P.P. ordena que "Los allanamientos y registros de que habla el Art.- anterior se practicarán entre las cinco de la mañana y las siete de la noche. Pero podrán verificarse en otras horas cuando el dueño, morador o vigilante lo consientan, o cuando se traten de casa de juego o de prostitución o de lugar abar-

abierto al público como fonda, café, teatro, etc., ocuando se se trate de flagrante delito o haya urgente necesidad de practicar la diligencia.

Es de anotar, por via de información, que estos artículos, el 356 del C. de P. P. y 355 ibídem fueranz materia de modificaciones y suspensiones por motivos de orden público. Al efecto, el Decreto Legislativo 429 de 1.976 (marzo 5), dictado por la rana ejecutiva del poder público en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 1249 de 1.975 DECRETA: lo. SUSPENDASE EL ARTICULO 356 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Art. 2o. LOS ALLANAMIENTOS DE QUE TRATA EL ART. 355 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SE PODRAN PRACTICAR EN CUALQUIER HORA DEL DIA O DE LA NOCHE. Art. 3o. ESTE DECRETO RIGE DESDE SU PROMULGACION. Afortunadamente este decreto fué derogado mas tarde, al suspenderse el estado de sitio.

CASO ESPECIAL DE ALLANAMIENTO SIN ORDEN ESCRITA DEL INSTRUCTOR.-

Fuera de los casos de flagrancia y cuasiflagrancia en que se perdigue al delincuente recluyendose luego este en domicilio propio o ajeno, hay un caso muy especial en nuestra legislación en el cual no es necesario la orden judicial de allanamiento para practicar esta diligencia y es cuando se trata de capturar a quien ya ha recibido una sentencia a pena privativa de libertad (Decreto 1355 de 1.970, art. 82). En este caso, la orden de captura por parte del funcionario del conocimiento, en la que se advierte expresamente que ya se ha pronunciado sentencia condenatoria en firme contra dicha persona, es suficiente autorización legal para que la policía pueda proceder a la aprehensión del condenado, pero subrogandose previamente en la

obligación de dictar ella misma el mandamiento escrito de allanamiento. En todos los demás casos, la resolución escrita que ordena dicha diligencia, solo debe emanar del funcionario de instrucción competente, quien no puede delegar dicha función pero sí el desarrollo de ella, como ya se explico.

ALLANAMIENTOS ESPECIALES:.-

Los arts 360 y 362 del C. de P.P. a la vez que el 361 ibídem, consagran una serie de allanamientos que consideramos especiales en razón del sitio en donde se vá a practicar dicha diligencia. Estas deben estar precedidas por determinados requisitos establecidos para cada caso. Así, para penetrar en templos y edificios públicos, se comunicará la persona a cuyo cargo estuvieren, art. 360; de casas y navos que gozan del beneficio de extraterritorialidad se pedirá la venia por oficio al respectivo agente diplomático, art. 361; y de sede consular o nave mercante extranjera, se dará aviso al cónsul, y en ausencia de esto, a la persona a cuyo cargo estuviere el edificio o nave, art. 362.

Estas exigencias de la ley, que presuponen un auto motivado por el cual se ordena el allanamiento, son extensivas también y en los mismos casos, para las situaciones del refugiado perseguido en flagrancia o cuasiflagrancia, ya que, en la mayoría de esos casos, se trata de lugar con especiales privilegios consuetudinario o de derecho internacional público. Es una ficción de la extraterritorialidad, que si se desconociera o perturbara, constituiría una ofensa a la nación; simbolizada en el lugar de refugio. Son especiales consideraciones y prerrogativas que la tradición y el derecho de gente le han reconocido a esos sitios, algunos de los cuales y en determinadas circunstancias gozan de inmunidad en su jurisdicción desde los primeros tiempos de esta era.

VIII. CAPTURA PUBLICAMENTE MANEJADA (art. 428).

Al igual que el precepto constitucional que autoriza la captura en flagrancia por parte de cualquiera persona, la ley de procedimiento, como continuación del mandato magno, otorga la misma facultad para "aprehender a la persona cuya captura haya sido públicamente requerida por la autoridad competente y deberá entregarse a esta en el acto"

Se trata de una norma que impone la solidaridad social y que hace un implícito llamamiento a colaborar con el Ministerio de Justicia. Muy excepcionalmente los anteriores apelan a este procedimiento; pero, cuando lo hacen, actúan por lo general en virtud de inclinaciones coyunturales, o porque los presuntos delincuentes o conductos son individuos de extrema peligrosidad y se han declarado en contumacia ante la justicia, bien como consecuencia de un procedimiento para someterlos a una medida, haberles efectivo un auto de detención o de precalar, o para el cumplimiento de una pena por motivo de una absolución condicional.

Sobra ponderar la prudencia que los particulares y la autoridad misma han de tener en el ejercicio de este derecho. Como condición mínima, deben estar absolutamente ciertos de no ir a cometer una equivocación, o estar convencidos de que la captura pública ante requerimiento no ha perdido su efectividad o vigencia por cualquier razón.

Por lo demás, el Código actual conserva la misma forma del exterior. Su única innovación consistió en cambiar el relativo de "MILITAR" por el de "CIVIL", cambio que se hizo con fines a corregir el sentido infante que ante la opinión pública ha entrado aquel término, por lo cual se debe tener acuidad en

en un Código de Procedimiento Penal que quiera elevar sus normas sobre la dignidad de la persona humana. Por ello, desde FERRI, se ha dicho que el Código de Procedimiento Penal es el código del individuo, mientras que el Penal es el código del delincuente.

IX. CAPTURA MEDIANTE ORDEN ESCRITO.-

Excepto la aprehensión en los estados de flagrancia y cuasi-flagrancia y de la captura públicamente requerida, en los demás casos sólo puede procederse a la coerción personal mediante "mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes", según lo preceptúa la Constitución Nat. en su art. 23.

Con cuatro los requisitos legales exigidos para legitimar dicho mandato, los cuales deben concurrir plenamente, porque si faltare uno solo de ellos, se desnaturalizaría el espíritu de la norma.

a) El Mandamiento Escrito, que contiene en sí mismo una tutela y garantía de seguridad para el destinatario pasivo de la orden, a fin de que el procedor en su contra, él tenga la convicción de que no fué por obra del capricho o de la arbitrariedad de quien la cumple. Debe, por lo tanto, contener unas claras y concretas especificaciones, como el nombre completo y demás circunstancias personales que identifiquen inequívocamente a quien va a ser sometido a arresto, lo mismo que el cargo por el cual se procede. Y, naturalmente, la firma del funcionario que imparte la orden, como también del sello de la oficina de donde emana. Contiene, por consiguiente, requisitos formales y sustanciales, incluidos en estos el nombre de la persona que se va a capturar y el del funcionario que expide el mandato escrito, razón por la cual, la falta de las otras formalidades se violan en cuanto alguna de las

de la orden.

b).- Las Formalidades Legales no son otras que las condiciones previas a la medida cautelar, como en los siguientes casos: según el art. 28 de la Constitución Nacional, para poder aprehender o retener por orden del gobierno a las "personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública" se necesita "previo dictamen de ministros del Despacho; tratándose de un funcionario o empleado público, para poder hacer efectivo en su contra un auto de detención, se requiere haberlo suspendido previamente del cargo que ejerza, o que haya transcurrido diez días desde la fecha en que esa medida se solicita, sin que dicha suspensión se hubiera producido (art. 449).-

c).- Al originarse que se la Autoridad Competente que ordena la medida, se está aludiendo concretamente, bien a la competencia especial para instruir determinado proceso penal, o bien a la competencia para conocer a fondo de él. Es, por lo tanto, la jurisdicción que corresponde a un funcionario de la penal, en virtud de la naturaleza del hecho, del lugar en donde este se consuma, y de las condiciones personales del imputado o procesado, según el caso.

d).- Los Motivos Irevocablemente Definidos en la Ley refieren a las correspondientes facultades para proceder, según la situación sub-judice. Por ejemplo, cuando se opta por ordenar captura o fin de recepción de indagatoria (art. 426, inc. 1º); cuando la persona citada para rendir indagatoria no comparece (art. 426, inc. 2º); para hacer efectivo un auto de detención sin beneficio de excarcelación (art. 439, inc. 1º); por renunciar

cia a constituir fianción para poder continuar gozando de libertad (art. 439 inc. 2º); como consecuencia del auto de proceder (art. 404); en virtud de sentencia condenatoria para cumplir una pena privativa de la libertad (art. 669); cuando hay graves indicios de que se atenta contra la paz pública (art. 2º de la Const. Hai.); en caso de solicitud de extradición, cuando la persona fuere reclamada con carácter de urgencia y se ha pronunciado en su contra auto de enjuiciamiento o condena (art. 742), o, finalmente, cuando la extradición se haya concedido (art. 748).

X. ORDENES DE CAPTURA EN BLANCO.

Esta ha sido una práctica reprochable, a la que suelen apelar muchos funcionarios irresponsables. La utilizan con alguna frecuencia, sobre todo ante la comisión de delitos que despiertan una honda alarma en la opinión pública, como en el secuestro de personas o graves atentados contra la vida de ellas. Significa, en la práctica, una facultad otorgada al empleado cabalero, para que, a su juicio y en determinado caso, pueda proceder a la captura de una persona. Y es el fondo, constituye una especie de estafa moral a los organismos legales sobre la materia. Es un censurable acto olímpico, que en ningún caso, por grave que sea, halla justificación. De esta manera, nadie podría sentirse seguro de que no se atentara contra su libertad individual.

VILLO BLANCO (Derecho Procesal Penal, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, (Jan, 1.952, t. III, pag 563), al respecto se expresa así: "la ley no admite los llamados mandatos en blanco, dirigidos in insertum personas, a sea contra cualquier delincuente que descubre la policía: prohibido inútil si se trata

represible, perjudicial y viciosa costumbre de algunos funcionarios, ha sido la de entregarles las órdenes de capturar a los propios interesados. Esto ocurre con mucha frecuencia y primordialmente en delitos contra la libertad y el honor sexuales, o como consecuencia de denuncias en que la acusación puede tener más aspecto de una obligación civil que de una infracción penal. De ordinario, el procedimiento irregular se produce por iniciativa del propio denunciante u ofendido quien la mayoría de las veces lo hace con el propósito de chantaje, encaminado a conseguir una CONFESIÓN con el inculpatado.

Fuera de lo anterior que se debe entender como una prohibición para el funcionario respectivo, cuando no existe la orden oculta, la ley actual, teniendo en cuenta que la anterior ha prosperado en forma inconveniente, ha consagrado de modo expreso dicha prohibición, según el art. 61 del Decreto 1395 de 1970, el cual prescribe que "en ningún caso tal solicitud podrá entregarse a un particular, ni a las partes, ni a sus apoderados".-

XII. CANCELACION DE LAS ORDENES DE CAPTURA.- En Colombia

por lo general, y es lo corriente e ideal que así ocurra, las capturas en base a orden judicial, las efectúa la policía judicial, pero sucede que en este país no existe una policía judicial en el lógico y práctico sentido de la palabra, existiendo solo dos cuerpos armados de investigación: F2 y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); en razón a esto, las ordenes de captura se envían a estos dos cuerpos, cumpliéndose en forma innecesaria, yó que bastaría dirigirla a uno solo. Lo anterior trae como consecuencia que al ser capturada una persona por parte de uno de ellos, digamos para el caso, el

JAS, y ser resuelta la situación jurídica del sindicado, este se vé abocado a una nueva captura esta vez por parte del F2 y es que dos cuerpos nó pueden hacer el trabajo de uno coordinado. Es ilógico pensar que en Colombia existe policía judicial; lo que sí existe y tiene vida legal son miembros "especializados" del F2 y Das que hacen funciones de polijudicial. Esta dualidad de cuerpos trae como consecuencias atrasos en la administración de justicias y frecuentes enfrentamientos entre uno y otro cuerpo, como a cada momento se producen. Con acierto TI DEMIO QUINTERO OSPINA expresa en su "Practica Foronse Pona", en lo tocante a la actividad de dirección, vigilancia y coordinación de este cuerpo, que corresponde a la Procuraduría General de la Nación, expresa: "Acabamos de decir que la actividad de la Procuraduría G/ral de la Nación en lo tocante a dirección, coordinación y vigilancia de la Policía Judicial, no arroja ningún resultado efectivo. Pero es más, estamos seguros - ¡ojalá estuvieramos equivocados!- que su labor en este sentido nó va a tener ningún éxito, debido a la forma como está integrada dicha Policía (personal de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad), pues esta integración no puede ser óbice para que el citado personal esté al servicio de los respectivos organismos a que pertenece, lo cual traerá como lógica consecuencia una dualidad de funciones que impedirá el normal desarrollo de la apuntada labor de la Procuraduría".

Volviendo al tema que nos atañe, cuando al aprehendido se le deja en libertad luego de haberse presentado, o cuando la recobra en virtud de una excarcelación sobrasamiento o sentencia la orden de captura permanece aún vigente en todo el país, en

el respectivo departamento o municipio, en donde, por no haberla cancelado oportunamente, aprehenden de nuevo a la persona, con los consiguientes perjuicios para ella si no se presenta la constancia oficial escrita en que se diga que ya se le resolvió favorablemente su situación jurídica, constancia que en ningún caso debe ser negada por el funcionario que conozca del proceso en el momento de la libertad.

XIII. INFORME OBLIGATORIO SOBRE MOTIVOS DE CAPTURA.-

30

tratará con mayor amplitud este tema, el cual se refirió al tratar LOS DELITOS DEL CIUDADANO EN LA ETAPA DE INDAGACION PRELIMINAR (VII). El art. 430 del Código de Procedimiento Penal dice que toda persona será informada, en el momento de su aprehensión, sobre las razones de la captura, y notificada, sin demora, de la acusación que contra ella cursa. Se consagra así un derecho de defensa, constitucionalmente protegido en todas las naciones del orbe, derecho este altamente importante y conveniente. Se entiende que sea así, porque ni siquiera en la etapa de indagación la justicia debe poner sombras así o rodear con misterios y escondirijos los motivos por los cuales ella procede.

La ventaja para el aprehendido -si es que se lo va a recibir indagatoria- podría consistir en que así estaría en mejores condiciones para preparar sus medios de defensa, lo cual no será contradictorio dentro de un Estado de derecho. Con esa información previa, y que, aun sin norma escrita, jamás se debería negar, será mas difícil sorprenderlo con un interrogatorio cuyas eventuales respuestas le van a dar mejor oportunidad para recordar y precisar detalles. Por otra parte, el conocimiento de la acusación que pesa contra el capturado, lo permitirá

en muchos casos, iniciar su propia defensa ante las mismas autoridades de polijudicial, pues tiene pleno derecho a pedir que se le oiga en este primer momento de su aprehensión, para explicar su conducta, o para reclamar sobre la urgencia de que se practique determinada prueba que pueda favorecerlo. Además, sería probable que en virtud de sus propias explicaciones ante la policía judicial, se le dejara en libertad cuando la captura es por iniciativa de esta, o después, ante el instructor, sin necesidad de que este deba recibirlo indagatoria, por no tener justificación esta diligencia.

Como ya se explicó, esta garantía procesal, reconocida por el legislador colombiano en el art. 90 de la ley 74 de 1.968, por la cual el Congreso de la República aprobó los pactos internacionales de "... derechos civiles y políticos promulgados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime de Diciembre 16 de 1.966". Por lo anterior, bien se entiende que en nuestro derecho y en lo tocante a las garantías individuales del inculcado, no se ha hecho cosa distinta que colocar nuestro derecho procesal penal (C. de P.P.) dentro de las corrientes jurídicas que en todo el mundo propagan el más estricto respeto a la inviolabilidad del derecho de defensa, y a que este surja donde el momento mismo en que el individuo pierde su libertad.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTA, en su obra "Principios de Derecho Procesal Mexicano" (Mexico, D.F., Edit. Botas-Mexico, 1.945, p. 229) expresa, para reafirmar lo anterior, que "el juez antes de que el inculcado explique su conducta, le hará saber el nombre del querrelante o denunciante y cuál es la naturaleza y causa de la acusación; esto debe entenderse en el

sentido de que ha de explicarle cuáles son los elementos constitutivos del delito y por que se le consignó ante la autoridad judicial...".

ALFREDO VALER MARICONDA, Código Procesal Penal de Mendoza Universidad Nat de Córdoba Argent. 1.953, p.4.- al defender estos mismos principios como suprema garantía del derecho de defensa, expresa: "...surge la necesidad de que al imputado se lo haga conocer detalladamente, ANTES DE LA INTERROGATORIA (como en el Código de Córdoba) Y NO DESPUÉS, el hecho que se le atribuye; de ahí nace el dogma de que no hay juicio sin acusación; por eso, esta última es relativamente inmutable; de allí surge la necesidad de una correlación objetiva entre la acusación y la sentencia. Todas estas reglas procesales tienen el mismo origen y responden a un mismo propósito: asegurar el derecho de la defensa".

Esta norma tiende a evitar la viciosa costumbre de llenar de perplejidad al imputado con incomprensibles interrogatorios sobre su presunta violación de las abstractas estructuras típicas de la ley, lo que entre nosotros solo viene a hacerse con formulas ceremoniales al término de una diligencia de interrogatoria.

XIV.- DERECHO DE DEFENSA DESDE LA CAPTURA.-

Complemento

necesario de la garantía procesal prevista en la norma analizada antes, es el derecho del imputado a nombrar un apoderado desde el momento de la captura, para que lo asista y represente en todas las diligencias subsiguientes a ella, como lo dispone el art. 431. Es un derecho inculcable, quizá la mayor prerrogativa y la de más trascendencia para la defensa en

en esta etapa inicial de la investigación.

Como es nota, la principal innovación allí introducida es precisamente la de que el apoderado pueda entrar de lleno en la defensa de los intereses de su patrocinado, antes que en este se le reciba indagatoria. Obvio resulta por lo tanto que tal eventualidad no solo puede presentarse ante el funcionario de la policía judicial, sino ante el instructor.

El anterior C. de P.F. en su art. 104 establecía que desde el momento de la aprehensión se le haría saber al capturado su derecho que tenía de nombrar apoderado. Esto nunca se cumplió y la primera oportunidad en que se le informaba de este derecho, era solo al momento de recibirle la indagatoria. Hoy día, para que esta disposición no siga siendo letra muerta, la nueva norma prevé que el funcionario esté obligado a dejar **CON BASTA ESCRITA** de la comunicación que en dicho sentido se le suministre al capturado.

Para tutelar aún más el derecho de defensa, se previó que cuando el capturado no nombra su propio apoderado, de su entera confianza, ya sea que no tenga los medios económicos para ello o que no conozca alguno, el instructor le designará uno de oficio. El terreno instructor no debe entenderse dirigido al funcionario competente para la investigación sumaria, sino a aquel "tanto quien fuere llevada la persona capturada"; lo cual en la generalidad de los casos, será ante los funcionarios de la polijudicial, quienes propiamente no son instructores, sino de modo excepcional, en asuntos de su competencia, como sucede con los alcaldes o inspectores de policía en la instrucción de sumarios por determinado tipo de lesiones personales y delitos contra la propiedad privada en determinadas cuantías (menos de

quince días de incapacidad y hasta un mil pesos respectivamente.

Pero ¿cuáles consecuencias procesales se derivarían de no haberse puesto en conocimiento del aprehendido el derecho ejercido, o por no haberse dejado la respectiva constancia escrita, ni haberlo nombrado el correspondiente apoderado de oficio? Esto dependerá de buena parte si se cumple o no alguna actuación sumarial antes de la indagatoria, actuación a la que podría tener interés en asistir el apoderado. Cuando no sea ante el caso, se presenta indudablemente una irregularidad, ya que el ordenamiento jurídico es para cumplirlo en todas sus partes.

Pero lo anterior no alcanzará a constituir ninguna nulidad porque, por ejemplo, a no obstante la omisión de nombrar un apoderado de oficio, ello no lo acarrea perjuicio de carácter inextinguible al imputado, por no haberse practicado prueba alguna después de la captura y antes de la indagatoria, es evidente que lo ya hecho no puede impugnarse con el alegato de una nulidad. Lo que se busca ante todo es que no se pueda adelantar ninguna clase de indagación a espaldas del inculcado, y que el apoderado le sea dado estar en oportunidad de controlar y vigilar la recepción de las pruebas, estar presente en las que se practiquen directamente con el capturado, o solicitar las que considere de urgencia en estos momentos iniciales de la investigación.

HABALL KUFANA ALFONSO, miembro del Comité V de Procedimiento Penal, acta num. 10 pag. 23, dice: "En este título encuentro ausente un derecho fundamental que es el de defensa. Considero de suma importancia que aquí se incluya y se indique concretamente en que momento procesal una persona puede recurrir a la asistencia jurídica. Por desgracia, existen funcionarios que levantan expedientes a espaldas del procesado, el cual no puede inter

venir porque no lo han llamado a recibir declaración indagatoria. Cuando todas las pruebas están recogidas, sin la posibilidad de debatirlas, llaman a la persona a la indagatoria, y en este evento no podríamos decir que ese ciudadano pudo gozar del derecho de defensa".

En cuanto al otorgamiento del poder, no podía ser demasiado estricta el Código para indicar la manera como el capturado habría de otorgarle poder a un abogado, estando aquél, muchas veces, sometido a la severa medida de la incomunicación. Pero es claro que el ejercicio de este derecho lo debe facilitar el funcionario a cuyas órdenes se encuentre el inculcado, bien presentándole el poder para que lo firme, o haciéndolo comparecer ante el despacho para el mismo fin. Todo dependerá de los requerimientos que haga el imputado a los funcionarios para que no le designe un abogado y de la buena fé y lealtad con que estos funcionarios atiendan el requerimiento. En todo caso, jamás podría ser argumento válido para no permitir la firma de un poder, la manifestación de que la persona que habrá de suscribirlo se halla incomunicada, cuando, precisamente por esa situación en que se encuentra, es por lo que debe tener una mejor garantía para su asistencia técnica en la investigación. Con lo anterior, se trata de proteger la situación jurídica del capturado; sobre todo en aquellas actuaciones de polijudicial que tienen que ver directamente con aquél, como son las eventuales confesiones que haga del hecho inculcado, o en los reconocimientos en que se le señale como autor de él. Ambas posibilidades pueden presentarse cuando el funcionario instructor haya averiguado el conocimiento del negocio del negocio antes de la indagatoria o después de ella. Pero, en todo caso, en cualquier

momento en que se intente producir la confesión o practicar el reconocimiento, tiene que estar necesariamente presente un apoderado, elegido por el detenido, o nombrado de oficio, para que aquellas actuaciones procesales tengan algún valor probatorio.

No es desconocido para los que están al tanto de las actividades judiciales, la censurable tendencia de algunos empleados y funcionarios públicos, que, por un equivocado celo en la misión investigativa que se les ha confiado, provocan confesiones de los sindicados, mediante coacciones físicas o morales, si no es que se camuflan deslealmente como delinquentes en las cárceles, con el fin de buscar por este medio insidioso una amistad con los reclusos o infundirles así fingida confianza para conseguir sus confesiones. Este proceder, indigno a todas luces dentro de un régimen de derecho, ha sido la causa de muchos errores judiciales, porque ante el informe del detective o policía que comunica como cierta una falsa confesión, el sindicado queda en la desventajosa posición de su simple negativa posterior, la que en muchas ocasiones no le será creída, prevaleciendo de así la de su informante.

Y si lo anterior puede decirse sobre la confesión con cuanto mayor razón se puede afirmar respecto de los reconocimientos por cuanto muchas veces se busca desleal y dolosamente que determinada persona resulte reconocida, bien con insinuaciones al testigo, o con tergiversaciones sobre el real resultado de la diligencia, razón por la cual dicha prueba se estaba desprestigiando ante los funcionarios de conocimiento.

A este aspecto tan importante del proceso penal, le concedió extraordinaria atención la Comisión Internacional de Juristas, pues dentro de las recomendaciones que sobre los derechos

del detenido le hizo a la División de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, expresa lo siguiente:

"Pocas objeciones podrán hacerse contra la presencia de un abogado o de un amigo en el reconocimiento de identidad. En realidad, el derecho a disponer que un abogado o un amigo estén presentes en el reconocimiento de identidad, es un derecho del que a juicio de la Comisión, deberían gozar todos los detenidos, porque la denegación de este derecho puede dar lugar a varios abusos. Por ejemplo, la policía quizá se aparte de las normas de procedimiento prescritas para la realización de los reconocimientos de identidad en perjuicio del detenido, y quizá se le niegue la oportunidad de ver al detenido antes del reconocimiento en caso de que deban identificarlo. La presencia de un abogado o un amigo dará también al detenido la posibilidad de señalar al juez y de consignar a tiempo las objeciones que considere necesarias acerca del modo en que se realiza el reconocimiento".

Estos principios acerca del derecho de defensa en todos los momentos del proceso, y sobre todo en los iniciales, se están vigorizando en el derecho universal de todos los días. Al respecto, ALBERTO VILLAZAR VICENTE y JOSÉ A. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, "Uniformidad procesal en la América Latina", ponencia en las V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, Bogotá Junio de 1.970, en "Temas de Derecho Penal Colombiano": "La defensa se manifiesta primordialmente en el derecho al proceso como presupuesto de la pena, en el cual el perseguido pueda intervenir con amplitud suficiente para hacer valer sus intereses jurídicos emanados del principio de libertad. Es un derecho proclamado por todas las Constituciones, y reiterado en todas las declaraciones internacionales sobre derechos humanos, expresa o implícitamente...."

De aquí que los códigos más modernos atribuyen al imputado a hacer valer sus derechos que la Constitución y la ley le acuerdan desde el primer acto de procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso. Es una regla que debe ser extendida a todas las legislaciones, por cuanto es fiel expresión de la garantía judicial...".

Es placentero ver que cada día el derecho de defensa, en todos los momentos del proceso, y sobre todo en los iniciales, se está vigorizando en el derecho universal de todos los días, como ya se dijo. Así, por ejemplo, en 1.909 fué aprobado por una mayoría en el consejo de ministros del gobierno de Italia, un proyecto de Código de Procedimiento Penal en que se basa primeramente "autoriza la defensa, no ya solo ante el propio juez instructor, sino también desde cuando se practican las primeras diligencias de indagación llevadas a cabo por funcionarios de la policía judicial" (H. Lombroso Jironez, Filosofía de una reforma, en "temas de derecho penal" Vol. num 5 pag. 34). Esta mentalidad innovadora en la cura del delito, está cobrando una extraordinaria importancia en todas las legislaciones modernas, aun en aquellas que, como en los Estados Unidos, la mantienen formalmente, pero con result los negativos en la práctica. Por dicha razón, hace muy poco tiempo, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, anuló tres procesos penales, los llamados de "Miranda", "Cada" y "Wildert", no obstante haberse producido en ellos "confesiones" y "reconocimientos" de los acusados ante la policía.

En el caso "Miranda" se consideró trascendental el principio de "no ser obligado a declarar contra uno mismo". Se entendió que ese privilegio era especialmente aplicable a los interro

torios efectuados por la policia. El derecho a una oportuna asistencia letrada fue considerado esencial para asegurar la efectividad de ese privilegio.

En el caso "Wade", la Corte decidió que el reconocimiento del imputado hecha ante un "Tribunal" sobre la base de observaciones efectuadas en una rueda de personas, no puede admitirse como prueba si en el curso de este último procedimiento aquel no contó con asistencia letrada.

Y en el de "Gilbert", se declaró "inadmisible el testimonio referente a cualquier identificación hecha en rueda de personas sin la presencia del abogado defensor".

XV.- INVALIDEZ DE ACTOS PROCESALES POR LESIONES AL DERECHO DE DEFENSA (la falta de apoderado).-

Inmersa en las corrientes doctrinarias del derecho procesal moderno, la legislación colombiana quiso rodear de la más estrictas garantías el cumplimiento de ciertos actos cuando deban realizarse con la presencia del inculcado, como con las confesiones y los reconocimientos. Para ello consagró, en el último inciso del art. 451 que "los reconocimientos en fila de personas y las confesiones del sindicado obtenidos por autoridad judicial del apoderado, se considerarán como INVALES, salvo las eventualidades del art. 393". Esta disposición contempla las únicas excepciones en las cuales se puede recibir evidencia sin la presencia previa del apoderado del sindicado, a saber: a) cuando hay urgencia de recibirla, con el fin de practicar luego un cateo entre el procesado y otra persona que está en peligro de muerte y b) cuando el procesado mismo estuviere en peligro de muerte y sea necesario interrogarlo para descubrir la verdad que se investiga.

Con esta benéfica orientación legislativa quedaron resacados muchos procedimientos inquisitivos en la investigación penal. Porque antes, un funcionario que no hubiera entendido que, para no equivocarse ni traicionar los caminos de la justicia, su misión era la de procurar honestamente el descubrimiento de la verdad histórica de un hecho considerado como delito, podía, sin control alguno, tener la oportunidad de conducir la investigación mediante engaño procesal. Así, cuando se trataba de reconocimiento, maliciosamente podía orientar al testigo que iba a hacerlo, para que identificara a determinada persona; o también, en la diligencia, le quedaba fácil omitir la constancia escrita sobre detalles o incidencias que en ella se hubieran producido, quizá en favor del imputado, todo lo cual podía pasar inadvertido para este, por la inveterada costumbre de no hacerlo firmar la diligencia.

Asimismo, estos perentorios e inequívocos principios procesales vienen a ponerle cortapisa a la perturbadora táctica de utilizar arbitrarios y proclinatorios procedimientos para provocar las confesiones de los capturados, táctica con la que muy frecuentemente se ha desnaturalizado y envilecido nuestro sistema probatorio.

A diferencia de las nulidades, en que para tenerlas como tales es necesario declararlas en el momento en que el juez admite su existencia (art. 212), para estimar como INEXISTENTES estos actos procesales no se requiere ninguna declaración jurisdiccional. Así lo establece el art. 214, al decir: "Cuando la ley exija expresamente para la validez de determinado acto, que se llenen ciertas formalidades, y estas no se observaren,

se considerará sin necesidad de resolución especial que tal acto no se ha verificado*.

Pero como no será improbable ver, en un proceso penal, incorporadas ciertas diligencias con preguntas confesionales o reconocimientos de sindicados, sin la presencia de apoderado, la plena garantía sobre la consideración de su existencia que consagra la norma, solo se verá cumplida con lealtad cuando el funcionario, subjetivamente, no la tuviera también en cuenta. Porque bien puede ocurrir que, aun cuando en las diversas providencias que se dictan contra un procesado no se haga siquiera alusión a los actos inexistentes, estos, psicológicamente, pueden ejercer un notorio influjo decisivo en el criterio del juez, bien para un auto de proceder, o para un auto de detención o para una sentencia condenatoria.

Tal situación, por sí misma, reclama una severa vigilancia sobre el riguroso cumplimiento de la disposición, ya que los comportamientos morales de una sana administración de justicia no pueden apoyarse en actos engañosos y arbitrarios de quienes tienen el inmenso encargo de aplicar la ley.

XVI.- FACULTADES DEL APODERADO.-

Se ha suscitado un vehemente debate sobre las facultades del apoderado en los momentos iniciales de la investigación y cuando aún el opturado no ha rendido declaración indagatoria, en el seno de la Comisión Redactora del nuevo Código, así como en la jurisprudencia y la doctrina. Al respecto, y por las razones que vamos a aducir, se anticipa el concepto nuestro en el sentido de que, una vez admitido el apoderado ante un funcionario de la polijudicial, PO-

DEBERÁ TENER ACCESO A LAS DILIGENCIAS INICIALES, para conocer de ellas, pero cuando ya el imputado haya comparecido en dicha calidad a ofrecer ante esa autoridad su versión libre y espontánea de los hechos. De esta manera se evitarán los riesgos de que un apoderado, por el conocimiento previo de las diligencias, pueda entorpecer el normal curso de la investigación como podría ocurrir al prepararle una falsa coartada al aprehendido que no estuviera en calidad de inculcado.

La anterior facultad quedó muy claramente especificada cuando se estudió el artículo correspondiente sobre la RESERVA de las diligencias que adelanta la policía judicial. En efecto, como en el art. de la ponencia presentada por ALFONSO REYES ECHIANDIA, solo podían conocer de ellas el juez de instrucción y de conocimiento y el respectivo agente del ministerio público, nosotros creemos, y así lo propuso el Dr. H. LONDOÑO JIMENEZ, con miembro del Comité, que también pudiera hacerlo el apoderado, pero cometido esto a la condición de que el imputado se LE HUBIERA RECIBIDO YA LA EXPOSICIÓN a que se refiere el num. 6 del art. 20

En el sentido del párrafo anterior fué aprobada la norma, la cual no sufrió variación alguna en las posteriores ocasiones en que se abrió o mejor, reabrió la controversia sobre el mismo tema. LONDOÑO JIMENEZ "quiero hacer una observación en el sentido de que en esta norma se debe contemplar, para el evento de que a una persona se le vaya a recibir exposición sin juramento (la referente a la policía judicial), la posibilidad de que el apoderado que lo asistió tenga acceso a las diligencias preliminares, pues aquí siempre hemos hablado de la necesidad de garantizar el derecho de defensa desde el primer momento".

REYES ECHIANDIA: "La función del apoderado en la diligencia del

liberal a que se refiere el Dr. LOYOLA no puede ir mas allá de la que tiene en la diligencia de indagatoria un abogado."

BAQUERO BORDA: "Creo que de ninguna manera podemos admitir la intervención de un abogado en las diligencias preliminares, porque sería consagrar la defensa absoluta e ilimitada de la libertad individual en perjuicio de la defensa de la sociedad"

POVEDA ALBOSCO: "...a mí no parece, y así lo sostengo, que desde el momento de la captura de una persona nace el derecho a su defensa y a conocer las diligencias que se le adelantan. El estado es demasiado poderoso y cada día lo es con más en todo sentido pues cuenta con funcionarios, detectives, laboratorios, cárceles, etc. Si eso es cierto, entonces no veo la razón para que ante tanta prepotencia no se le permita al capturado el mínimo derecho de que un abogado lo defienda...". (recopilación de las actas del Comité de P. Penal).

En el sentido del párrafo anterior a lo expresado por los juristas, fué aprobada la norma como ya es expreso. De donde deducimos, en base al estudio de las actas de la comisión, que cuando el art. 304, sobre "reserva de las diligencias", determinó que puede conocer de ellas, "el apoderado del sindicado, caso de HAZ. HABIDO CAPTURA", consagró incompletamente el criterio adoptado por la Comisión. Esto significa que, por el solo hecho de la captura, el apoderado no debería tener acceso a la investigación escrita. En este sentido, cabe esperar que haya un pronunciamiento terminante de la jurisprudencia para evitar criterios encontrados respecto de la anterior, caso el de FLENERO QUIJERO OSPINA, quien con justificada razón e inquietud, ha censurado los inconvenientes sobre el literal cumplimiento de la norma. El citado comentarista, en su PRACTICA FORENSE PENAL 1.972 pag.

325, que procedamos a transcribir a la letra; "...sin embargo, la ley permite (art. 504) que en las diligencias de indagación previas a la apertura de investigación, adelantadas por la policía judicial, el sindicado capturado nombre también apoderado, al cual por este solo hecho, tiene acceso a dicha actuación preliminar, lo cual, a nuestro modo de ver, va a causar graves perturbaciones a la verdad que trata de averiguarse con la indagación. Existen abogados que vin dar muestra del menor sonrojo declaran que su patrocinado fué condenado por la única razón de no haber sido asistido por ellos desde la indagatoria, recién iniciada la investigación. Qué no estará ocurriendo ahora que dichos abogados puedan apoderar al sindicado capturado desde las diligencias preliminares adelantadas por la policía judicial y que tienen, por lo tanto, desde ese mismo momento de la captura".

En lo relacionado al ejercicio de sus funciones como apoderado, creemos que, ante el estrecho y limitado término de 24 horas que como máximo tiene la policía judicial para poner al capturado a disposición del funcionario de instrucción, no habrá posibilidad alguna de practicar pruebas solicitada de parte. Por lo demás, dentro de esta función, en ningún caso la policía judicial podrá salirse de las que taxativamente le señala el art. 239.

Por último, si el art. 491 no distingue la calidad de funcionario -si de instrucción o de policía judicial- ante quien el capturado tiene derecho "a nombrar un apoderado para que lo asista en todas las diligencias subsiguientes", está claro que la policía judicial tiene este último el derecho de asistir a las diligencias que se vayan a practicar directamente con el aprehen-

dido, conforme a lo indicado para los reconocimientos o la versión que libremente quiera hacer de los hechos que se investigan. Además, este fue, sin duda alguna, el criterio que animó a la redacción de la norma, la que, por otra parte, contiene otro principio, pero ya de una defensa integral, pues autoriza al apoderado para intervenir en el proceso, aunque solo "a partir de la diligencia de indagatoria.

Es de anotar, que en algunas legislaciones extranjeras y mas concretamente en Italia, el Código de Procedimiento Penal de 1.930, autorizaba a la policía judicial para desarrollar una serie de funciones investigativas iniciales al mismo proceso y en las cuales, este cuerpo armado podía recibir interrogatorios sumarios al arrestado, tomar declaración a los testigos y realizar una serie de actos indispensables y necesarios de reconocimiento, inspección o confrontación etc., estando facultado para hacerlo sin la presencia de un apoderado. A Dios gracia, la Corte Constitucional de 1.948 declaró inexecutable la norma que contenía estas prescripciones (art. 225), por cuanto violaba el principio fundamental de la Carta Italiana o sea, que "la defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del proceso...". Fué tanta la presión realizada por procesalistas italianos, entre ellos GIUSEPPE BETTIOL, para que se retiraran de los códigos italianos disposiciones claramente inquisitoriales y reclamando en su reemplazo normas acusatorias que creemos, fué lo que hizo posible este cambio. Hoy día, y desde hace aproximadamente tres años se ha autorizado en el derecho italiano la defensa, no ya solo ante el propio juez instructor sino también desde cuando se practiquen las primeras diligencias de la averiguación llevadas a cabo por funcionarios polijudicia

En el informe de la Comisión Internacional de Juristas dirigido a la División de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se dijo: "Convieno tener presente otro motivo por el que un detenido puede necesitar acceso a su abogado: la presencia de un asesor en un interrogatorio o en un reconocimiento de identidad es una garantía contra un posible trato injusto del detenido. La práctica de autorizar un abogado en el reconocimiento de identidad se sigue en un número mayor de países que la práctica de autorizar a un abogado a estar presente en un interrogatorio de policía..." (Revista de la Comisión Internacional de Juristas vol v, núm 1, verano 1.964 p. 112).

Para dejar claro este interesante tema, procedo a plasmar en estas letras lo que la ley positiva nuestras y en lo que al derecho de defensa desde la captura se refiere, después de un análisis concienzudo a nuestras disposiciones.

El nuevo estatuto procedimental, consciente del respeto a las garantías individuales y a la presunción de inocencia, conagró en forma efectiva el derecho de defensa desde el mismo momento de la captura (art. 431). Se recuerda a este propósito que en el sistema acusatorio la autoridad que priva de la libertad a un ciudadano está obligada a enterarle de estas garantías; no tiene la obligación de hablar; si habla, lo que diga puede perjudicarlo; a nombrar apoderado y a comunicarse con él pero si por alguna circunstancias no esta en condiciones de hacerlo, se lo designará de oficio; a la libertad provisional; a que se le entere de la acusación o se lo exhiba la orden de captura; a

a que se le permita comunicarse con sus familiares y a que se le lleve a un juez lo mas pronto posible.

En concreto, el art. 431 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 e subsiguientes o a que se le nombre de oficio, esto es categorico y no tiene dudas alguna. A fin de que este derecho no se haga ilusorio, se dispone que la posesión del designado se efectúe sin dilación.

Las facultades del apoderado del capturado se resumen en tres: conocer las diligencias de policia judicial; asistir a las que se practiquen despues de su posesión; intervenir plenamente en el proceso a partir de la diligencia de indagatoria.

Una vez el apoderado haya tomado posesión del cargo ante el funcionario de policia judicial o de instruccion que adelanta la indagación, tiene derecho a conocer las actuaciones ya cumplidas pero está obligado a guardar la reserva en la misma forma establecida para el sumario (art. 304 C. de P.P.).

A partir de la posesión, el apoderado puede asistir a las diligencias que se practiquen en desarrollo de la averiguación preliminar pero, en nuestro entender, no puede intervenir en ellas activamente sino apenas dejar constancias. El artículo 431 citado dispone en su última parte que en los reconocimientos en filas de personas y en las confesiones del acusado debe estar presente el apoderado para que sean válidos.

Por último, como ha sido tradicional en el procedimiento penal colombiano, el apoderado del acusado tiene derecho a intervenir plenamente a partir de la indagatoria porque con esta diligencia el capturado queda vinculado al proceso.

XVII. ACTOS POLIJUDICIALES Y JURISDICCIONALES TENDIENTES A DISMINUIR LA CAPACIDAD Y DIGNIDAD DEL CAPTURADO.-

El derecho penal se ha formado dentro de concepciones espiritualistas-humanistas, y obvio que debe ser así, y por lo tanto, debe estar edificado en la concepción de que el hombre como ser racional, personal, libre y digno, según los conceptos de la doctrina católica, cuando caiga en las garras del delito y su posterior comparecencia a la autoridades (policiales o judiciales) debe ser tratado con el debido respeto en razón a su dignidad humana, sin coacciones de ninguna naturaleza, sin emplear la tortura para provocar la confesión, ni disminuir su libertad de expresión con empleos de sustancias químicas que tiendan a disminuir su raciocinio como "güeros de la verdad" (pontothal sódico), narcoanálisis, detector de mentiras, procedimientos unos que pertenecen a épocas ya superadas por el humanismo del derecho, y otros de prácticas en cierto países en donde un mal entendido cientificismo pugna por reemplazar medios honestos, libres y leales de las pruebas judiciales, por sistemas equívocos y atentatorios de la libertad y dignidad humanas.

Contra lo anterior y con el fin de cortar de un tajo, prácticas condenables desde todo punto de vista, aparece en la nueva reforma al Código Procedimental Penal el art. 305 que expresa:

"Prohibiciones y Sanciones.- Es absolutamente prohibido a la policía judicial y a los jueces el empleo de promesas, coacciones o amenazas encaminadas a obtener la confesión del capturado, o a desnaturalizar la declaración del testigo, así como el empleo de preguntas capciosas o sugestivas, y en general todo acto o procedimiento que pueda atentar contra la autonomía personal. El funcionario que viole esta prohibición incurrirá en pérdida del es-

pleo sin perjuicio de la acción penal a que haya lugar...". Este precepto -como ya se dijo- acaba con practicas notadamente reprochables-inquisitoriales que desdican mucho de una sociedad que cada dia se preocupa mas por el beneficio de los que la forman. Los funcionarios que conculquen o limiten arbitrariamente las garantías constitucionales, o no reconozcan fielmente los derechos que tiene todo sujeto pasivo de la ley penal, tendrán que responder de su conducta indebida ante los jueces de la República.

Los funcionarios están perentoriamente obligados a ser leales en la recepción de la prueba, honestos en los medios utilizados en la investigación, porque solo de esta manera el proceso penal podrá alcanzar el mayor grado de aproximación a la verdad que se busca. La pretornición de estos conceptos, es lo que ha traído como consecuencias, graves perjuicios a la administración de justicia, teniendo ella que cargar con el agravante de irreparables errores judiciales.

Expresa HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ en sus conferencias dictadas ante el auditorio de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, "debido a esto y por el hecho de que los cuerpos de policia judicial son los más inclinados a esta clase de procedimientos arbitrarios y prácticas vituperables, todas las legislaciones democraticas y de espíritu abiertamente liberal, se han preocupado por restringir hasta el maximo de sus funciones en la tarea investigativa".

VALENTIN SILVA USLEDO ("La prueba procesal", 1.963 p.135) manifiesta con toda propiedad, que "también se ha referido la doctrina al llamado exceso de celo de la policia judicial, problema del que ya se ocupó la antigua Sociedad de las Naciones, que en el año de 1.937 ordenó una encuesta al efecto, que tuvo

como resultado constatar los abusos, precisamente en países en donde se blasona de vivir en el Estado de derecho mas perfecto, y que ha motivado que HELLIOR, después de estudiar el problema en distintos países de Occidente, plasmasse su pensamiento en una frase no exenta de dramatismo y decepción: -Tentado estoy, & decía, de pedir el restablecimiento legal de la tortura para que al menos aparezca reglamentada en su ejercicio-. De esta cuestión se ha ocupado recientemente en Suiza el profesor LECBERG, criticando la práctica en su país de abandonar a la policía judicial parate de la instrucción".

Ya BECCARIA, en su magnífica e inmortal obra "DEI DELITTI E DELLE PENE, había lanzado gritos de protestas en contra de todo esto, igual cosa y posteriormente a aquel, LOCARD acuñó esta frase de censura: "Las sevicias contra los detenidos constituyen un baldón para las policías de Europa", lo que hizo exclamar también a ENRICO ALTAVILLA: "Los norteamericanos con los procedimientos de TERCER GRADO, se han demostrado dignos herederos de los torturadores del Medioevo" (Sicologia judicial, Ed. Temis 1.970 Vol. I pag. 459).

Ya hablando desde el plano netamente objetivo de la norma citada, tenemos que al hablar ella de coacciones, está utilizando este vocablo para envolver en él, los conceptos de violencia física o moral, muy a pesar que la violencia moral por excelencia son las amenazas, por lo que resulta superfluo diferenciarlas. Los sistemas de coacción van desde la violencia física, como ya de dejé dicho, pasando por la coerción síquica, el constreñimiento moral, hasta la utilización de metodos y técnicas que quebrantan o menguan los poderes inhibitorios. Mas adelante nos referiremos a cada uno de ellos.

XVIII. LA VIOLENCIA :

Como se explico en el numeral anterior, esta puede revestir la forma de física o moral, como parte que son del elemento o mejor, vocablo generico "coacciones". Hay violencia física contra una persona cuando se ejerce sobre su cuerpo la fuerza humana, como ocurre si se le golpea con los puños o pie, o se la sujeta con las manos, y cuando el agente se vale de otros medios materiales (ataduras, mordazas, grillos, esposas, arreas, etc.) para impedir o vencer su voluntad contraria. La violencia moral debe consistir en el empleo de una energía, que, influyendo en la siquis de la víctima, produzcan el efecto de anular en ella la voluntad de resistencia, pues, este medio y la falta de consentimiento han de ser correlativos.

La violencia física puede ser ejercida sobre la persona a la cual se quiere hacer hablar o sobre un tercero allegado a él, como es el caso de hacerla asistir a torturas de personas queridas. En cuanto a las amenazas, estas consisten en darle a entender a otro, de cualquier modo, el propósito de hacerlo un mal. La manifestación puede formularse, pues, por escrito o verbalmente, por medio de gestos u otros actos expresivos de la intención amenazante.

Tal vez, el aspecto mas interesante, por su actualidad es el de utilizar metodos técnicos para producir las declaraciones metodos estos que cada día se perfeccionan mas, que apartan el raciocinio del funcionario, para atenerse a resultados de aparatos electronicos de alta precisión, según se empleen.

FRANCISCO GONPHE expresa con sobrada razón en su obra La Crítica del Testimonio: "Se ha dejado hasta ahora al juez abandonado a sus propios medios. La ley se ha contentado con poner frente a

él a la persona del testigo conforme a la regla llamada de la oralidad del testimonio, admitida en la mayor parte de las legislaciones. Ha creído que por solo haber colocado cara a cara al juez y a los testigos brotaría la verdad. El juez podrá darse así cuenta de la calma o la turbación del testigo, de su acento sincero o de la escasa convicción de su confesión, de la seguridad o de las vacilaciones de sus afirmaciones. Son estos elementos importantes de convicción, pero a menudo erróneos, y en todo caso insuficientes. Son elementos toscos, generalmente imprecisos y que requieren una interpretación. Y nada hay más difícil que esto. Por grande que sea su experiencia profesional y su natural perspicacia, un juez no es un adivino que escrute en los corazones y penetre en los pensamientos más profundos".

Con las anteriores palabras, este eminente jurista, se nos presenta como el abanderado del la aplicación de los adelantos técnico-científicos al derecho a fin, según él, se logre una certeza, fin de todo proceso. Consideraciones como esas han determinado desde la más remota antigüedad la inquietud de encontrar medios que permitan establecer de manera objetiva la sinceridad de los declarantes. El primer intento de que se tiene noticia lo realizaron los persas con la llamada "prueba del arroz". Consistía este método, en dar a los declarantes inmediatamente después de rendida su declaración un puñado de arroz crudo; si podían pasarlo se consideraba verídica su declaración; si no, se reputaba falsa y se anulaba. El principio consiste en que todo estado emocional intenso inhibe la secreción salivar sin la cual no es posible tragar arroz crudo, por lo seco. Solo se establecía con esa prueba si el declarante estaba en intenso estado emocional y no si su testimonio o declaración era o no sincero.

Las investigaciones posteriores han descubierto en el descubrimiento de diferentes métodos o sistemas que actualmente forman parte de la llamada psicología dinámica. Por tratarse de procedimientos que pueden llegar a su perfeccionamiento definitivo vamos referirnos a los principales; para lo cual los clasificaremos en tres grupos:

- a) Los que se refieren al registro de las reacciones orgánicas de naturaleza fisiológica o motriz;
- b) Los que se refieren al registro de las reacciones asociativas, y
- c) Los que se basan en la supresión de la conciencia.

a) Mediante la observación se pudo establecer que la insinceridad de las declaraciones provoca determinados estados emocionales que se reflejan en manifestaciones motrices y fisiológicas, para cuyo registro se han ideado diversos aparatos, entre los cuales se encuentran:

EL RETINOSCOPIO, que se funda en que cuando no hay interés en el deponente por un objeto determinado, al cerrar los ojos y volverlos a abrir, está mirando adelante, y en cambio, cuando hay un objeto que incita su interés, al cerrarlos y volverlos a abrir, está mirándolo, debido a la reacción emocional que le provoca. Tiene este aparato utilidad en reconocimientos de objetos, lugares y personas.

EL PSICOGALVANOMETRO, que se basa en el principio de que toda alteración emocional, al reflejarse en las glándulas sudoríparas de la piel, modifica las condiciones de una corriente galvánica por lo que presenta mayor resistencia a su paso cuando la declaración es falsa o forzada.

Uno de los más usados, es el DETECTOR D

DE MENTIRAS de LARSON. En 1.923, J.A. LARSON, psicólogo adscrito al laboratorio de investigaciones de la policía de Berkeley, publicó un trabajo llamado "El cardiopsiconeumograma", en el cual propuso el empleo del registro de las reacciones respiratorias y circulatorias de los declarantes en los interrogatorios judiciales. Los trabajos de LARSON tuvieron como inspiración los efectuados antes por BENUSSI, con el Pneumógrafo, por BURT y HARTSON y las experiencias del profesor OTTOLENGUI en ROMA, en la Escuela de Policía Criminal Científica. El interrogatorio hay que formularlo a base de preguntas de dos clases: unas directas y otras inofensivas. Las primeras hay que intercalarlas distraídamente entre las segundas. Cuando el declarante dice una mentira, si es algo importante, se registra en las líneas que marcan los aparatos registradores de los cuales se compone el detector: El pneumógrafo que registra la respiración y el oscilógrafo o enfignógrafo que registra las reacciones circulatorias. Este aparato ha sufrido algunas modificaciones posteriores y su uso se ha extendido mucho en los Estados Unidos, probablemente debido a los éxitos obtenidos inicialmente, hasta el punto de que se aplica en determinadas localidades a personas que solicitan o buscan trabajo. Sobre decir que tal generalización ha dado resultados en muchos casos desastrosos. La prueba recultante de su utilización no tiene ningún valor en ese país, sin embargo, es un elemento de convicción del juez. También se los han denominado "lectores del alma, maquinas de la verdad, o reveladoras de mentiras. Es una tecnica investigativa cuyos resultados pueden ser equívocos e inseguros, teniendo, además, para algunos, la desventaja de que solo detecta las mentiras y no las verdades, lo que no es del todo absolutamente cierto, porque es-

tas bien pueden inferirse de aquellas.

Aunque es evidente que a este método no le son atribuible las objeciones morales y judiciales del narcoanálisis, que mas adelante se expondrán, si se tiene en cuenta que quien se presta al experimento lo hace con su entera libertad, muchas veces a petición propia, pensamos que si para el futuro adquiere un inequívoco grado de perfección y de seguridad, podría servirlo a la administración de justicia, siempre y cuando no vaya a utilizarse coactivamente, ni que la negativa a admitir la prueba deba considerarse como un indicio en contra del acusado. O, para mayores garantías de esto, podría ser una prueba elegida exclusivamente por la defensa.

Pienso que la ciencia probatoria moderna está lejos de poder legalizar en sus códigos estas practicas investigativas, así haya dicho SACERDOTE, citado por ALFVILLA, que "el respeto a la personalidad humana no puede impedir que se conozca la verdad por boca del procesado, especialmente cuando su confesión libera a un inocente".

El punto de vista anterior radica en la hipótesis de que en el experimento puedan resultar falsocadas las conclusiones, en virtud de inconcientes estímulos internos o externos, como sería el caso de un individuo inocente, embtivo y lleno de ansiedad, o de preocupación por la expectativa del resultado de la prueba. O el caso inverso del culpable "que se atrinchera detrás de la mentira", capaz de controlar su emotividad, sereno ante las preguntas y tranquilo en las respuestas. Considera FIORIAN en su tratado de pruebas, que "aunque pueda llegarse a pensar que en un futuro no lejano el detector de mentiras se convertirá en un medio de investigación adoptado sin dificultad en el campo judicial, actualmente la probabilidad de que los resul-

tados obtenidos con dicho sistema sean errados, es todavía tan elevada, que lo hacen inútil para el proceso penal".

ANGEL VELEZ ANGEL, con la precisión en sus conceptos que le es característica se refiere a esa misma susceptibilidad en los errores del detector de mentiras exponiendo el detector de mentiras no se está coartando la libertad del interrogado, ni se está obnubilando su capacidad síquica, ya que por el contrario, es preciso que esté en posesión de todas sus facultades para poder obtener resultados normales, y se requiere su consentimiento voluntario pues debido a la sensibilidad del aparato, es desde todo punto de vista indispensable su colaboración, ya que el interrogado puede hacer variar sus reacciones con el solo hecho de forzar su respiración en el momento de responder a una pregunta, o mover cualquiera de sus miembros en forma inesperada, o distraer su atención al ser interrogado? (A. VELEZ A. "Criminalística" l. 971 pag 149).

b) Los métodos fundados en el registro de las reacciones asociativas se concretan en realidad a uno solo con variaciones. Surgió de los experimentos de WUNDT, WERTHEIMER y KLEIN, pero principalmente por JUNG, efectuados sobre la base de los enunciados hechos por S. FREUD en 1.905. El procedimiento consiste en elaborar una lista de palabras en la cual existen unas que se consideran "neutras" es decir, no relacionadas con lo que se desea investigar y otras llamadas "estímulos", que sí guardan relación. Encontrándose el sujeto tendido, con los ojos vendados, el experimentador a su lado y provisto de una hoja de registro y de un cronógrafo que marque quintos de segundos va diciéndole las palabras para que responda inmediatamente lo primero que le sugieran. Cuando se dice una palabra "estímulo", referente a algo que se desea ocultar, se produce un retardo en la respuesta, o

hay ausencia de respuesta, o se produce una reacción absurda, o hay una repetición de la palabra estímulo o de la palabra respuesta, o se producen otras reacciones suficientemente determinadas. Concluida la primera lectura se repite la prueba diciendo al sujeto que debe dar las mismas respuestas que dió en la primera oportunidad. Todo se registra por el operador y de allí se obtienen las conclusiones correspondientes.

El sistema es especialmente interesante si se observa que se funda en un principio que se orienta a descubrir los "complejos", cuya síntesis determina lo que se llama "constelación" o sea la actitud o disposición general de un individuo, la cual, en ocasiones da lugar a liberaciones involuntarias, como en los casos de los lapsus. Es conocido el caso del preceptor Brunner, en Dietkirchen, Baja Baviera quien fué secuestrado bajo agresiones a su madre Martha Brunner, quien por haber recibido graves golpes en su cabeza no se acordaba de nada. Pero al firmar su declaración, en vez de escribir "Martha Brunner", escribió "Martha Gottenberger", Gottenberger era un antiguo amante suyo que resultó ser el autor y responsable.

El profesor CARL GUSTAV JUNG, psicoanalista suizo (1.875-1.961), fué quien realmente sistematizó el procedimiento mediante su aplicación a diferentes situaciones prácticas, entre las cuales fué muy difundida la relativa al descubrimiento que hizo de la responsable de un hurto en su clínica, entre nueve enfermeras sospechosas.

Las variaciones que se ha propuesto introducir a este método consisten en reemplazar la "irritación acústica" por la "irritación óptica", de manera que las palabras no se digan sino que se den descritas con el objeto de poder medir mas precisa-

mente el tiempo con el cronoscopio de Hipp. Naturalmente en los medios judiciales, donde muchos declarantes o leen mal o no saben hacerlo, la modificación resulta impracticable. Fué propuesta por KONZERATH, y SOMMER.

HENNING propuso la llamada "doble asociación" que consiste en dar dos palabras en rápida sucesión, la una neutra y la otra estímulo. Considera que en esa forma se podría precisar mejor la representación excitante y darle un carácter mas definido.

c) Los metodos fundados en la supresión de la conciencia de los declarantes son de tres clases: El Hipnotismo, El uso de medios químicos y el llamado "electroshok".

EL HIPNOTISMO: consiste en inducir a una persona, utilizando la sugestión, a diversos grados de automatismo subconsciente. Algunos lo definen como un estado crepuscular de la mente, semejante al sueño fisiológico, dentro del cual se produce una sugestibilidad extrema y una hiperestesia de las facultades que tiene el individuo en estado consciente.

La sugestión consiste en la aceptación global de una idea sin previa análisis por quien la acepta, dada por el mismo sujeto o por un tercero. El primer caso conduce a la auto-hipnosis y el segundo a la heterohipnosis o hipnosis propiamente dicha.

Por experiencia personal, obtenida en el desarrollo de los cursos de Medicina Legal y Psiquiatria Forense ya que muchas de sus clases sehicieron en forma práctica, visitando establecimientos propios para ello, he comprobado algunos resultados satisfactorios, cuando el sujeto no opone resistencia consciente a la sugestión, pues si la opone no se puede efectuar la inducción hipnótica.

Es importante tener en cuenta que la persona en estado de hipnosis no ejecuta actos que vayan en contra de su "código moral", como erróneamente se ha pensado, pues para ello se requiere la llamada sugestión patológica, la cual solo se consigue con intensivas sesiones, efectuadas durante un tiempo suficientemente prolongado. El Congreso de Medicina Legal y Siquiatría Forense, reunido en Bogotá en agosto de 1.966 en relación con el entendimiento que debe darse al art. 23 del Código Penal dijo: "El Congreso de Medicina Legal y Siquiatría Forense conceptúa que solamente podrá existir sugestión patológica de tipo hipnótico en individuos que hayan sido sometidos a intensivas sesiones de hipnosis y por tiempo suficientemente prolongado, y esto con las debidas salvedades, ya que está aceptado científicamente que ninguna persona puede ser obligada ni aún bajo estado hipnótico a realizar actos que vayan en contra de sus principios de formación ético-morales". La aplicación de medios hipnóticos o mejor, la aplicación del hipnotismo para comprobar la sinceridad de los declarantes es dudosa. Sin embargo, es probable que más adelante se pueda obtener algún perfeccionamiento.

Los Medios Químicos: se refieren al uso de sustancias que provocan en el declarante un estado de obnubilación, suficiente para suspender temporalmente su capacidad de crítica consciente, de manera que la expresión se produzca dentro de un determinado grado de automatismo. Se han utilizado diferentes estupefacientes y preparativos barbitúricos, tales como el éter, la morfina, y compuestos distinguidos comercialmente con diferentes nombres (Luminal, Vesparax, Mandrax, Largactil, etc). Sin embargo, el mayor nombre lo ha obtenido el llamado "suero de la verdad", lanzado por el médico norteamericano ALBERT HOUSE en 1.918,

que consiste en una solución al 2% de clorhidrato mórfico y al 1 por 1.000 de bromhidrato de escopolamina. Dicha solución se inyecta en dosis de 1 a 2 centímetroscúbicos, según la edad y peso del sujeto, con intervalos de media hora, hasta conseguir un estado de somnolencia, dentro del cual aflora de manera automática la expresión. También se ha usada en gran escala, el pentothal sódico.

Todas estas sustancias presentan el inconveniente de su desificación, pues el efecto varia según la persona, lo cual hace que frecuentemente se lleve hasta un estado de inconsciencia completa dentro del cual no puede responder. Todo ello sin contar con los peligros que para muchos conlleva.

Otro aspecto, tal vez, consecuencia del anterior por su íntima relación, es el llamado NARCOANALISIS, que como método o sistema de investigación criminal, no lo puede admitir el derecho probatorio de hoy y tal vez, el del mañana. Se trata, sin lugar a dudas, de un atentado contra la personalidad humana, porque mediante dicha técnica se pierden los controles del autodomio, de la autocritica del individuo. Los estados de inconsciencia o de subconsciencia a que puede llegar la persona, por anulacion o debilitamiento de sus frenos inhibitorios, pueden hacer que se produzca la confesion de un delito, la revelacion de sus cómplices o auxiliadores, o, en fin, el descubrimiento del verdadero autor, si es que el sometido al experimento científico no lo es. Constituye por ello una violencia física y una violencia moral encaminadas a violar los más íntimos secretos de la conciencia, y a que afloren los más custodiados misterios del alma humana.

Ni el derecho positivo, ni la ley moral pueden cohesionar

prácticas tan predictorias, así sea posible esclarecer con ellas los más repulsivos crímenes o descubrir los más tenebrosos malhechorías. Por eso, no tienen validez ante ninguna legislación las confesiones de un delito que se hubieren conseguido mediante procedimientos eliminatorios de la libertad y de la espontaneidad personal.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano establece la LIBERTAD DE PRUEBA para demostrar los elementos constitutivos de la infracción cualquiera que esta sea (art. 336); pero esto se encuentra solo referido a los llamados medios ordinarios de prueba, los establecidos expresamente en las normas; los tácitamente prohibidos, porque atentan contra la dignidad humana, contra su libertad, su inviolabilidad de conciencia, siempre deben aparecer moralmente repudiables para quienes tienen la misión de investigar los delitos y sancionar a los culpables.

EUGENIO FLORIAN, en su tratado de pruebas penales, al hablar de las leyes procedimentales italianas expresa: "cualquiera comprende que si se explica el narcoanálisis con el objeto de burlar la voluntad del acusado de no hacer declaraciones que le son perjudiciales o cualquiera otra declaración, irremediablemente se violarán el espíritu y la letra de las citadas normas". (se refiere a los arts. 309 y 310 del C. de P.P. Italiano). Esto lo decía el insigne tratadista a propósito de una manifestación equívoca y acomodaticia interpretación sobre el alcance permisivo de aquellas disposiciones, hecha por algún autor, quien con bases en tales normas -que tratan sobre Inspección Personal y comprobación de la Huellas Materiales del delito-, creyó para otros mismos fines era procedente el narcoanálisis.

Afortunadamente, esta técnica no ha tenido cabida dentro del derecho procesal moderno, ya que a caso contrario, nada se habría ganado hasta hoy en la lucha por el logro de ciertos derechos fundamentales de la persona humana y en su conquista, cuando es protagonista del derecho criminal. Bajo el pretexto de protección a la sociedad, se hubieran inmolado garantías fundamentales para la defensa y protección de la dignidad del capturado. Cada día, es mayor el rechazo por parte de legislaciones de estos medios. Prueba de ello, es que el V Congreso Internacional de Derecho Comparado, reunido en Bruselas en el mes de agosto de 1.950, recogió la inquietud de los países representados, al dictar esta consigna para los legisladores del mañana: "Todos los procedimientos de investigación científica que constituyan un atentado contra la personalidad humana, como el del narcoanálisis, deben excluirse de entre los medios de instrucción judicial". Resoluciones de este contenido llenan de solido regocijo a todos aquellos que deseamos un mejor sentido de la administración de justicia, una esperanza de que en el derecho procesal del futuro se seguirán respetando y defendiendo los supremos y fundamentales valores de la cultura jurídica universal.

Con relación a los doctrinantes, pienso que ningún tratadista se atreva a defender hoy, como prueba dentro del proceso penal, los famosos "sueros de la verdad", ya detallados, ANGEL VELEZ ANGEL en su excelente obra intitulada "CRIMINALISTICA, (Edit. Temis 1971 pag. 147) expresa: "Como sueros de la verdad o drogas usadas en el narcoanálisis se han empleado varias y todas ellas mas o menos con idénticos resultados, radicando su diferencia en el sistema de su aplicación y también en la mayor o menor sujeción de la voluntad del interrogado por parte del i

interrogador; entre tales drogas podemos mentar la escopolamina, el evipán sódico, el amipal, como las mas usadas, y los sistemas de aplicación requieren gran experiencia y muchos conocimientos médicos y siquiátricos, pues estos implican un sinnúmero de riesgos que pueden acarrear trastornos tanto físicos como síquicos...".

JOSE GUARNERI (las partes en el proceso penal, Mexico l. 952, pag 300 Edt. J.M. Cajica) expresa: "Todo hombre tiene derecho a que se respete también su integridad mental, que quedaria violada tanto por el hipnotismo como por las drogas que hacen hablar, y por cualquier otro medio que sobre directa o indirectamente sobre los controles de defensa del alma. En todos estos casos, se trata de una verdadera intromisión en el templo interior del individuo, de un abuso que debe rechazarse resueltamente".

SILVA MELERO? ALTAVILLA Y FLORIAN sostienen en palabras mas palabras menos, la equivocidad o confusión de sus resultados, refiriendose al narcoanálisis.

El "electroshok", resulta de aplicación de choques de corrientes electricas (voltajes entre 50 y 80 voltios con paso de corriente de 0.1 a 0.4 de segundo) que producen inmediatamente después una perdida de conciencia en virtud de la cual hay una ab-reacción de complejos emocionales en la que se puede responder algunos interrogatorios, con la ventaja de que por lo regular hay ausencia de auto-critica. Con esta dejo concluido este numeral.

XIV. FORMALIZACION DE LA CAPTURA.-

Desde el momento en que el capturado sale del ambito polidjudicial y entra al jurisdiccio

nal se inicio una serie de circunstancias o etapas relativas a su libertad o detención. Por sobre todo, se le va a garantizar al imputado en estos momentos iniciales de la investigación, que el funcionario instructor tendrá que atenerse a perentorios términos procesales para la legalización de algunas situaciones y la práctica de ciertas diligencias.

Cuando el capturado queda ya a las ordenes del funcionario de instrucción, y si este lo ha recibido directamente en su propio despacho, puede seguir uno de estos caminos:

a) Dejarlo inmediato en libertad, bien porque de haber tenido la oportunidad de estudiar las diligencias que lo acompañaron, encuentre que no había merito suficiente para la captura, ya sea porque esta no se habia proferido por funcionario competente o ya que el delito investigado se encuentre sancionado con pena de arresto. En este último caso, si fuere posible, el instructor podría recibirle indagatoria al capturado si hay requisitos o circunstancias meritorias para ello, o devolverle al capturado su libertad, previa coninación de presentarse en fecha y hora señalada a fin se cumpla dicha diligencia.

b) La segunda situación, sería la de enviarlo al respectivo establecimiento carcelario, con mandamiento escrito al director, para que en dicho lugar el aprehendido permanezca privado de libertad. Solo se debe dictar esta razón cuando el caso que se investiga sea de aquellos que justifique dicha medida a fin de garantizar la comparecencia del capturado a la indagatoria y cuando la captura hubiera estado aparada por el principio de su legalidad.

El art. 432 del C. de P.P. al ser analizado expresa -mandato legal- que la orden escrita a la cual nos referimos en el

párrafo anterior, debe contener: el motivo de la captura y la fecha en que se produjo, si se procede a la incomunicación, como en el cual se indicará la fecha en que esta deba cesar. Es de señalar que durante los varios años en que estuve ligado a la rama jurisdiccional, jamás ni nunca vi una orden judicial ordenando la incomunicación de un capturado. Los anteriores aspectos son de extrema importancia, ya que sirven para un mejor desarrollo posterior del proceso a fin de establecer fidedignamente si los términos de la recepción de indagatoria, levantamiento de la incomunicación, lo mismo que para resolver su situación jurídica. Esto, con el fin de que en su oportunidad se puedan reclamar los derechos pertinentes, y para poder establecer la responsabilidad a que hubiere lugar por el incumplimiento de dichos mandatos legales. Las anteriores consideraciones se presentan en los juzgados únicos o mejor, en las poblaciones en donde hay un solo despacho judicial.

En las grandes ciudades, en las cuales hay varios jueces instructores, por lo general la policía judicial, después de efectuarse la captura, recluye al aprehendido en un cárcel a disposición del funcionario de turno, quien procedera a hacer el R repartimiento extraordinario, remitiendo el negocio y la disposición del capturado a juez a quien correspondió el caso. Lo mismo ocurre en las poblaciones, al hacerse una captura en estado de flagrancia o cuasiflagrancia, de noche o en días feriados, por no estar abierta a esa hora y en ese día la oficina instructora. En tal caso, para que el instructor tenga oportunidad de legalizar la captura que oficialmente desconoce, debe recibir información de ello por parte del director de la cárcel. Este

se lo hará saber de manera INMEDIATA, con la copia del acta en que se hagan constar la captura y los motivos que la determinaron, acta que deben suscribir, en el momento de la entrega del capturado, el aprehensor y el director de la carcel.

En uno u otro caso, el instructor debe proceder a legalizar dicha captura dentro del menor tiempo posible. Si no lo hace dentro de las DOCE HORAS SIGUIENTES del ingreso del capturado a la carcel, el director de esta reclamará el mandamiento escrito, dentro de las doce horas siguientes; vencidas ellas, ESPERARÁ otras doce, y si cumplido este plazo no le llegare la orden de mantener privada de la libertad al capturado, el director o quien haga sus veces en el penal, deberá poner en libertad al inculpinado, sin ninguna condición y bajo la exclusiva responsabilidad del instructor competente. (art. 432 del C. de P.P.)

Lo anterior, fuera de ser una garantía del capturado en contra de los desafuero del instructor, constituye en cierta forma un HABEAS CORPUS que, de manera oficiosa obliga al director de la carcel, a pena de incurrir en responsabilidad por detención arbitraria, como lo recuerda el último inciso del art. 432.

XX. LA INCOMUNICACION:.-

DEFINICION: Se entiende por incomunicación el aislamiento temporal del sindicado mientras rinde indagatoria.

La incomunicación es un rezago del mas claro concepto inquisitivo, y como medida de coerción severa de la libertad, tiene mucho de inhumano, por la penosa aflicción que tanto física como moralmente representa para el incomunicado. Al decir de HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ como miembro del comité de reforma al Código "Es un remanente legislativo que nos ha quedado de las épocas

ocurantistas del derecho cuando la institución se mantenía con el deliberado propósito de presionar la confesión del detenido. Pero el mundo jurídico de hoy rechaza de manera absoluta esta tendencia afrentosa de los valores culturales que nos rigen. Por ello, en los países que la conservan en sus respectivas legislaciones, tiene apenas un sentido de necesaria convivencia para los fines de la investigación, como serían los de poder así asegurar en determinados casos más eficazmente la prueba, evitar el riesgo de que se borren las huellas o rastros del delito, o que el indiciado se procure falsas coartadas, entre en occlusión con los cómplices, coaccione a los testigos, o los soborne, etc."

Nuestro derecho positivo procesal ha conservado la inco - municación para el capturado, antes de recibirle su indagatoria. Del estudio del art. 434 del C. de P.P. se saca en conclusión que la orden de incomunicación no es obligatoria para el juez si nó facultativa, ya que es esta y no otra interpretación la que hay que reducir cuando el art. mencionado habla de "...du - rante el cual PODRA mantener privado de comunicación...", en donde además se limita al máximo de TRES DIAS el plazo para re - cibir indagatoria y mantener la incomunicación al sujeto pasivo de la acción penal, plazo que puede elevarse al doble, si den - tro de la misma investigación figuraren MAS DE DOS CAPTURADOS y cuya aprehensión se hubiera realizado en la misma fecha.

Pienso que para atemperar el rigorismo de la incomunicación, el legislador de 1.971 agregó que la indagatoria deberá recibir - se A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE..." ya que con esto nos está di - ciendo que el funcionario de instrucción no puede esperar llegar al máximo establecido de tiempo para recibirle al capturado la

indagatoria si puede hacerlo antes de que se cumpla este término. Con esto se busca evitar, hasta donde sea posible, ese período desmoralizador, traumatizante, aflictivo y de suspense inquietante en que queda el capturado sometido a incomunicación. Se hace necesario que el instructor estudie cada caso concreto a fin determine si es necesario o no la incomunicación, ya que en algunos casos es mas el mal que se causa que el bien que se quiere allegar al informativo. Imposible sería establecer reglas en este sentido, ya que son situaciones de buen juicio y sentido común las que deben primar en la decisión a tomar. De todas maneras, la incomunicación no debe ordenarse sino en circunstancias que sean necesarias para esclarecer la investigación y no llegar al extremo de hacerla efectiva en todos los casos sin distinciones, conforme actúan algunos funcionarios.

En todos los casos, es necesario que si debe perdurar la institución de la incomunicación, esta se haga en forma y lugar que ocasione el menor daño siquico-físico al capturado, ya que como lo hemos podido apreciar, ciertamente en Colombia, o mejor en las cárceles de este país no existe lugar propio para una incomunicación, ya que sería iluso establecer celda especial para quien espera indagatoria, cuando es bien sabido que ninguna cárcel del país es suficiente para el número de reclusos que retienen. Piensese en las consecuencias que de diversos ordenes pueden sobrevenirle a un capturado sometido a rígidas normas que informan la incomunicación. Por el mal estado higiénico de nuestros centros carcelarios la salud del capturado podría deteriorarse de tal manera que, muy posiblemente al momento de rendir su deposición, su mente y cuerpo no se encuentren en buen estado, perjudicando así la investigación a la vez que no podría ejercer el derecho de defensa en la mejor forma posible para él.

Salir de un lugar en donde ha estado privado de alimentos, luz, agua, tranquilidad para dormir, incomodo y en algunos casos privado hasta del mismo aire, a los tres días, para explicarle su conducta al juez, o responder a los cargos formulados, es de suponer que su buen juicio su equilibrio espiritual, sus facultades mentales han disminuido y en los peores casos atrofiados.

Desgraciadamente, son muchos, muchísimos los casos altamente dolorosos, pues algunos funcionarios han llevado la incomunicación a extremos tales de exageración, que por mantenerla de manera absurda no se le ha permitido al capturado que la necesite una visita médica para observar o controlar su enfermedad en tratamiento o para recibir en forma urgente o inmediata un servicio hospitalario.

Es de anotar que el capturado tiene derecho a informar a sus allegados el hecho de haber sido capturado y el lugar en donde se encuentra. El funcionario debe entender el impacto familiar que causa el hecho de no saber en determinado tiempo de una persona miembro de ese nucleo, ya que por lo general la familia es el puente entre el capturado y su apoderado, claro está, que como este punto no se encuentra contenido en ninguna norma positiva, muchos funcionarios se basan en ello para hacer todo lo contrario. Organizaciones Internacionales como la O.N.U., y el Comité Internacional de Juristas se han pronunciado sobre el tema esta última hizo una serie de recomendaciones a la División de Derechos Humanos de la O.N.U., puntualizando que el detenido debe tener el derecho, legalmente reconocido, de notificar a sus parientes o personas con quienes viva, para obtener así los servicios de un abogado, o para conseguir la libertad mediante fianza opara que sepan sobre su captura y el lugar de ella; que se le reconozca este derecho tan pronto como sea razonablemente

posible después de su detención; que se imponga a la autoridad pública la obligación jurídica de informar al detenido acerca de este derecho y de facilitarle medios razonables para ejercerlo, y que cuando se trate de un menor o de una persona incapaz de proceder por sí misma a la notificación, la autoridad policíaca tendrá la obligación de notificar a los familiares las circunstancias ante-dichas (Revista de la Comisión Internacional de Juristas vol. v. núm. 1 1.964 pag 109 y 110).

Se ha clasificado en forma doctrinal, la incomunicación en total y parcial: Hay incomunicación total, cuando esta impone al capturado un aislamiento total con el mundo exterior, cosa esta reprochable, yá que el exceso de celo podría traer graves consecuencias, como yá se dijo, creo que la investigación criminal nó pierde nada, si se le proporciona al capturado ciertos derechos o prerrogativas como son los de comunicarse con sus familiares o de charlar con reclusos que no tengan relación con el hecho que se le imputa; cuando se da este caso, estamos en presencia de una incomunicación parcial. Afortunadamente las legislaciones modernas tienden mas por este último medio por ser mas acorde a las corrientes humanistas que informan el derecho procesal penal, para algunos tratadistas la incomunicación no es otra cosa que una especie de tortura institucionalizada.

En Chile, por ejemplo, se ha dado a llamar "media incomunicación" la situación del imputado que le permite mantener algún contacto con el mundo exterior; lo mismo que tener libros recuadro de escribir, expedir y recibir misivas previamente visadas por el juez, conferenciar en presencia del funcionario instructor con subapoderado; igual cosa sucede en la legislación Argentina. Nuestro Código no establece nada al respecto, pero creemos

que esto se podría obviar con un reglamento o reolario y por un poco de interes judicial al caso.

XII. ABOLICION DE LA INCOMUNICACION.-

Los procesalistas que comulgan con el sistema acusatorio y abogan por una filosofía liberal del proceso penal, propugnan por la abolición de esta institución, otros trabajan para que continúe y entre estas y otras razones, se ha hecho valer para las primeras el hecho de que quien va a rendir declaración de indagatoria, debe encontrarse libre de todo medio coactivo, considerando como tal la incomunicación. Entre los que se oponen a su extinción, se encuentra el Dr. JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ARZOLA, quien expresa que abolirla podría conducir a grades corruptelas y a la exageración del derecho de defensa en menoscabo de la justicia. Y agrega: "Nada se opone a que la defensa intervenga, por ejemplo, para que se reciba prontamente la indagatoria del capturado; pero me salta el temor de que la comunicación del abogado con su cliente privado de libertad, pueda pervertir la administración de justicia y dé origen a inmaralidades difíciles de evitar. Entiendo que cuando se habla de derecho de defensa, bien sea a partir de las diligencias previas al sumario o desde la captura, se entien de la garantía para que la persona tenga un apoderado que intervenga en el proceso y, por sobre todo, para que evite se le causen a su cliente agravios en la carcé. En consecuencia, soy partidario de conservar el sistema actual de la incomunicación, reduciendo su tiempo y disponiendo que la defensa pueda intervenir prontamente para que se reciba la declaración al capturado". Este concepto, fué el que se tuvo en cuenta para la reforma al Código de Procedimiento Penal, al consagrar el derecho de defensa desde el mismo momento de la captura, sin que esto pueda con-

contrarrestar el mantenimiento de la incomunicación, cuando hubiere lugar a ella. En todo caso adoptar una posición absoluta sobre este caso resulta muy difícil, ya que estando en presencia de cada caso concreto, podemos decir si es valdora o no la incomunicación; ya que es cierto que hay casos en cuales sí se hace necesaria esta medida como en el ejemplo que con acierto expone el jurista HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ en su condición de miembro del Comité de Reforma del C. de P.P. "Indudablemente, yo también encuentro inconvenientes al sistema de la abolición total de la incomunicación. Por ejemplo, puede darse el caso de un individuo que obró en legítima defensa subjetiva de la vida, y si dicha persona ha tenido comunicación con su abogado antes de la indagatoria, el juez podrá pensar que esta cualificación ha podido ser aconsejada por el apoderado. Sin duda, la voz libre del sindicado, sin contacto con persona alguna, tendría mas mucho mas fuerza de convicción".

XXII. EXTENSION ILEGAL DE LA INCOMUNICACION. SANCIONES APPLICABLES A QUIEN VIOLÉ EL ART. 435.

Habio fué el legislador al establecer sanciones al los funcionarios que por abulia o malas intenciones prolonguen indebidamente la incomunicación de los capturados. Bien se sabe que la incomunicación es una medida discrecional del juez, puede o no decretarla, pero sí lo hace se obliga a cumplir con el termino legal establecido para ellos termino por lo demás perentorio e improrrogable.

Quando el segundo inciso del art. 434 del C. de P.P. expresa: "... En ningún caso y por ningún motivo podrá prolongarse la incomunicación más allá del termino perentorio fijado en este artículo". Este tiempo es el de tres días maximo, establecido en el art. mismo detallado en su primer inciso.

Son muchas las personas que se hacen esta pregunta: ¿Al término de tres o seis días según sean mas de dos los capturados en la misma fecha, se le deben agregar o descontar las veinticuatro horas que como plazo maximo puede estar una persona privada de comunicación a órdenes de la policía judicial, según el num. 9º del art. 289 del C. de P.P.? Pienso que como el inciso transcrito es terminante y categórico en cuanto a la prohibición hay establecida, esas 24 horas deben ser descontadas en los terminos de la incomunicación bajo la autoridad del juez correspondiente. Sin embargo no seria descabellado entrar a considerar que los plazos establecidos para la polijudicial son independiente para los de la incomunicación judicial.

Nos alegra saber del celo del legislador para establecer sanciones disciplinarias de doscientos a quinientos pesos cuando la falta se cometiere por primera vez, y en la misma pena y suspensión del empleo hasta por treinta días, cuando fuere por segunda vez. Sujeto activo de esta infracción lo son El juez o funcionario de instrucción al igual que el alcaide o director de la carcel. No excepcionará el funcionario el hecho de los días feriados o coningo para extender la incomunicación, por ser, como ya se dijo, estos terminos perentorios. El hecho que la policía judicial haya ordenado la incomunicación del capturado no obliga al juez o funcionario de instrucción ya que si encuentra merito para recibir indagatoria la aceptará y en su defecto, deberá ordenar la libertad inmediata del capturado cuando las prescripciones legales no se hayan llenado a cabalidad.

El juez y el alcaide o director de la carcel están facultados tácitamente por la ley para hacer cesar por su propia iniciativa la incomunicación, cuandoquiera que los primeros funcionarios no la hubieren levantado oportunamente dentro del termino le-

XXIII. CAPTURA DE CONGRESISTAS.-

Para desar

rollar este tema, que para mí es muy apasionante, es necesario entrar a considerar antes el concepto de INMUNIDAD PARLAMENTARIA, base innegable de todo tema relacionado con el Congreso y sus relacionados. Entraré pues a hacer una breve historia de esta institución que fué ideada con el fin de proteger los desafueros de gobernantes inescrupulosos que valiéndose de procedimientos por los demás dudosos e inmorales, presionaban a miembros de los cuerpos legislativos de sus territorios; a fin se cumplieran sus deseos, no pocas veces llenos de desacierto y tiranos.

LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA. Definiciones:-

Numerosas defini-

ciones se han dado de INMUNIDAD PARLAMENTARIA, coincidiendo todas en las características fundamentales de la Institución, como pasamos a demostrarlo:

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. "Prerrogativa procesal de Senadores y Diputados, que los exime de ser detenidos o presos, salvo los casos dispuestos por las leyes, y procesados o juzgados sin la autorización expresa del respectivo cuerpo, en virtud de "Desafuero" (según la terminología argentina) o "suplicatorio" (en los terminos parlamentarios de España)". (Guillermo Cabanellas Ed. Omeba. Tomo II Pag. 388).

LUIS CARLOS SACHICA. "Debe proteger la libertad física de los parlamentarios, para que la detención y retención arbitrarias, antes o después de las sesiones no permitan desintegrar el Congreso, alternar su composición política, o sirva de retaliación por la actitud adoptada frente al gobierno cuando no esté sesionando". "Y así, cuando deba llamarse a juicio criminal a un Congresista para que responda de la comisión de un delito

y el llamamiento se haga durante el período de sesiones, cuarenta días antes o veinte después, es indispensable que la autoridad que lo reclame pida permiso a la Cámara de la cual es miembro, para efectuar la aprehensión o el llamamiento a juicio". (Constitucionalismo Colombiano. Ed. Temis II Ed 1.966).

HANS KELSEN, "La inmunidad en sentido estricto o extra-profesional consiste en que el diputado no puede ser judicialmente perseguido sino con el consentimiento de la Cámara a que pertenece, y que incluso la detención en caso de flagrante delito necesita de la aprobación posterior del Parlamento". (Teoría General del Estado, pag. 449).

Resumiendo, podemos decir que se entiende por **INSUNIDAD PARLAMENTARIA** la garantía de gozan los Senadores y Representantes, para que no sean capturados, detenidos ni llamados a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenecen, -por el término de las sesiones, cuarenta días antes y veinte días después-, con el fin de asegurarles su libertad física para que puedan cumplir sus funciones públicas.

La institución de la **INSUNIDAD PARLAMENTARIA** tuvo en su origen el sentido de una protección del Parlamento contra los obstáculos que a su actividad podía provenir por parte del monarca o su gobierno.

ORIGEN DE LA INSTITUCION :-

Nació esta prerrogativa de las mas antiguas prácticas que fueron afianzandose por resoluciones judiciales o legislativas, hasta quedar el privilegio definitivamente reconocido. Como siempre, el motivo originario fué la lucha entre el pueblo y la corona que defendía lo que estimaba sus derechos. Aquél, representado por el Parlamento, o mejor dicho, por la Cámara de los Com-

munos, yá que como se no olvidaba decirlo, esta institución se surgió en Inglaterra, logró al fin asentar la inmunidad de sus representantes.

En 1.377, que eran los tiempos del reinado de RICARDO II, Thomas Haxey, miembro del cuerpo legislativo, tomó en la Cámara de los Comunes la iniciativa de reducir los gastos de la corona (Casa Real). El monarca pidió el nombre del autor de la propuesta; lo comunicó la Cámara lamentando mucho su conducta, y Haxey fué condenado en Parlamento como traidor a la pena de muerte, de la cual se libró por oportunísima intervención del Arzobispo Arundel. Pero, al subir al trono ENRIQUE IV Haxey pidió se revocase la sentencia contra él proferida por ser contraria a la ley y la costumbre inglesa y por ende del Parlamento, y el Rey anuló, en efecto, el fallo con asistencia y consejo de lores, entrañando en ello, el reconocimiento del privilegio por la mas alta autoridad de la Nación, y en rebustecimiento de lo cual los Comunes, en petición dirigida al Rey, afirmaron que Haxey "Había sido condenado contra la ley y la costumbre del Parlamento y con anulación de la practica de los Comunes, y solicitaban la revocación de la sentencia, tanto para el logro de la justicia como para salvaguardar las libertades de los Comunes". Asintió el Rey con los lores, y así, las dos Cámaras coincidieron en que la condena de Haxey había sido contra los privilegios del Parlamento, y se tendría por nula y sin ningún valor ni efecto.

Ello no fué obstáculo para que en 1.512 otro miembro de la Cámara de los Comunes JOSHEP STROBE, fuese perseguido y preso por haber presentado una proposición relativa a las minas de estaño de Cornualles, a causa de lo cual fué multado y

puesto en prisión por la "Stannary Court", siendo preciso que se aprobara una ley declarando nulas las actuaciones de dicho Tribunal y nulas igualmente las resoluciones condenatorias que había dictado, a mas de lo cual, se reafirmaba en cierto modo el privilegio parlamentario con respecto a las Cámaras futuras "por cualquier bill, discurso, razonamiento o declaración".

Ya desde 1.541, en que lo hiciera Thomas Heylo, el Speaker de la Cámara incluye este privilegio entre los que se reclaman del Monarca, para su confirmación; al verificarse la apertura del Congreso; si bien en 1.953 al hacer Sir Edward Coke la expresada petición en la forma habitual, hubo de responder Lord Hooper; "Se os concede la libertad de palabras, pero debeis saber que el privilegio que tenéis con ello; no es hablar cada uno lo que quiera o lo que se le ocurra, sino que vuestro privilegio es "sí" o "no".

R A Z Ó N D E S E R .—

La razón de ser de la inmunidad parlamentaria debe buscarse en la teoría del Estado, que a partir de Montesquieu, divide el poder público en ramas diferentes e independientes (legislativa, administrativa y jurisdiccional), que "colaboran armónicamente en los fines del Estado" impidiendo la concentración de poderes principio este del tiranismo. La cabeza visible de la rama ejecutiva o administrativa es el presidente de la República que dirige todas las funciones de este; la rama legislativa y jurisdiccional carecen dentro de la jerarquía de jefes que dirijan todas sus actividades tan complejas en estas dos ramas. Por lo tanto, consideramos que las directivas o jefaturas de la rama Legislativa y la Judicial no solo son debiles sino aparentes y que es necesario que para su mejor dirección tanto en la una como en la otra,

y defensas, deben gozar también de una cabeza visible lo mismo que la rama ejecutiva, aclarandose más la división de los tres poderes del Estado. Muchas veces se ha visto desfigurado el "Estado de Derecho" por la dirección absorbente del ejecutivo.

Bien fácil resulta para el ejecutivo -históricamente hay muchas evidencias- prefabricar procesos penales, valiéndose de jueces prevaricadores, para reducir a la prisión a los parlamentarios de oposición o desintegrar las cooperaciones legislativas--fiscalizadoras.

De ahí que las razones de ser de la institución que comentamos se encuentre en la necesidad que las sindicaciones penales a un miembro del Parlamento sean juzgada por un órgano al Ejecutivo y al Legislativo, a efecto de garantizar que quienes lo jueguen sean autoridades independientes, libres de toda forma de coacción o presión política, reservándose la Cámara correspondiente, la calificación de los motivos jurídicos que hayan dado lugar al enjuiciamiento antes de permitir la prisión de sus miembros.

N A T U R A L E Z A: .-

La naturaleza de la INMUNIDAD PARLAMENTARIA está por demás, controvertida. MEZGER, opina: "que es un privilegio procesal que produce efectos materiales. Binding, (H., p. 676), Meyer, Finger, mantienen en Alemania y en la Argentina, Soler (Tomo I. p. 225). La opinión de considerar la inmunidad de los parlamentarios como exclusión personal de la pena. Para quienes así piensan, la prerrogativa de inmunidad deja subsistente la ilicitud del acto, y cabe contra él la legítima defensa, siendo además responsable el copartícipe.

Haciendo estas prerrogativas en el Parlamento Ingles y reconocido por las dos Cámaras del Parlamento Británico que hicieron valer ante la corona los derechos del parlamento como voces del pueblo británico. Dice Cassing: "Los privilegios y poderes que fueron reclamados y ejercidos en los tiempos antiguos por las dos cámaras del parlamento británico, abrazan una gran extensión de jurisdicción legislativa, judicial y administrativa y eran, hasta cierto punto, vagos, indefinidos y ambigüos". (Enciclopedia Jurídica Ochoa Pág. 938).

CONCLUSIÓN.-

El contenido de esta inmunidad se infiere del artículo 107 de la Constitución Colombiana que a la letra reza: "Ningun miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llevado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte después de estas. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la Cámara".

Orcó que el contenido de la inmunidad parlamentaria consiste en el requisito previo del "consentimiento de la Cámara" para poder aprehender o enjuiciar penalmente a un Jefe o Representante. Pero teniendo la inmunidad parlamentaria por objeto garantizar la independencia política del Congreso y su preservación de los excesos en que pudiera incurrir el Ejecutivo para impedirle la realización de sus funciones y cumpliendo por tanto una trascendental labor institucional, deben delimitarse para evitar equívocos, su contenido y alcance.

Se advierte que la inmunidad no puede tomarse como un medio de impunidad para los delitos cometidos por los miembros del Congreso. Ni siquiera como un privilegio irritante

concedido a sus miembros y que los coloque por encima de otros sujetos que infrinjan la norma penal. El Congresista que cometiese un delito común cometido exactamente al mismo régimen legal penal que cualquier otro ciudadano. Esto, porque la INMUNIDAD PARLAMENTARIA ha sido reconocida en defensa de la Cámara y de su labor legislativa y no de los Parlamentarios individuales considerados.

FRANCISCO DE PAJLA SÁENZ dice al respecto: "La inmunidad no es garantía que se consagra a favor de los individuos o en su propio interés, sino en favor o interés de las corporaciones. Los miembros de ella no pueden renunciarla libremente.

Estas reglas tienden a que sean efectiva la independencia de los legisladores y a que no puedan sufrir menoscabo las garantías constitucionales que al respecto se hallan vigentes. Sin embargo, cuando un senador o un representante cometen un delito común, no puede alegarse inmunidad que los coloque fuera de la ley. Por eso se faculta a las respectivas cámaras para que permitan la aprehensión o el llamamiento a juicio del responsable o responsables" (Derecho Const. Col. M. Lerner 5 Ed. pag. 516).

De manera que la Inmunidad funciona en defensa de las actividades legislativas y fiscalizadoras del Congreso, y se traduce en el derecho que tienen las Cámaras de examinar -sin convertirse en juez de la causa- los motivos que hayan llevado al enjuiciamiento del Congresista y si los encuentra ajustados a las normas del proceso; o si por el contrario, encuentran que se trata de una maniobra para impedirle a un senador o representante el cumplimiento de sus deberes, o de una celada para diezmar un grupo que no respalda la política del gobierno, se

negar el permiso salvando la integridad e independencia de la función de la representación popular. MIGUEL ANTONIO JARD se expresó así sobre este tópico: "La Cámara no se constituye jue de la causa, sino de los motivos que autorizan la instrucción del proceso. Si la Cámara declara que hay lugar a la formación de causa, el acusado es relegado a la justicia ordinaria". (Biblioteca Popular de Cultura. Bogotá 1.951).

Es claro que la Cámara solo prestara su consentimiento cuando esté perfectamente convencida que su autonomía política no sufrirá ninguna mengua y que detrás de los aparentes requisitos de orden legal no se mueven velados intereses restrictivos de sus facultades constitucionales.

Consecuencia de estar instituida la inmunidad parlamentaria en defensa de la corporación legislativa y no de sus miembros, es ser ella, absolutamente irrenunciable por parte de Senadores y Representantes y ser potestativo de las Cámaras conceder o no el permiso para la aprehensión y enjuiciamiento.

IRRENUNCIABILIDAD:.-

Instituida la Inmunidad Parlamentaria en defensa de las corporaciones legislativas, es ella absolutamente irrenunciable por parte de sus miembros, siendo, es potestativo de las Cámaras conceder o no el permiso para la "aprehensión y enjuiciamiento", hemos repetido "no es en defensa de los Senadores o Representantes individualmente considerados que está instituida la Inmunidad Parlamentaria sino, en defensa de la corporación. Reafirman este concepto los Drs MIGUEL ANTONIO JARD Y RAFAEL CORRAL LLERABAL, este último cuando en su obra "Lecciones de Derecho Constitucional" no pag. 151, "La inmunidad es irrenunciable, porque/so consagra el interés de las personas, sino/so el del estado. Se extiende/solamente al período de las sesiones, sino que además

se concede un término de cuarenta días y veinte después". A su vez, el primero de los dos tratantistas citados expresó en su precitada obra: "...por una parte, debe asegurarse la independencia de los miembros del Congreso, por medio de formas protectoras que los pongan al abrigo de arbitrariedades y violencias; pero debe cuidarse de que el medio que se adopta no vaya más allá de lo justo, extendiéndose la inmunidad fuera del tiempo necesario, o favoreciendo la impunidad de los delitos cometidos por un senador o representante. Hay, pues, que discurrir un término a dio, que consulte a un tiempo la independencia de los diputados y los sacros de la moralidad y la justicia".

Porque así que, según los autores, lo que se busca con la inmunidad parlamentaria es que un la atribución concreta de ciertas prerrogativas a los congresistas, se esté colocando al parlamento dentro de un plano de seguridad en el ejercicio de las funciones que le son propias. Por eso tienen plena razón la doctrina y la jurisprudencia, cuando le niegan todo derecho a la renuncia de la inmunidad. Tampoco, como se ha creído y ya se ha dicho, está pado tener el alcance de un sacro o privilegio especial ante la administración de justicia, pues desde el punto de vista punitivo, no existe ninguna clase de favoritismo. Simplemente, los mecanismos procesales someten a ciertas condiciones previas determinadas momentos del ejercicio de la acción penal, pero ello no implica entabamiento de la justicia, ni mucho menos desconocimiento de la tutela jurídica a que tiene derecho la sociedad ante la comisión de un delito, sin excepciones odiosas de ninguna naturaleza.

XIV. LA INMUNIDAD DE LA CONSTITUCION NACIONAL.-

Justifica

ta el tan citado art. 107 de l. C. Mal, que "ningún miembro del Congreso podrá ser AUSENTE ni llamado a JUICIO CIVIL sin permiso de la cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte después de estas. En caso de MALGRAT, DELITO, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediatamente a disposición de la cámara respectiva".

Una sana crítica y estudio del precepto constitucional nos lleva a admitir que, una vez levantada la inmunidad, se puede legalmente proceder a la captura de la persona sobre quien recae la acusación, en los siguientes casos: para recibirle indagatoria, esto, en el evento en que el juez considerara inocuaria la simple citación; y no se tratara de delito pena de con arresto; para hacerle efectivo un auto de prisión o de detención etc. y ante del beneficio de excarcelación; como consecuencia de un auto de llamamiento a juicio, en razón del cual debe quedar privado de la libertad y para la sustancia preferida en ella contra el cumplimiento de ella. Antes de entrar a tratar cada una de estas situaciones, es bueno señalar que cuando esta norma nos habla de JUICIO CIVIL, está excluyendo cualquier otro proceso ya sea de carácter civil, laboral, administrativo, de policía, etc. Noobra esta exclusión, por que, la Constitución de 1.836 extendía la inmunidad no solamente a procesos penales sino también a los procesos civiles. La razón para ello está en que en aquella época existía, en los procesos civiles, el arraigo judicial, que impedía el libre movimiento del arraigado. Desaparecido este de la legislación -afortunadamente y en buena hora- nada justificaba la existen-

cia de la inmunidad civil de los parlamentarios, y así fue su-
granda en la reforma de 1.926.

a) CAPTURA PARA INVESTIGACIONES.-

Lo es dado que las normas
generales procedimentales, en lo relacionado a esta medida de
tolar deben invocarse igualmente en favor de los congresistas.
Esto es, que no obstante, justificarse la recepción de la in-
dicatoria, no haría lugar, en muchos casos, sino en los pro-
vistas por la ley, a ordenar la captura. De esto, cabe perfec-
tamente concluir que habrá situaciones en las cuales, el con-
gresista comparecerá ante la investigación penal que se le a-
delante en contra, sin que sea necesario apelar a un levanta-
miento de inmunidad. Lo que se trata, es proteger la libertad
del congresista, sin que sea posible someterlo a ninguna clase
de coacción personal, no vayas como habría razón y ledere pu-
ra no presentarse libre de todo apremio a rendir indagatoria.
Lo obstante, si el sitio para el cumplimiento de esta dili-
gencia rehusare a ello, el funcionario competente no le queda-
ría otro recurso que apelar al trámite del levantamiento de la
inmunidad, para proceder a la captura, consubsecuente, a
la recepción de la indagatoria. Adolent de esta diligencia, el
funcionario procederá a dejarlo en libertad o decretar su de-
tención preventiva si hubiere motivo para ello.

Lo se entendería la arrogante posición de quien, por ha-
ber valor su inmunidad, aludir, col, tener de manera espontá-
nea ante la justicia y seguir a la expectativa del curso de la
investigación. Si este sucediera, podría darse la circunstan-
cia de que en el desarrollo y término del proceso, así no hu-
biera lugar ni a un auto de detención, etc. por haberse clari

ficando desde un principio una causal suficiente de la antijuridicidad, o de la culpabilidad, o un motivo de exención de procedimiento, según las razones del art. 163 del C. de P.. Así las cosas sin entorpecer en lo más mínimo la libertad del ciudadano, se podría iniciar, continuar y dar término a un proceso en su contra, sin necesidad alguna de que la cámara respectiva tuviera que otorgar el correspondiente permiso para una actuación con fines de indagatoria.

Lo anterior, salvo, claro está, que se trate de un acto arbitrario, injusto y persecutorio, debiera ser el criterio rector de la conducta en estos momentos iniciales de una investigación. De lo contrario, podría suceder que, por preferir el procedimiento de la suspensión de la inmunidad, muchas veces dilutando el pronunciamiento de la respectiva cámara, o anulando que esta, por cualquier circunstancia, no resuelva la petición formulada por el funcionario, el congresista esté permitiendo que la investigación se adelante a espaldas suyas. Por ello, no estaría en posibilidad legal alguna de controlar la actividad probatoria, ni de ejercer cualquier medio de defensa. Porque si, como en este caso, solo a raíz de la indagatoria se adquiere la calidad de procesado, su derecho a la defensa, cuando esta acción de su propia iniciativa, no puede surgir sino a partir de ese momento. Quien, por sustracción a la indagatoria, no ha adquirido todavía la calidad de sujeto pasivo de la acción penal, no puede defenderse por sí mismo.

Por lo expuesto, la conducta más censurada es la de facilitar la recepción de indagatoria, para poder, desde este mismo instante, iniciar su defensa y hacer posibles todos los recursos legales a su favor, mientras se tramita el permiso ante la cámara a que pertenezca, si va a detenerse detenido.

b) CAPTURA PARA DELINCUENTES PENITENCIARIOS.-

Es obligatorio para el funcionario instructor del delito coartado por un congresista, que al decretar la detención de este, y cabe invocar el derecho de una excarcelación, debex resolverlo en el mismo auto no solo por economía procesal sino por un elemental acto de justicia. Esto es así, porque el auto de detención no pierde efectividad por el hecho de decretar una excarcelación, no lo deroga ni lo suspende, ya que el auto de detención es un hecho jurídico. Es bueno advertir de una vez que, tal como está disciplinado entre nosotros el régimen de la excarcelación, a esta debe preceder necesariamente una detención preventiva, pero sin ser indispensable que como consecuencia de esta el procesado deba estar físicamente privado de su libertad. De donde se deduce que el derecho a la excarcelación será unas veces para evitar la coerción física, y otras para suspenderla, y, en ambos casos, para continuar vinculado al proceso mediante la detención jurídica, ya que el auto de detención preventiva no se revoca con el concepto de excarcelación. Esta se concede, de acuerdo con el ordenamiento procesal, mediante una caución que asegure la eventual comparecencia del sindicado en las etapas subsiguientes del proceso, y a la ejecución de la sentencia, hubiere lugar a ella. Reafirma este concepto, reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: "No comparte esta Sala el criterio del Sr. Agente del Ministerio Público expresado en el sentido de que para poder excarcelar a una persona es necesario que esta se encuentre materialmente privada de la libertad, por que la detención preventiva antes que un hecho físico de custodia es un establecimiento señalado para ese fin es un fenómeno jurídico y porque del art. 450 del estatuto pro-

cuando se infiere que se puede dictar la resolución sobre libertad provisoria aunque el demandado no se encuentre materialmente privado de esa libertad". (C. J. de J. Sala Penal, auto 29 de octubre de 1.973. Causa 1.973. 1.113. Auto. 2.983). Por algunos parece un contrasentido el hecho de que quien no se encuentra privado de la libertad, solicite esa resolución, peroafortunadamente nuestra legislación ha ido hasta allá con el único objeto de proteger el más sagrado derecho del hombre; su libertad.

Con los anteriores conceptos, en caso de ser aplicados, se lo evita al parlamentario inconveniencias y perjuicios en su vida personal, social y familiar, por lo anterior que sería un debate público en el parlamento para decidir sobre el levantamiento de su inquisición. Se trataría aquí de una cuestión jurídica que en nada va a perjudicar la actividad del congresista, por cuanto este gozaría disfrutando de una libertad física absoluta, que es precisamente lo que debe procurar la institución que se estudia.

En base a innovaciones contempladas en nuestro código de procedimiento penal, podría presentarse otras situaciones excepcionalmente favorables al inculcado, esta incluso mayor probabilidad si ya estuviera en condiciones de usar sus medios de defensa en virtud de haber necesitado espontáneamente a la indagatoria. Son referentes a los beneficios procesales de la DEFENSA DE LA DEFENSA o de la DEFENSA PASIVA, en el ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. De lo cual se deduce que, si dentro de la providencia sobre privación de la libertad ya se hubiera reconocido cualquiera de estas dos situaciones, el camino por seguir podría ser el siguiente: para el primer caso, y mientras se comparece

cieren los motivos que en principio permiten el beneficio, consideramos que, en todo sentido, resultaría innecesario apelar a la suspensión de la inmunidad, lo que sí sería procedente en el segundo caso, aunque aquí el sindicado pudiera continuar en labor legislativa, y que muchas veces podrá ser este el motivo para solicitar se le conceda el beneficio por ser la cámara a que pertenece "su propio lugar de trabajo".

c) CAPTURA EN RAZÓN DE UN AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO:

Los conceptos y reglas generales antes expuestas deben constituir, junto con un sano conocimiento de intima circunstancias del proceso, la guía para el funcionario que profiriere auto de proceder contra un congresista. Es decir, que la situación jurídica del procesado encaja dentro de alguno de los derechos a la libertad provisional o beneficios examinados anteriormente debe proceder de idéntica manera. Se presentaran diversas situaciones que, a nuestro modesto parecer, pueden permitir la eficacia procesal de un auto de llamamiento a juicio, sin el previo levantamiento de la inmunidad, como cuando en el mismo enjuiciamiento se concede la excarcelación, o se otorga el beneficio de la suspensión de la detención.

Cierto es que el precepto constitucional prohíbe que un miembro del Congreso sea "llamado a juicio criminal sin permiso de la cámara a que pertenece"; pero creemos que esta prohibición no puede entenderse como referida al profirimiento jurisdiccional de aquella providencia, sino a que el inculcado no pueda aprehenderse como efecto de dicho auto, sin permiso de la respectiva cámara. Sería insólito y atentatorio contra la independencia de la rama jurisdiccional del poder público, que para el solo objeto de profirir un acto procesal de esta naturaleza, tu

tuviera que pertenecer a un miembro del Congreso, a la expectativa de sus decisiones unas veces, o inhibida o otras, como cuando se niega el levantamiento de la inmunidad.

6) CASOS EN LOS QUE NO SE REQUIERE EL LEVANTAMIENTO DE LA INMUNIDAD.-

Temporales que entre otros casos, sea necesario el levantamiento de la inmunidad, ya que si en la sentencia condenatoria no ha recaído el subrogado penal de la condena condicional, bastaría que el condenado cumpliera las demás obligaciones impuestas en la sentencia, para quedar eximido de la privación de su libertad. En caso que el condenado no sea el receptor de alguno de los subrogados penales, entonces el podrá el juez solicitar a la cámara respectiva el levantamiento del fuero.

PARAGRAFO UNICO DEL ART. 20 DE LA C. DE P. P. Y LA LEY 107

DE LA REFORMA FEDERAL.- El art. 20 del C. de P. P. en desarrollo del 107 de la Constitución Fed., dice que "mientras subsista la inmunidad... ningún miembro del Congreso podrá ser CATCHED, ni DETENIDO NI VIOLADO NI EN LA VIRTUD DE AUTO DE CATECION, ni SOMETIDO A JUICIO por infracción a la ley penal, ni privado de libertad por pronunciamiento de J. F. F. F., sino con autorización de la cámara a que pertenece, a solicitud del juez instructor o de la cámara. Si la cámara respectiva no pide el levantamiento de la inmunidad, el proceso continuará su trámite, pero la detención no se hará efectiva mientras subsista la inmunidad".

Este nuevo precepto jurídico, clarificador de la norma constitucional, vendrá a dirimir protéricas controversias sobre el alcance y significado de algunos términos de la disposición contenida en nuestra Carta sobre inmunidad parlamentaria

Porque en efecto, se llegó a sostener, en forma equivocada en nuestro concepto, que cuando el art. 107 de la Carta, al referirse a la ALLEGACION no aludió al AUTO DE JUZGAMIENTO, sino a la necesidad de que las cámaras permitieran el hecho físico de la captura, a FIN DE JURE, ET PRIMUM AL LEVARLO AL JUICIO. Esta posición resulta insostenible, si se tiene en cuenta que el espíritu de la norma jurídica, más el de haber sido el de sustraer al parlamentario de la acción judicial, en determinados momentos procesales. Ello significaría que, por ejemplo, en un procedimiento con la evidencia plena de su autoría material, confesado inclusive públicamente en el parlamento, no se le pudiera levantar la inmunidad para poder proceder a la captura con el fin de recibirle declaración de indagatoria o hacerle efectivo un auto de detención. Si fuera esta la interpretación adecuada del precepto constitucional, entraría, esto sí, un odioso privilegio, un fuero inadmisibles de nuestras instituciones jurídicas, que además desbordaría el principio de la aplicación general de la ley. La ALLEGACION, por lo tanto, no es un término que según el artículo de la Constitución deba estar necesariamente vinculado a una providencia sobre mantenimiento a juicio criminal, expresión esta con que se ha entendido el pronunciamiento de un auto de proceder o de enjuiciamiento.

Es de mencionar que el término ALLEGACION fue obra del constituyente de 1.910. Los delegatarios de 1.836 se limitaron a decir en el art. 107 que "durante esas sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado a juicio civil o criminal sin permiso de la Cámara

e que pertenezca", en tanto que el artículo 21 del acto legislativo numero 3 de 1.910 -que es el actual artículo 107 - estableció que "ningún miembro del Congreso podrá ser aprehendido ni llamado a juicio criminal sin permiso de la Cámara a que pertenezca, durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte después de estas". Qué se propuso el constituyente de 1.910 al incorporar el vocablo "aprehendido" en la norma citada? Qual fué su propósito? Cuales fueron los móviles? Desafortunadamente desaparecieron las actas correspondientes al Acto Legislativo numero 3, en donde debieron quedar consignados los motivos y propósitos que llevaron a los Diputados de la Asamblea Nacional de 1.910 a incorporar esa inflexión verbal en el mencionado artículo.

De la anterior manera fué interpretada y desarrollada la norma constitucional por el legislador del año 1.971, cuando, al expedir el nuevo Código de Procedimiento Penal diferenció muy expresamente las distintas oportunidades para las que era procedente la suspensión de la inmunidad: a) para CAPTURA, que, como ya se ha visto, solo puede ser para recepcionar una declaración de indagatoria; b) en virtud de un AUTO DE DETENCIÓN, y que como también se ha explicado, debe ser para cuando no se conozca en él la extradición; c) para SUBSTRICCIÓN A JUICIO, es decir, para cuando se haya proferido un auto de proceder con privación de la libertad; d) como consecuencia de una sentencia CONDENATORIA.

Otra razón que se apoya en la misma norma en análisis y corrobora los planteamientos anteriores, es que la autorización para proceder en los diversos casos, puede solicitarla tanto el funcionario de INSTRUCCION como el de LA CAUSA, lo cual está en

cuando a exterior que las salidas coercitivas puedan presentarse tanto en la etapa de la INVESTIGACIÓN como en la del JUICIO, para la indagatoria y el auto de detención en el primer caso y para el JUICIO Y LA SENTENCIA en el segundo.

Pero el Congreso del año 1.971 quiso modificar sustancialmente los alcances del art. 107 de la Constitución Nacional y 20 del Código de Procedimiento Penal, respecto de la inmunidad parlamentaria, hasta el punto de que su intento sobre el particular pretendió que los congresistas no podían ser privados de su libertad sino como consecuencia de un auto de aprehensión o cuando fuesen sorprendidos en estado de flagrancia. Es decir, se procuró, aquí sí, un verdadero privilegio para los parlamentarios que, por estar implicados de la comisión de un delito, fueron requeridos en un momento dado por la justicia.

Aguel intento de reforma lo contenía el art. 16. del proyecto de ley 45 de 1.971, reglamentario del 107 de la C. Nat. concebido en las siguientes términos:

"En los procesos en que fuere sancionado algún miembro del Congreso, mientras subsista la protección consagrada en el artículo 107 de la C. Nat., si el juez competente considerare que existe mérito para llevarlo a responder en juicio criminal, solicitará el correspondiente permiso a la cámara a que pertenecer, y si concediere el permiso, el juez, además, cuando fuere procedente, hará efectiva la detención que se cumplirá en el lugar que uniformemente señala la Comisión de Legislación."

Pero afortunadamente, y con toda razón, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, decidió que dicho artículo era inexecutable, por ser, como lo argumentó, "se advierte, pues, que el texto constitucional abarca situación

nes sin numerosas que las reguladas estrictamente o mejor restringidamente en el proyecto de ley. Esta discrepancia es que las dos disposiciones chocan entre sí y sean incompatibles, por lo cual aparece claro un vicio de inconstitucionalidad que hace inexecutable el proyecto de ley en estudio. A este respecto la Corte Suprema comparte la opinión del ejecutivo contenida en las objeciones, y expresados así:

"El artículo primero es inconstitucional al establecer que la solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria solo puede hacerse en virtud del auto de llamamiento a juicio, por cuanto el artículo 107 de la Carta prevé en forma clara que la referida solicitud no solamente puede hacerse para llamar a "juicio criminal" a un congresista, sino para "aprehenderlo". (Temas de derecho penal 1.973 una 12 pag 163).

EL NO LEVANTAR EL AUTO DE LLAMAMIENTO POR PARTE DEL JESUITA O APARECER OBLIGACION DE LEVANTARLA.-

No existe norma legal que obligue al Congreso a otorgar el permiso correspondiente para que un miembro suyo pueda ser aprehendido por orden de la justicia. Solo imperativos de carácter moral y principios de dignidad es lo que hace en muchos casos, que el Congreso proceda al levantamiento del fuero.

A simple vista, todo parece indicar que una vez dictado el auto de detención o de proceder, o proferida la sentencia condenatoria, con el lleno de los requisitos formales para ello, la Corporación Legislativa está en la obligación de levantar "la inmunidad" del congresista cobijado con tal provido judicial, producida la solicitud pertinente por el Juez competente de la causa criminal.

Sin embargo, el estudio de la petición "de oportunidad a la respectiva Cámara y para calificar los motivos del llamamiento a juicio, si responden o no exactamente a la leyes vigentes o si, por el contrario, se trata de desviación política de la función judicial". (Luis Carlos Sánchez Ob. cit. p. 537).

Aquí empieza, por decirlo así, la función deliberante de la respectiva Cámara. Auscultar los fines recónditos que hayen puesto en movimiento la jurisdicción penal. Debe entrar a funcionar su "instituto de conservación política" para impedir que se perpetúe un atentado contra su necesaria independencia. Debe examinarses espasmo el caso que ha dado lugar a la acción punitiva. Porque al decir de JOSÉ MANUEL SÁENZ "bien puede suceder que se tenga interés político o personal en tender una celada a un miembro del Congreso o atacarlo violentamente, o a provocarle a un duelo o a otro conflicto, y que él, en defensa propia, o por una debilidad un tanto excusable, haya incurrido en la comisión de un delito; y aun puede suceder que el delincuente sea sorprendido in flagranti. Si la Cámara, en su conveniente, apartará transitoriamente al sindicado, negará su permiso para el sometimiento a juicio, y de este modo la inmunidad (que cesará cuando concluyan las sesiones) será una garantía para el sindicado, lo será para la Cámara, si de lo que se trata es de privarla de un miembro muy importante o necesario. Si al contrario, se trata de un delito premeditado, de un caso común en que no tienen cabida altas y legítimas consideraciones políticas, la Cámara dará su asentimiento para la persecución judicial, y el sindicado acusado será sometido a juicio. Esto es un asunto de moralidad". (Biblioteca de Cultura Popular, vol. 1, págs. 1.951 y 1.952).

Y más adelante agrega el mismo BAÑER (ob. cit.): "Estos procedimientos patantizan que los constituyentes entendieron, y tal es la verdad, que la inmunidad de los miembros del Congreso no se reconocía y mantenía para beneficio de ellos, ni para asegurarles la impunidad por determinado tiempo, sino por el interés nacional de la independencia y la inviolabilidad de las Cámaras. Si estas no creen amenazadas sus prerrogativas con los juicios criminales que se les pueden seguir a sus miembros podrán en consentimiento y todo quedará conciliado".

Abona nuestros conceptos sobre este aspecto del tema la "inmunidad" lo sostenido por uno de los Delegatarios Constituyentes del CG, señor CALDERON REYES: "Puede suceder que en un caso de estos, un Diputado de oposición perseguido por ciudadanos a quien el gobierno favorece, haciendo uso de la legítima defensa, en un acto de provocación, de muerte a su agresor y se lo cometa a juicio, en realidad por simple enemistad del gobierno. Claro es que antes de sustraerlo de la Cámara, debe con peralzo de ésta, averiguarse si ha sido más bien víctima de una agresión por sus ideas políticas. Es necesario buscar la manera de dar garantías a los diputados al mismo tiempo que se le den a la sociedad; esas garantías no son un privilegio personal, sino una garantía de bueno y libre despojo" (Actas de las sesiones de la Comisión de Delegatarios de 1.886).

Los aspectos debe analizar ampliamente cualquier Cámara antes de proceder a despojar de la "inmunidad" a uno de sus miembros: el político y el jurídico.

El jurídico implica que la fase investigativa se haya ajustado a la norma procedimental, que se haya realizado por funcionario competente y que su substrate sea una acción u omisión

injurídica.

El político debe llevar a la Corporación a verificar con certeza, que no existan motivos diferentes a la infracción penal, que busquen silenciar al Senador o Representante o sustraerlo a sus actividades normales de combatiente democrático. Por eso, que en uso del "Derecho de la íntima defensa" de su independencia y autonomía, puedan las Cámaras negar la solicitud de levantamiento de la Inmunidad Parlamentaria, así se hayan cumplido todos los requisitos de orden jurídico procedal.

En todo caso, si por cualquier razón no fuere levantada la inmunidad, el proceso continuará normalmente su trámite, ya que no es requisito de procedibilidad la presencia del parlamentario en la investigación. Como ya se dejó dicho, casi siempre el perjuicio será para él mientras permanezca ausente del proceso, pues el privilegio de la inmunidad no lo puede amparar sino durante el período de las sesiones, cuarenta días antes y veinte días después. Fuera de estos límites, ya puede ser capturado con la sola orden escrita del funcionario de instrucción o de conocimiento, según la etapa del proceso en la cual se lo necesite.

Es necesario aclarar que los miembros suplentes del Congreso no pueden alegar este fuero, sino cuando concurren en ellos las condiciones de principales y por las mismas razones antes expuestas. Así pues si un miembro suplente de la Cámara de Representantes o Senado, comete un delito durante el tiempo de sesiones (40 antes y 20 después) deberá ser procesado como vulgar ciudadano.

COMIENZO DE LA INMUNIDAD.-

Según se dejó dicho en todo este tomo, por mandato constitucional, la inmunidad surge, por regla general, cuarenta días antes de la reunión de las cámaras legislativas, cuando es el PRINCIPAL quien va a ejercer su investidura parlamentaria. Posteriormente y dentro de los límites constitucionales, surgirá para el suplente, cuando aquél, por cualquier motivo, cesare en el ejercicio de sus funciones (ya se dejó dicho en el párrafo anterior como obediendo a este) Al respecto dice TULLIO MARQUEZ TASCOS que "la inmunidad cubija a los principales desde cuarenta días antes de las sesiones aunque no se haya posesionado del cargo, y a los suplentes solo desde que el principal se excusa y son llamados a ocupar el puesto; en caso de excusa, cesa la inmunidad del principal, y hay que entender también que los suplentes gozan de inmunidad cuando entran ocupando el cargo por no haberse presentado el principal a ocuparlos" (Derecho Const., 21. 1.944 pag. 215). Esta tesis es igualmente compartida por ALVARO COPELLE LIZARRAIDE (Lecciones de derecho constitucional. Lerner 1.960 pag. 151).

EXCEPCION A LA INMUNIDAD.-

Conforme al 2o. inciso del ar 20 que se analizó, si el congresista "hubiere sido sorprendido en flagrancia y aprehendido, será enviado inmediatamente al juez instructor o de la causa, quien, previa calificación provisional y sumaria que deberá hacer de la flagrancia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la captura, lo pondrá a disposición de la cámara respectiva para que ella decida sobre el levantamiento de la inmunidad. Si el juez no hallare establecida la flagrancia pero sí mérito para iniciar el proceso, actuará en

la forma que se establece para las infracciones no flagrantes".

Del analisis de la norma transcrita se desprende, en primer lugar, que cuando la captura hubiere procedido de la policia judicial o de la fuerza publica, el aprehendido no podra permanecer ningun tiempo a ordenes de estas autoridades, sino que su entrega debera hacerse INMEDIATAMENTE. De esta manera se establece una excepcion al termino que de veinticuatro horas tiene la policia judicial para poder a ordenes del funcionario instructor a la persona sorprendida en la flagrancia de un delito, lo que tambien significa que tacitamente le esta prohibido a la policia judicial adelantar cualquier clase de investigacion referente a la imputacion que motivo la captura en flagrancia o cuasi-flagrancia.

Lo anterior, tiene su razon de ser, por cuanto la misma norma le fija un limite al funcionario, de veinticuatro (24) horas, contadas a partir del momento de la captura, para hacer la calificacion sumaria y provisional del estado de flagrancia, termino que podria encontrar ya vencido el instructor cuando recibiera al capturado, en caso que este hubiere permanecido a ordenes de la policia judicial por el mismo termino de veinticuatro horas.

LEV. EL ESTADO DE FLAGRANCIA DE LOS DELITOS COMETIDOS POR
LOS CONGRESIONALES.-

El funcionario instructor, que también puede serlo de conocimiento, para calificar la flagrancia la, flagrancia expresa o presunta que define la ley, debe hacerlo de acuerdo con lo prescrito por el art. 301 del Código de Procedimiento Penal. Se trataría aquí únicamente de un análisis objetivo de la conducta en cuestión, para saber si se declara o no la flagrancia, y, en caso afirmativo, pasarlo a disposición de la cámara respectiva para que esta decida sobre el levantamiento de la inmunidad.

Pero, a nuestro parecer, por razón de lo que ya hemos estudiado, podría haber muchas situaciones en que no fuere indispensable entregar el parlamentario a la cámara a que pertenece, y como aún, solicitar el levantamiento de la inmunidad. Tal sería, por ejemplo, cuando, no obstante la flagrancia, el delito por el que se procede previera pena de arresto, o cuando por cualquier otro motivo legal, el funcionario encontrare a primera vista que no se justifica un acto de privación de la libertad. En estos casos el imputado podría quedar libre inmediatamente. Y si accediere, en ninguna clase de coerción o de agravio, a recibir indagatorias, podría seguir disfrutando del estado de libertad, mientras su situación jurídica no cambiara dentro del proceso. Y viceversa, si el funcionario encontrare mérito para una coerción personal, deberá previamente utilizar el procedimiento para solicitar que la inmunidad se levante. Decimos lo anterior, porque si al simple particular, pese a su aprehensión en flagrancia, se le puede devolver, en muchos casos, a la libertad inmediatamente después de su indagatoria,

este mismo principio de favorabilidad debe incluir también al parlamentario cuando se halle en idénticas circunstancias y de manera espontánea se ofrezca a rendir indagatoria, haciendo uso así de un claro derecho que le da la ley.

Un procedimiento contrario podría dar lugar a actividades procesales completamente inútiles, además de su inconveniencia y los perjuicios correlativos, supóngase, por ejemplo, la suspensión de inmunidad parlamentaria para un capturado en flagrancia y entregado a la cámara a que pertenece, solo con el único fin de que un funcionario pueda recibirle indagatoria y dejarlo en libertad después de terminada la diligencia.

Ahora bien, en caso de que el funcionario no encontrare los elementos de juicio suficientes para poder declarar el estado de flagrancia, así lo resolverá, y ordenará la libertad inmediata del aprehendido; y si es el caso de continuar la investigación, actuará en la forma prevista para las infracciones no flagrantes. Al efecto, VINCENZO MANZINI (Derecho procesal penal 1.952 T. III p. 501) expresa: "El arresto en flagrancia es el acto con el que una persona, sorprendida mientras está cometiendo un delito o un estado declarado equivale por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, sin mandato u orden de la autoridad judicial, para ponerla a disposición de esa misma autoridad...".

En este último caso, para obtener su libertad, no estará previamente obligado a rendir indagatoria; pero si mas tarde fuere citado para ella y no compareciere, habrá lugar al procedimiento para reclamar la suspensión de su inmunidad.

D Dice MANZINI (Ob. cit. pag 566) que "el mandato de comparecencia es un acto de coerción procesal... momento oportuno a

una LIMITACION A LA LIBERTAD INDIVIDUAL del imputado. La restriccion de la libertad consiste en la OBLIGACION de presentarse ante el magistrado en el lugar, dia y hora establecidos, para evitar la emision del mandato de acompañamiento. Que el imputado no presente libre en su persona, en lugar de hacerlo acompañado o en un estado de detencion, no quita que él se someta a un mandamiento que restringe su libertad. Esta restriccion respecta propiamente a la libertad "individual" (de determinacion y de disposicion), más bien que a la libertad "personal" en sentido estricto (de locacion), pero constituye siempre una disminucion de la libertad".

El anterior alcance conceptual de la CITACION está perfectamente acorde con los principios que rigen y tutelan las libertades individuales. Y entendemos también con MARINI, que esa simple medida entraña un acto de limitación a la libertad individual, por las consecuencias desfavorables que trae su incumplimiento. Pero no creemos que este mismo criterio pueda extenderse a la citación que se le haga a un parlamentario, con el fin de que rinda indagatoria dentro de un proceso penal. La razón que invocamos para sostener esta tesis, es que si el congresista se declara en rebeldía o contumacia ante la citación hecha, en contra de él no puede obrar la orden de captura, sino cuando se haya levantado su inmunidad. No existe por ello ninguna amenaza a su libertad, por efecto del incumplimiento de la citación; por el contrario, podría pensarse libre de toda coerción procesal, si atendiera voluntariamente el llamado del funcionario que conoce de su proceso.

En su último inciso, la norma que se comenta prescribe que "cuando la aprehension se produzca estando en receso el Congreso, el juez instructor o de la causa calificada, previo-

nalmente los hechos, y si estinare que en realidad hubo flagrancia, previa disposición de las medidas cautelares para que el sindicado no se sustraiga a la acción de la justicia, lo pondrá en libertad vigilada dentro de las veinticuatro horas siguientes a la captura. Tales medidas cautelares, también se adoptarán por el juez, para la efectividad de la detención o de la pena, mientras dure la inmunidad".

Para ser consecuentes con la tesis que hemos venido sosteniendo sobre la aplicación favorable de ciertas normas procesales, cuando su destinatario es un miembro del Congreso, creemos que no se debe siempre aplicar literalmente la disposición transcrita. De ninguna conveniencia para la administración de justicia, y si de mucho perjuicio para el indiciado es el que, por ejemplo, se le someta a una larga vigilancia después de haberse dejado en libertad, cuando el presunto delito por el cual se procede tenga una pena de arresto, o de cualquiera otra manera el derecho a la excarcelación, siempre que el parlamentario se allane voluntariamente a la indagatoria, bien por su propia iniciativa, o por citación del respectivo funcionario. Desde luego, se partiría de la base de que el pronunciamiento judicial sobre detención preventiva, si hubiere lugar a ella, fuera simultáneo en el mismo auto con el derecho a la excarcelación sin que el sindicado sufra la más mínima limitación a su libertad corporal. Como es natural, una situación distinta debe conducir a disponer de las medidas cautelares autorizadas legalmente, "para la efectividad de la detención o de la pena mientras dure la inmunidad".

La previsión anterior, para cuando haya un estado de flagrancia y esté en receso el parlamento, cubre los días en que

veinte días después de su ejercicio legislativo, abre el interrogante sobre el procedimiento que se debe seguir cuando no se produce el estado de flagrancia y se está en dicho recesso. Acerca de este tema, el eminente tratadista de derecho probatorio y procesal, GUSTAVO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ R. (Nuevo Procedimiento Penal Dogotá Ed. Temis, 1.972 pag. 69) opina que "si no ha sido sorprendido en flagrancia y el Congreso está en recesso, es un caso que omitió contemplar el artículo 20. Consideramos que debe seguirse el mismo trámite previsto en su inciso 3o. para cuando ha sido sorprendido en tal condición; el instructor o juez debe tomar medidas cautelares para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia, y lo pondrá en libertad vigilada dentro de las 24 horas siguientes a la captura (inciso 3o., in fine). Esta omisión ya la había señalado TACÓN en su obra citada, desde 1.953, fecha de su primera edición, y para tal caso proponía que el sindicado fuera puesto a disposición de la comisión de la pena de la cámara respectiva, para lo cual se le debían dar a esta funciones permanentes. La omisión es explicable, porque tales funciones no han sido otorgadas, ni los estatutos pertinentes la han previsto".

LXVI. TRÁMITE Y RESULTADO DEL LEVANTAMIENTO DE INMUNIDAD:

El código de Procedimiento Penal, en su artº 21 expresa que la petición sobre levantamiento de inmunidad se hará por escrito motivado, el cual deberá ser dirigido al presidente de la Cámara respectiva. Se explicaran en este oficio, el hecho que se investiga; la calificación legal que se le hubiere dado en la providencia que impone una restricción de la libertad -si es este el caso-, la pena que la ley establece para el

rento, fecha del auto correspondiente, y la indicación del juez o tribunal que lo profirió. Se entiende, por lo ya visto, que el mismo procedimiento corresponde a los casos en que sea necesario el levantamiento de la inmunidad para recibir una indagatoria, y con mayor razón para hacer cumplir una pena privativa de la libertad.

Con la exigencia de los anteriores requisitos, ha querido el legislador darle seguridad y confianza al parlamento sobre la LEYALIDAD DEL PROCESO incoado en cierto momento contra uno de sus miembros, para que se sepa que el hecho por el cual se procede está previsto en la ley como una infracción penal, que el funcionario que hace la solicitud es competente para la instrucción o el conocimiento, etc.

No podría ir más lejos la ley en la información que debe suministrarse a la cámara respectiva. Porque pretender, por ejemplo, que se le debiera acompañar copia del auto de detención o de proceder sin estar este último ejecutoriado, significaría una inconveniente y perjudicial violación a la reserva sumarial. Por otra parte, sería injusto e insolito, a más de atentatorio contra la independencia que debe tener la rama jurisdiccional del poder público, que en el seno del parlamento se pudieran conocer, estudiar y debatir públicamente las providencias que dicte un juez o tribunal de la república en relación con un congresista.

Desde luego, el pleno derecho que existe para negar el levantamiento de la inmunidad, tiene sus límites en la moral y dignidad del propio cuerpo legislativo. Podría hacerlo cuando, por serios e inequívocos conductos, adquiriera conciencia de que se trata de un evidente acto de arbitrariedad y de injusti-

cia, suficiente para excluir la imparcialidad o presunción de honestidad del funcionario que reclama al congresista. Pero sería bochornoso y denigrante para la propia institución que por una disimulada solidaridad con el sindicato, se valiera de cualquier pretexto legalista para elajarlo del alcance de la justicia.

Ahora bien, si como lo expresa la misma norma que se analiza, que una vez levantada la insunuidad, esta surtirá efectos DURANTE EL PROCESO, ello quiere decir que el procesado queda a merced del funcionario por cuantas ocasiones lo necesitare con motivo de la investigación, sin necesidad de tener que repetir siempre el mismo procedimiento para que la cámara a que pertenece lo ponga de nuevo a sus órdenes. Esto podría presentarse proceduralmente cuando, al quedar libre de toda coacción personal como en el caso de una excarcelación, con posterioridad, y por haber cambiado a cualquier momento su situación jurídica, fuere necesario capturarlo bien porque se hubiere revocado el beneficio de libertad provisional -cosa esta que puede ocurrir antes de pronunciarse el auto de proceder, o dentro de esta misma providencia-, o como resultado de una sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad.

Unque no fué incluído en el proyecto, es permiso establecer ciertas consideraciones a un tema muy parecido al principal de este (la captura), cual es el de la APREHENSION POR MOTIVOS DE ORDEN Y PUEBLICO (retención).

APREHENSION POR MOTIVOS DE ORDEN PUBLICO (art. 28 C. Nal)
El art. 29 del Ordenamiento Jurídico Superior (Constitución) expresa:

"Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser privado de sus LIBERTADES sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que pro-

viasente se haya prohibido el hecho y determinandose la pena correspondiente.

"Esta disposición no impide que aún en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, sean aprehendidas y retenidas mediante orden del gobierno, y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

"Transcurrido diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley (A. L. No. 10. de 1.968, art. 50.

Este art. regula una situación excepcional. No existiendo el llamado "estado de alerta", como institución para prevenir las alteraciones del orden público, puesto que la declaración de su turbación y la adopción del estado de sitio y de las atribuciones de que goza el gobierno en tales circunstancias, es posterior a los actos de perturbación, el constituyente dió una facultad al gobierno para ciertas etapas de agitación previa a los estallidos revolucionarios o de preparación clandestina de la alteración del orden público, con el fin de prevenir la ocurrencia de tales desórdenes. En tales hipótesis, es decir, no habiéndose instaurado el estado de sitio ni declarado una turbación del orden, si el gobierno "tiene graves motivos para temer perturbación del orden público" puede aprehender y retener a las personas "contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública", para lo cual debe recibir

un dictamen previo del Consejo de Ministros y del Consejo de Estado, dictamen obligatorio en cuanto debe hacerse la consulta, no en cuanto al sentido en que se manifieste.

Se ha considerado que es la facultad mas amplia y peligrosa encomendada a la autoridad, porque deja desguarnecida la libertad individual, afirmando que con esta sola medida policiva se puede gobernar arbitrariamente el pais. Se la critica por imprecisa en estos aspectos: no define lo que debe entenderse por "graves motivos", y, por consiguiente deja su calificación al juicio mas o menos sereno del gobierno; un gobierno temeroso o precipitado puede incurrir en abusos por el mero hecho de su modestidad, de su temor, fundado en motivos que, a su modo de pensar, son graves; qué son GRAVES INDICIOS tampoco lo dice la Constitución, y siendo la prueba fundada en indicios la mas difícil de estimar técnicamente, la más deslucible y engañosa, no comprendo cómo es facil caer en abuso al ejercer esta facultad.

Hasta 1.968, el constituyente no determinaba cual era su duración. Se debía entender que duraba tan solo por el tiempo necesario para deshacer la posibilidad en que estaban los retenidos de hacer prosperar sus intentos de perturbación, puesto que es la guarda de la paz la que la justifica; pero ese silencio era vicio; se prestaba a que se ampliara arbitrariamente la retención, por motivos distintos.

No era precaución suficiente la de que el gobierno tuviera que consultar a sus ministros y al Consejo de Estado su decisión, y que estos manifestaran su acuerdo o desacuerdo con la calificación de los graves motivos y los graves indicios. Si

opinión no obligaba, y, en el primer caso, se trata de dependencias del gobierno, de personas que componen ese gobierno, e con el cual obviamente deben estar en armonía, y no es difícil tampoco que ese acuerdo también exista en el otro organismo de consulta.

No es esta una situación excepcional en la cual se omitan ni la orden previa de retención ni se eluda el dejar su constancia por escrito, ni se dejan de observar formalidades procesales; pero, en cambio, hay duda de que exista la circunstancia de la comisión de actos prohibidos de antemano por la ley. En efecto: se habla de temores sobre la perturbación del orden, situación puramente subjetiva; y de graves motivos, configurados, objetivamente; se habla de indicios, y ya vimos que interpretar la actitud de las personas es en extremo difícil e induce a error, sin que por ninguna parte aparezca que se trata de actos externos que configuren contravenciones a la ley. Claro que todo hechos tendiente a turbar la paz es prohibido, pero como realmente la turbación misma no se ha producido aún, y se puede desistir del intento; parece como si se estuviera castigando de antemano un delito aún no cometido, una intención aún no manifestada, una decisión íntima no llevada al acto, una pena contra potenciales perturbadores, sin que se esté plenamente seguro de que lo serán.

Una institución preventiva del desorden es indispensable. El gobierno no puede permanecer impotente ante la preparación patente o clandestina de un golpe; debe tener facultades suficientes para la preservación de la paz; pero tales atribuciones no pueden ser elásticas ni descontroladas, ni atentar contra la seguridad de las personas. En este sentido se reformó el art.

28 en 1.963, como se expuso atras.

Un grave vacio se anotaba a la Constitucion anterior, por no haberse previsto en ella el limite maximo en que una persona podia permanecer retenida a disposicion del gobierno, lo cual podia permitir un exceso de poder en detrimento de las libertades individuales.

Hoy, con el Acto Legislativo de 1.968, se consagra para el retenido un derecho y para el gobierno una obligacion, consistente en que aquel debera ser restituido a la libertad en el plazo maximo de diez dias, o de lo contrario, ser puesto a ordenes de los jueces competentes y con las pruebas que se hubieren recogidos en su contra. Y es obvio que si asi no se hiciera, se incurrira en un delito de detencion arbitraria.

Y si por si aquellas garantias y tutelas a la libertad individual no resultaren lo suficientemente protectoras y eficaces, el nuevoCodigo de procedimiento penal previo en su art. 425 el pleno derecho a invocar el HABEAS CORPUS, cuando todavia se permaneciere en privacion de la libertad des uas de transcurridos diez dias desde el momento de la aprehension.

CRITICAS A ESTA INSTITUCION.-

Una de las medidas legales objeto de mas acorda critica entre las provenientes de la Carta original de 1.936, es la retencion consagrada en el Inc. 2o. del art. 28.

Es un estatuto de caracter preventivo, complementario del estado de sitio -que es represivo-, y su finalidad es la de impedir, como ya dejamos dicho, los atentados contra el orden publico.

Para algunos, esta institución policiva es peligrosa, por amplia e indefinida, y porque su uso immoderado puede arrasar la concepción básica del Estado de derecho.

Autoritarismo y libertad; autocracia, en frente a autonomía individual. El viejo antagonismo se revive con el planteamiento de esta institución.

La crítica radicaba en:

a) El no señalamiento de un término preciso para la duración de la retención;

b) La calificación puramente subjetiva de los "graves motivos" para reclamar que se va a o se está atentando contra la paz, que autorizan a retener;

c) La difícil apreciación de los hechos constitutivos de "graves indicios" contra las personas retenidas;

d) La ausencia de controles y responsabilidad efectiva de los funcionarios que ordenan la retención;

e) La falta de intervención judicial para calificar la justificación de la retención, y

f) Finalmente, la pérdida de la libertad sin juicio previo ni oportunidad de defensa.

En definitiva, se trataba de una institución política que sobreponía los intereses del orden reinante a la seguridad de las personas, constituyéndose en excepción de los principios que rigen la responsabilidad y el procedimiento penales.

La reforma suprime esas tachas, pero despoja al ejecutivo de una poderosa herramienta para la defensa del orden público. Según el cambio prebado, pasados diez días desde el momento de

la aprobación, sin que los retenidos sean puestos en libertad, el gobierno deberá ordenarla o los pondrá a disposición de los jueces competentes, con las pruebas allegadas, para que definan su situación con arreglo a la ley.

En la práctica se limita la retención a diez días, pues si no justificaba dentro de ese término, debe cesar por falta de pruebas. Si estas existen, procede la intervención judicial, para la iniciación del correspondiente proceso ordinario, entrando al caso común de la detención, definida por la autoridad competente.

Se corrigen así las posibilidades de privación de la libertad arbitrarias e indefinidas, para aplicar las garantías de los arts. 23 y siguientes de la Carta, relativos a la protección de la libertad física de las personas, denominada por tradición *HABEAS CORPUS*. Añota TASCÓN que contra los actos que dicte el Gobierno en ejercicio de esta atribución no existe recurso. Esta circunstancia es la que nos ha permitido señalar entre los actos de poder del Presidente de la República, los órdenes de retención.

Hemos de subrayar que para que el Gobierno pueda hacer uso de la atribución que le acuerda el art. 23, no es necesario que esté declarado el estado de sitio, porque muy claramente se expresa que de ella puede hacer uso *AUN EN TIEMPO DE PAZ*.

XVII. DE LA EXTRADICION :-

DEF.-

La Corte Suprema de Justicia, en codificación del Dr. DOMINGO SARASTI (T.II, num. 1.702, pag. 411) expresa: "La extradición es un acto de soberanía en virtud del cual el estado hace entrega formal y deliberada de la persona que ha cometido dentro del territorio y jurisdicción del Estado reclamante, la violación de la ley territorial, por una parte, y un principio de ética y solidaridad universal, por otra; de ahí los motivos que vinculan a los Estados en orden a procurarse una mutua ayuda y cooperación en el cumplimiento de una norma de derecho internacional, relativa a la represión de los delitos e imposición de las correspondientes sanciones para quienes infrinjan la ley territorial".

GENERALIDAD DE SI.-

Principios de solidaridad

universal han reclamado siempre la ayuda recíproca de los Estados para luchar de común contra la delincuencia, cuando el sujeto pasivo de la acción penal busca refugio en un país distinto de aquel en donde consumó el delito. El riesgo de la impunidad se vería sucesivamente favorecido, si no fuera porque los tratados internacionales y las leyes de procedimiento penal regulan lo concerniente a la persecución del infractor en cualquier lugar donde se encuentre.

Por lo general, cuando la extradición está prevista en los tratados internacionales, en sus cláusulas complementarias se establecen determinadas y concretas condiciones, entre ellas la de que no se puede conceder por delitos políticos o sociales; que la acción penal o la pena, según sea el caso, no haya prescrito y la prohibición de otorgarla cuando se trata de los pro-

países nacionales; que el delito por el cual se procede tenga sentencia determinada para privativa de la libertad, y que se haya siquiera dictado un auto de detención, de proceder o su equivalente en contra del extraditando. Son, como se ve, tradicionales exigencias de carácter material o sustancial, acompañadas de requisitos legales de índole procesal.

Cuando la extradición por activa y por pasiva se tramita entre dos países y ya existe para ellos un tratado público, este constituye la suprema ley de aplicación. Nuestra ley penal recoge este principio, pues en art. 90. prescribe que "la extradición se concederá u ofrecera de acuerdo con los tratados públicos"; a falta de estos, conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal, previo dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia, y sin que pueda concederse la de los colombianos, ni la de delincuentes político-sociales.

Por lo tanto el análisis que precede es el de la extradición a la luz de la ley procesal penal.

REQUISITOS PARA CONCEDER LA U OFRECERLA.-

Según la ley 9 procesal colombiana en materia penal, se requiere, en primer lugar (art. 754), para concederla u ofrecerla, que el hecho que la motiva esté previsto como delito en Colombia y reprimido con sanción privativa de la libertad no inferior a cuatro años, y, además, que se haya dictado en el exterior auto de proceder o su equivalente. Luego de cumplidos todos los trámites legales del Título IV, Capítulo III del C. de P.P., si el Gobierno encontrare procedente concederla, el Ministerio de Justicia ordenará la captura respectiva y la inmediata entrega

del extrahitante en la frontera o en un punto colombiano convenido, a los agentes del país que lo hubiere solicitado. (arts. 758 y 749).

CAPITULO PARA LA EXTRADICION

Como

se expresó en el párrafo anterior, es el Ministerio de Justicia la entidad encargada de ordenar o librar la orden de captura y proceder a la inmediata entrega del sindicado.

La captura solo puede cumplirse excepcionalmente, sin satisfacer todos los requisitos exigidos por la ley (art. 741), cuando se considere urgente la aprehensión según el país reclamante, o quien lo bastará la sola petición telegráfica para ello, en la cual se deberá expresar que se ha preferido ya un auto de enjuiciamiento o una condena. Si dentro dentro del término de setenta días no se hubiere formalizado, contados desde el recibimiento de la comunicación, la solicitud de extradición el capturado será puesto en libertad, y no podrá ser detenido nuevamente por el mismo motivo (art. 742). Este mismo beneficio se da en favor del aprehendido cuando, en casos distintos al de la captura por solicitud telegráfica, se hubiere concedido ya la extradición, previos los trámites legales, y luego de transcurridos setenta días, contados desde la comunicación que pone al individuo colocado a disposición del Estado requirente, sin que el agente diplomático respectivo lo hubiera recibido a su propio país. (art. 756).

Nuestra ley procedimental, respetuosa, como lo ha sido siempre de las libertades individuales, no podía dejar sin protección en estos casos especiales y de agravo, el derecho de defensa. Con mayor razón cuando el ciudadano extranjero debe responder por violación a la ley territorial.

El estado debe colocarse también a su servicio cuando se trata de reclamar una garantía a su libertad individual. Por eso la ley procesal de nuestro país escuda al extranjero para que, cuando se solicite su extradición, pueda libremente hacer uso de su defensa, bien para demostrar que no se trata de la persona reclamada, o para establecer los defectos de la documentación diplomática presentada con la solicitud, o la ilegalidad de la extradición (art. 755); o para que no se le prive de la libertad, o se le conceda la excarcelación, bien porque la pena que hubiere de corresponderle haya prescrito, o que el delito por el cual se le reclama no contemple entre nosotros detención preventiva, o porque el capturado tuviere derecho a la excarcelación. (art. 757).

PROHIBICION DE EXTRADITAR A NACIONALES:--

Las legislaciones se han reservado el derecho absoluto de no extraditar a sus propios nacionales, cuando hubieren delinquido en el exterior. Con ello se pretende, antes de fomentar la impunidad del delincuente, ejercer un acto de plena soberanía, a fin de que una legislación extranjera no vaya a extrañar en su contra los rigores de la ley.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Codificación del Dr. DOMINGO SARAZZI, (t. II, pag. 406) expresó: "...Obvio es el motivo que existe para PROHIBIR la extradición de los propios nacionales y por demanda de otro Estado, y consiste en que se considera expuesto a posibles peligros, graves y hueros el juzgamiento de ellos cuando habiendo delinquido fuera del país se encuentran de nuevo en su patria.

"Y en Colombia la prohibición descansa también en la base de que esos posibles riesgos son INEVITABLES; pues esta República en un intento o principio de internacionalización del derecho penal con el propósito laudable de empezar a hacer efectiva la solidaridad de las naciones en la represión de la delincuencia, consagró en el art. 7o. del Código de 1.963 reglas precisas para aplicar la ley penal colombiana a nacionales y extranjeros que hayan perpetrado en el exterior algún delito, sin contar la contingencia especial de que trata el art. 5o. *ibidem*".

OTRAS ADOCCIONES A LA EXTRADICION. -

El código Penal en su art. 9o. dice que no se concederá la extradición de los delincuentes POLITICOS-SOCIALES, consagrándose así en nuestra ley positiva el llamado derecho de ASILO TERRITORIAL. El art. 355 del Código de Bustamante expresa: "Están excluido de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido".

En numerosos tratados públicos, Colombia ha venido ratificando este principio, y fue precisamente en la Conferencia Panamericana de Caracas (1.955) donde se desarrolló con la mayor claridad la filosofía de dicha institución. Así, por ejemplo, en su art. 1o. sobre "Convención de asilo territorial", se hizo una manifestación de la soberanía de los Estados, según la cual tiene pleno derecho a admitir dentro de su jurisdicción a las personas que juzgue conveniente.

En art. 3o. viene a ser el que consagra el verdadero principio del derecho de asilo territorial, cuando dice que NINGUN ESTADO ESTA OBLIGADO A ENTREGAR A OTRO, O A DEJAR DE SU TERRITORIO A PERSONAS PERSEGUIDAS POR MOTIVOS O DELITOS POLITICOS.

El art. 4o. está lleno de una sabia provisión jurídica, pues niega la extradición por delitos políticos, o por delitos comunes cometidos con fines políticos, principio este que no nos explicamos por que no quedó consagrado para el ASILO DIPLOMATICO. Pues no sería justo que como consecuencia de una revolución con marcados fines políticos, en la que, por ejemplo, le hubiera sido necesario sostener un combate, se negara el derecho de asilo por la sola razón de haberse perpetrado algunos homicidios y el incendio del edificio en donde estuvieron atrincherados los caennigos, a fin de desalojarlos. Claro está que a estos ejemplos solo se refieren a los casos en que el motivo preponderante haya sido el político, y, por ello, la norma finaliza negando asimismo la extradición cuando esta se solicita EN OBTENCION DE MOTIVOS PREDOMINANTEMENTE POLITICOS.

EVOLUCION DEL DERECHO DE ASILO:

El termino ASILO: significó en Grecia "lo que no puede ser tomado, o que es inviolable, un lugar del que nadie puede ser sacado a la fuerza", según etimología de Littré que recuerda Yepes. "Por ello, la mitología se sirvió de esta palabra para designar un lugar sagrado de refugio. Tácito refiere en los ANALES que cuando Rómulo decidió fundar a Roma, la edificó alrededor del templo consagrado al dios Asylaeus, para atraer así a las gentes hacia ese lugar santo e inviolable. La fundación de Roma e

está, pues, íntimamente vinculada al derecho de asilo". (José M^o Yoyos, El derecho de asilo).

Esta garantía jurídica ha evolucionado no solo en lo que respecta a su justificación, sino también:

20).- En cuanto a los lugares, pues fué r conocido desde la antigüedad, Asirios, egipcios, hebreos, lo practicaron ampliamente, lo mismo que Grecia y Roma, aunque esta en menor escala. El cristianismo medieval fué prodigo en el otorgamiento del asilo. Durante siglos la Iglesia lo concedió en favor de criminales comunes, sin discriminar la índole de la infracción. Fué en el siglo XV cuando comenzó a concederse en las sedes de las embajadas. Pero con entences los abusos y la impunidad no lograron reducirse, sobre todo por el privilegio de muchos embajadores que colocaban en todas las habitaciones del barrio donde vivían, los escudos de sus príncipes, protegiéndolas con la inviolabilidad diplomática y erigiendo un lugar seguro para á lincentes atrocies.

29).- En cuanto a la naturaleza de los hechos que lo autorizan, el asilo favoreció largamente a los criminales comunes, especialmente en el período anterior al siglo XVIII, perjudicando a quienes hoy se benefician con él, ya que los embajadores se abstentían de acoger a los enemigos del soberano local. Solo a comienzos del siglo XIX se invirtió la práctica por el influjo de la Revolución Francesa, y el privilegio se ofreció exclusivamente a los delincuentes políticos.

30).- En cuanto a la calidad, fué inicialmente locativo, a título de simple refugio pero luego fué autorizado en las sedes de las misiones extran-

teras. El primero se conoce con el nombre de ASILO TERRITORIAL. El segundo es el ASILO DIPLOMATICO. Generalmente este antecede a aquél.

COMO SE HA ESTUDIADO EL DELITO POLITICO.-

A partir de la última década del siglo XIX, el delito político ha sido estudiado no solo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el biológico y el social. Carrand dice que se ha ensayado:

1) Caracterizar tanto el delito como el delincuente político, diciendo en qué casos la sociedad se encuentra ante una infracción y ante un agente del orden indicado.

2) Hecho este diagnóstico, se han investigado los factores psicológicos que inspiran la revuelta o la sedición, sin descuidar las causas naturales y sociales de tales acontecimientos.

3) Luego se ha indagado la transformación que la existencia social lleva a dichas nociones, resolviendo a la criminalidad política, la de los anarquistas, internacionalistas, antinilitaristas, antipatriotas y sabotadores.

Ninguna de estas formas extra en nuestro estudio pues son propias de una materia auxiliar del derecho penal cual es la criminología. Sirven, sin embargo, para indicar que no ha sido bien fijada la noción de criminalidad política, y que esa noción es aún más incierta tratándose del ordenamiento jurídico, aunque siempre su naturaleza estuviera referida al ataque contra la organización gubernamental.

Durante siglos, los delitos contra el Estado fueron más graves que los de derecho común. Los primeros se dirigían contra el poder establecido, que se defendió con máximo vigor, hasta el extremo de configurar el CRIMEN MAJESTATIS, terrible porque convirtió en cadáveres millones de seres, y factumagórico

porque la indiscriminación de los actos comprendidos en ese título se prestaba al abuso y al terror.

Era indispensable frenar esta persecución ilimitada, lo cual logró el derecho revolucionario en Francia. Desde entonces, delito político no es exclusivamente el atentado contra quien encarga la soberanía, sino el ataque a la seguridad interior o exterior del Estado. La persona no es el Estado, como en Luis XIV. Pero el Estado es persona. Y es persona jurídica que casi siempre se confunde en la práctica con quienes gobiernan. Y se confunde también la traición a la patria con el delito político. De allí la necesidad de distinguir unos actos de otros.

DEFINICION DEL DELITO POLITICO:--

GIULIO PAONI define así:

"Son delitos politico-sociales aquellos cometidos por motivos políticos o de interés colectivo, cuando el hecho no aparece de tal manera desproporcionado a los motivos políticos o de interés colectivo, que lo hacen adquirir caracteres de delincuencia común". Con dos ejemplos clarificaremos lo que se debe o no entender por delito político. De lo primero, podría ser un movimiento revolucionario, rebelión, se disiente a derrocar un régimen con el propósito político de sustituirlo por otro mejor, aunque para conseguirlo hubiere tenido necesidad de usar las armas, con consecuencias sobre la vida e integridad personal de los ciudadanos. Porque si no fuera así se cumpliría la concepción del delito político, este excepcionalmente existiría. Y ejemplo de lo segundo, de lo que no debe entenderse por delito politico-social, sería el caso de una asociación e investigación para delinquir, si de una cuadrilla de antisociales que, se protexto de estar luchando por derribar a un gobierno e reemplazar

sus instituciones republicanas, se dieran a la consumación de las más atroces o injustificados crímenes, que, ante la conciencia universal, no podrían recibir el beneficio del perdón, la gracia de una amnistía, o la indulgencia de un indulto. Son delitos en cuyo severo castigo están interesados todos los hombres y las legislaciones. Al contrario de lo que pasa con el delincuente político que obra por altruismo, con espíritu de mejoramiento social y económico, caso en el cual, cuando se le concede el asilo territorial o el diplomático, o la amnistía o el indulto, no hay reproche de la sociedad, ni baldón moral para su vida.

El código Penal Colombiano de 1.863 dijo asimismo que eran "delitos políticos los que se cometen por empleados o funcionarios públicos, o por los particulares, contra el orden general de la Unión, su seguridad interior o exterior". La definición nos parece a todas luces descabellada en grado sumo. Por que todos los delitos que se cometen contra la seguridad exterior de una nación, constituyen delitos de traición a la patria, repugnantes a la conciencia universal, índice necesario de depravación moral, imperdonable pecado de lesa patria. Es tan grave, que la pena establecida para esta clase de delitos es la misma que existe para los más abominables y atroces crímenes. Y nuestro Código Penal anterior, en su art. 152, señalaba pena de muerte para el delito de traición en guerra con el extranjero.

Nos preguntamos ¿Cómo podía, entonces, según aquella legislación, llamarse delincuente político el que en detrimento de su propia patria propendiere a menoscabar su integridad territorial, "someterla en todo o en parte al dominio extranjero?"

Para fraccionar la unidad nacional, para destruir su integridad...

de Estado soberano", "que tome parte en actos de hostilidad militar contra la patria, o se ponga al servicio de un enemigo exterior, en el caso de un conflicto armado"? ¿O cuando un gobierno, carente de popularidad, a quien se le esquivo todo apoyo o protección, para distraer la opinión pública del propósito de derrocarlo, y con el fin de explotar en su provecho los sentimientos patrióticos del pueblo, crea un conflicto internacional? ¿O el que fuere cogido con las armas en la mano contra Colombia? Esa ¿más podrá calificarse como delincuencia política.

La consagración del derecho de asilo se encuentra en el art. 14 de la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, aprobados por las Naciones Unidas, que dice: "En caso de persecucion, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier pais.

"Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de la Naciones Unidas.-

XVIII. CONCLUSIONES.-

si bien el criterio sobre cada uno de los puntos tratados en este apasionante tema e fubconagrados inmediatamente en él, como se puede ver si se lee con detenimiento, procederé a ser una serie de resúmenes por ser ello requisito exigido por la Facultad.

DE LA CAPTURA EN GENERAL.-

1o).- que se ubique con precisión por parte del funcionario de instrucción de de polijudicial, el delito cometido, con el fin de saber si es procedente la captura inmediata ó la citación para indagatoria.

2o).- que en base a lo anterior, hay capturas que antes que beneficiar a la investigación, lo perjudican en forma indirecta, ya que quien se encuentra capturado por un delito de poca monta (sancionado con arresto) al momento de rendir indagatoria y despues de haber pasado largo rato incomunicado, no se encuentre en buenas condiciones para declarar.-

3o).- que la polijudicial le haga saber con efectividad al capturado sus derechos a partir del momento en que es aprehendido.-

4o).- maravilloso y de gran beneficio para la humanización del derecho penal, sería el día en que las autoridades de policía, al momento de aprehender en flagrancia a una persona que ha cometido un delito sancionado con arresto, lo dejara en libertad inmediata, advirtiéndole previamente que deberá comparecer en fecha y hora designada a fin rinda declaración de inquirir. Esto, no sin antes haber tomado todos los datos personales del capturado.-

5o).- Un mejor

control por parte de la Procuraduria General de la Nacion hacia la policia judicial, a fin atemperar o anular en lo posible sus desafueros y arbitrariedades

60).- Lograr ante todo, un verdadero cuerpo de policia judicial, autonomo y unico, no bifurcado como se encuentra hoy, integrado por agentes del f2 y Das.-

70).- Que se cumpla estrictamente los preceptos consagrados en el Libro Segundo Titulo I del C. de P.P. en lo referente a Policia Judicial.-

80).- que se acabe de una vez por todas, la captura efectuada por la polijudicial en razon a presentacion ante ellos de una copia de denuncia. Debe esperarse la orden judicial legalmente producida.-

90).- Que se llenen claramente la formalidades legales para practicar la captura.-

100).- Los allanamientos y requisas de hagan en la forma menos perjudicial para aquellas personas que deban someterse a estas diligencias.-

110).- Que en base a lo anterior, los allanamientos y las requisas de persona, se lleven a cabo, previo el lleno de los requisitos legales establecidos en las normas procedimentales.-

120).- En busca de una mejor intervencion de la policia judicial en los procesos penales, se trate por parte del gobierno de ilustrar mejor a estos miembros de los cuerpos armados, proveyendoles de los mejores adelantos tecnicos y culturales. Sometiendo a estudios intensivos a sus miembros.-

130).- que se termine la practica, que desgraciadamente se esta llevando a cabo, cual

es la de entregar las ordenes de captura a los particulares para que estos, al momento de encontrarse con el sindicado requerido, procedan a su aprehension.-

140).- Que cada dia se fortalezca mas el derecho de defensa a partir de la misma captura, pero sin que con esto, se lesione la investigacion que se adelanta.-

150).- que los funcionarios de instrucción analicen muy a fondo los informes de policia judicial, antes de darle valor procesal.-

160).- que las indagatorias y los reconocimientos al igual que los careos se hagan con la presencia del apoderado del sindicado, dandose asi, cumplimiento al arts. 393, 404 y 431 del C. de P.P. -

170).- que la version del imputado y de los testigos ante la polijudicial no se documentalice ni se transcriba en forma contraria a lo por ellos manifestado.-

180).- Finalizacion total de coacciones y practicas tendientes a provocar declaraciones, utilizando metodos tecnicos altamente denigrantes y atentatorios de la dignidad humana.-

190).- Que si bien es practicamente imposible acabar o por lo menos, atemperar el rigorismo de la incomunicacion, esta se haga en forma y sitio que no perjudique las condiciones siquico-fisicas del que esta privado a ser indagatorio.-

200).- que se le permita por lo menos, al capturado incomunicado, relacionarse con sus parientes mas cercanos, apoderado; esto, sin que este ultimo

trate de acomodar la proxima declaración de su poderizante. Podría hacerse o mejor, realizarse el encuentro, en presencia del director de la Carcel o del funcionario de instrucción.-

21o).- Que se sancionen en forma drástica a los funcionarios que violen los terminos de incounicación, entrega del capturado por parte de la polijudicial al funcionario de instrucción, indagatoria y resolución de la situación jurídica.-

DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y PENAL

1o).- El origen de la Inmunidad Parlamentaria se halla en el Parlamento Inglés, como secuela de los continuos enfrentamientos entre la Corona y el Parlamento.-

2o).- Todos los regimenes políticos consagran calosamente esta garantía.-

3o).- En los llamados "Estados de derecho", la razón de ser de la inmunidad parlamentaria, descansa en la necesidad de mantener la independencia de las Ramas del Poder público.-

4o).- Todas las Constituciones que a través de su historia, ha tenido este país, en mayor o menor extensión, han consagrado la Inmunidad Parlamentaria.-

5o).- Sólo los Jueces de la República son competentes para solicitar la suspensión de esta inmunidad.-

6o).- La inmunidad Parlamentaria se debe suspender cuando la investigación penal seguida en contra de un Congresista así lo requiera (captura, detención, llamamiento a juicio y sentencia condenatoria).-

7o).- La cámara respectiva, se reserva el derecho de levantar o no este fuero, no hay norma alguna que le obligue, es una situación netamente moral y ética.-

80).- La Inmunidad Parlamentaria es absolutamente irrenunciable por parte de los Congresistas como quiera que ha sido instituida en favor de la Corporación Legislativa y no para cada uno de sus miembros individualmente consideración.-

90).- Control por parte del mismo cuerpo legislativo hacia sus miembros, con el fin de evitar en lo posible las actividades ilícitas de los mismos.-

100).- Debe estatuirse que estando en sesion la respectiva Cámara corresponde conceder permiso para ser procesado un congresista, la Comisión de la Mesa respectiva.-

A P R E H E N S I O N (Art. 29 Const. Mal.)-

10).- Que sin ser conista la ley, se aclare el concepto de "graves motivos",-

20).- Que no se deje enteramente en manos del gobierno, la calificación de turbado el orden público.-

30).- Que al igual que el punto lo. se aclare la frase "graves motivos", por ser este medio probatorio (el juicio) el mas complejo y difícil de cuantos existen.-

40).- Que se le quite a esta medida el carácter policivo que conlleva; que solo haya intervención a la rama judicial en este punto.-

50).- Por ser los Ministros funcionarios de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente, es lógico pensar que estos deberán ser acordes a la voluntad de este último para declarar turbado el orden público, por lo tanto debe existir otro cuerpo que estudie esta situación calificándola en forma que sea de obligatorio cumplimiento por parte del Presidente, la consulta al Consejo de Estado no

obliga al Presidente.-

6o).- Dan lugar a esta circunstancia simples tenores, por así decirlo, sobre la perturbación del orden, lo que la hace mas peligrosa.-

7o).- Institución preventiva para el desorden. El gobierno debe defender "las instituciones" pero las atribuciones que concede este art. no deben ser tomadas en forma elástica.-

8o).- Afortunadamente, el Acto Legislativo de 1.960 modificó, mejor anuló muchos vicios que presentaba este art. antes de esa reforma.-

9o).- No existen controles para las personas que practican esta retención.-

10o).- Institución policiva peligrosa, por amplia e indefinida. Su uso immoderado puede arrasar la concepción básica del estado de derecho.-

LA EXTRADICCIÓN Y EL AJENO

1o) Para proceder a la extradición deberá llenarse los requisitos contemplados en el Código de P. Penal.

2o).- No podrá concederse la extradición para los condenados por delitos políticos.-

3o) Tampoco para los nacionales de este país.-

4o).- Para proceder a extraditar a una persona es necesario se produzca el auto de juicio.-

5o).- El Estado que tradita, deberá intervenir y resguardar los derechos del sindicado

cuando así se haga necesario.-

6o).- El derecho de asilo solo debe existir para los perseguidos por motivos o delitos políticos y por los comunes que le sean anejos.-

7o).- La calificación de las causas que motivaron la persecución, sola esta puede corresponder al Estado asilante.-

8o).- El otorgamiento del asilo no constituye en manera alguna violación de la soberanía del Estado territorial.-

9o).- El derecho de asilo ha existido y existirá siempre. Las legislaciones universales promuevan por su conservación y fortaleza.-

10o).- No debe existir el derecho de asilo, ni la amnistía, ni el indulto, para los delitos comunes.-

163

- BIBLIOGRAFIA -

- GUSTAVO REINSON GAVIRIA. "Curso de Procedimiento Penal Col" Bogotá. Edit. Temis 1.973.-
- JUANITO FLORIANI. "Elementos de Derecho Procesal Penal", "De las pruebas penales" Trad. de Luis Prieto Castro. Edit. Bosch Buenos Aires 1.993.-
- CHRISTIAN SOLER. "Derecho Penal Argentino" Córdoba (Arg.) 1.940
- HEGUEL F. RECH. "Derecho Procesal Penal". Marcialina 1.963.
- VINCENZO LARINI. "Tratado de Derecho Procesal Penal" 1.954.
- GUSTAVO H. RODRIGUEZ. "Nuevo Procedimiento Penal Col". Temis 1.972.-
- LUIS JIMENEZ DE AUSA. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Losada Buenos Aires 1.950.-
- FRANCISCO CARRERA. "Programa de Derecho Criminal". Edit. Temis 1.957.-
- ALFREDO VOLEZ MARICONDE. "Código Procesal Penal de Mendoza" "Proyecto de Código Procesal Penal" Universidad Nacional de Córdoba Arg. 1.953.-
- V. LESTER SILVA MELERO. "LA PRUEBA PENAL" Madrid 1.963.-
- TIBURCIO QUIROGA OSPINA. "Práctica Forense Penal" Edit. ABC. 1.972.-
- GIOVANNY LEONE. "Tratado de Derecho Procesal Penal" Roma 1.958.
- ERNESTO VALLS ANGEL. "Criminalística" Temis 1.973.-
- BERNARDO LOBERO JIMENEZ. "De la Captura a la Incarceración", "Conferencias de Derecho Procesal Penal". Universidad Pontific. Bol., "El Derecho de Asilo", "El nuevo Código Procesal Penal".
- JOSE PALACIO DE JORDANO. "Captura, Detención y Libertad" Temas de derecho procesal penal. Rus II 1.974.
- JEAN BRAVEM. "Perspectiva Actual del Arresto". Paris 1.967.

ENRICO ALTAVILLA. "Psicología Judicial" Tomo 1.970.-

BERNARDO JANTAN ILLAZA. "Derecho Procesal Penal". Bogotá Tomo 1.958.-

BENJAMIN DIEGO DIEZ. "Instituciones de Derecho Procesal Penal" Tomo 1.973.-

BERNARDO ARSULO BO-DI. "La Policía Judicial, Organización y Funcionamiento" Imprenta Hal. Bogotá 1.973.

ACTAS DEL COMITÉ DE PROCEDIMIENTO PENAL. Num 59.

"REVISTA DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS" Verano. 1.964.

AMIB CARLOS PEREZ. "Derecho Penal" Tomo 1.972.-

ACTAS DEL COMITÉ V. DE PROCEDIMIENTO PENAL.-

PEDRO RAFAEL OSORIO "Derecho Penal " Tomo 1.973.-

JUAN DABIN. "Doctrina General del Estado" Edit. Luz Mexico 1.955.

BERTRAND DE JOUVENEL. "El poder", "La soberanía" Edit. Nacional y Rial Madrid 1.956 y 1.957.-

ROGER CARANDY. " La Libertad" Edit. Santoro Buenos Aires 1.960.

HANS KELS II. " Teoría General del Estado" Edit. Hal, Mexico 1.959.-

HENRIO LAZARUS FINEAN. "Estado fuerte o Caudillo" Edit. Nito. Bogotá 1.951

ALFONSO LOPEZ NICHOLSEN "Introducción al estudio de la Constitución de Colombia" Edit. "El liberal" Bogotá 1.960.-

JOSE M. ALBER. "Derecho Público Interno de Col." 1.951.

CARLOS GARCERAN VIANCHER. Obras Varias.-

TULLIO ENRIQUE TASCOR. "Historia del Derecho Const. Col." Minerva Bogotá 1.953.-

ALVARO COPETE IZAZUALDE. "Lecciones de Derecho Constitucional Col". Ed. Lerner 1.960.-

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COL. Ed. Jorge Ortega Torres.-
 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Recopilación
 de Domingo Sarasty . 1.962.-
 ANALES DEL CONGRESO Agosto 29 de 1.969.-
 GUILLERMO OBJUELA HIDALGO. "Derecho Procesal Penal". Ed. Univer-
 sidad Externado de COL. 1.964.-
 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBRA.-
 VICENTE LAVERDE AROCHA. "Temas Penales y de Procedimiento Cri-
 minal" Ed. Temis 1.960.-
 ANTONIO VICENTE ARENAS. "Procedimiento Penal" Ed. A.D.C. Bogotá
 1.971.-
 GACETA JUDICIAL.-
 EDMOND LOCARD. "Manual de Técnica Policiaca" Barcelona 1.954.-