

UNIVERSIDAD DE NARIÑO.-
=====

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.-

TESIS DE GRADO:

"TECNICA INVESTIGATIVA CRIMINAL"

PRESENTADA A CONSIDERACION DE LOS MIEMBROS
DEL JURADO CALIFICADOR, POR EL ALUMNO PEDRO
ANTONIO SALAZAR, PARA OPTAR EL TITULO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.-

"LA FACULTAD NO SE HACE RESPONSABLE
DE LAS OPINIONES EMITIDAS EN LA TESIS, LAS
CUALES DEBEN CONSIDERARSE COMO PROPIAS DE
SU AUTOR".-

PASTO, DICIEMBRE DE 1.968.
=====

FIN
36412
5161

D E D I C A T O R I A:

A LA MEMORIA DE MI PADRE.

A MI MADRE, QUIEN AUN VIVE POR LO
CUAL ME CONSIDERO DICHOSO.

A MI ESPOSA Y MIS HIJOS, CONSTANTE
ESTIMULO Y LINFA CRISTALINA PARA
LLEGAR A LA CIMA.-

A MI HERMANO ADOLFO SALAZAR, CON
ETERNA GRATITUD Y DEMAS HERMANOS
CON AMOR FRATERNAL.-

E L A U T O R.-

.- "TECNICA INVESTIGATIVA CRIMINAL".-

TITULO PRIMERO: a) HUMANIZACION DEL DERECHO PENAL.-b) QUE ES LA INVETIGACION.-c) OBJETO DE LA INVESTIGACION.-

.- HUMANIZACION DEL DERECHO PENAL.-

El criminalista CESAR BECCARIA, con la publicación de su obra "De los delitos y las penas", elevó a la dignidad de ciencia el derecho penal; en esta forma terminó con las prácticas crueles que predominaban en la época medio-eval, debido al imperio despótico de los Reyes, cuyas decisiones absolutistas anulaban la personalidad humana. Con las enseñanzas del insigne maestro, se llegó a la conclusión de que era mejor prevenir los delitos, antes que considerarlos en forma represiva; se garantizó la libertad individual; solamente las leyes pueden decretar las penas que se deben imponer a los delitos; se habló sobre la inconveniencia de la atrocidad de las penas; el Organo Legislativo, como representante de la sociedad, es el que debe expedir las leyes de carácter general.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se afianzaron plenamente los principios jurídicos sobre la libertad humana, predicandose la igualdad de los hombres ante la ley; ninguna persona podía ser detenida o acusada, sino conforme a la ley penal y observando la plenitud del procedimiento adecuado a cada juicio y ante Juez competente; además nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada de acuerdo a las normas legales.

En este periodo revolucionario y científico de las instituciones penales, surge FRANCISCO CARRARA, justamente llamado el Miguel Angel de la ciencia penal, autor de la Escuela Clásica del Derecho Penal. Los principios de esta escuela, según el penalista GUELLO CALON, son los siguientes: "El hombre es responsable penalmente, porque lo es moralmente, y es responsable moralmente, por gozar de su libre arbitrio. La imputabilidad moral es para Carrara, base de la ciencia penal. La pena es un mal impuesto al delincuente en retribución del delito cometido. Su sentido indi-

vidualista de protección y garantía contra posibles abusos = y arbitrariedades."

Los clásicos consideraron al delito como = un ente inconcreto, y para sus investigaciones emplearon el método deductivo, abstracto.- Pero esta concepción jurídica del delito, tenía que ceder ante el avance vertiginoso de las fuerzas experimentales, y por este motivo, al estudio de las ciencias penales se le imprimió el método inductivo, de ob=servación.-

El malegrado penalista Carlos Lozano y Lozano, en su libro "CRITICA Y DOCTRINA", expone: " No existen = sino dos métodos de investigación: El inductivo y el deduc=tivo, fuera del método crítico sugerido por Kant. Las Escue=las clásicas del Derecho Penal habían abusado del método de=ductivo, abstracto, y en eso había consistido su pecado capi=tal, mientras tanto el método positivo de observación y ex=perimento, el método galileo y Francis Bacon, se había apli=cado ya con grande éxito a las ciencias sociales, después de los trabajos de Herbert Spencer, y se había aplicado a las =ciencias sociales debido al prodigioso desarrollo que les =había infundido a las ciencias naturales, dentro de las dé=cadas anteriores.- Era la época en que Darwin, Haeckel y La=mark, revolucionaron al mundo con sus concepciones vastísi =mas.- En todas las manifestaciones de la actividad intelec=tual, el sentido de la realidad se abría paso.- Hasta en el arte y la literatura, reflejos irisados de la vida, el aná= lisis y la observación, dominaban el campo. Destolewsky y =Zelá habían trazado con mano reveladora la historia de la hu=manidad contemporánea, y Taine acababa de crear la crítica =científica explicando el arte y el artista a través del am=biente.- La ciencia criminal siguió por lógica tendencia el movimiento general del pensamiento.- Aplicó la observación =del experimento a sus propias investigaciones; y de esa nue=va orientación que preconizaron mentalidades de genio, cuyo recuerdo es incancelable, surgieron dos ciencias nuevas, la Antropología y la Sociología criminales".-

Con la aparición del criminalista Lombroso empieza la verdadera humanización del derecho penal; este antropólogo, sentó las bases esenciales para una nueva concepción jurídica del delito, ya que los problemas de la delincuencia se los estudia por medio de los métodos positivos de observación y experimentación; es entonces, cuando la ciencia penal, antes que jurídica, como la concebían los clásicos, se convirtió en ciencia antropológica, sociológica, biológica y psicológica. Al delincuente hay que considerarlo desde un punto de vista antropológico y mediante un estudio psicofísico, teniendo en cuenta el medio ambiente natural y humano, los motivos determinantes de la conducta antisocial. Consecuente con esta nueva visión, surge la Escuela Positiva, a la cabeza el criminalista - Ferri, quien definió al delito como un fenómeno natural humano que habita en las capas más profundas de la sociedad, y que si es cierto que rompe el equilibrio de asociados y hecha por el suelo la moral media de un pueblo, no por ello deja de ser un hecho intrinsecamente antropológico, radicalmente social, producido por fuerzas individuales en degeneración y del medio ambiente físico y humano. Siendo el delito un hecho natural del hombre, no podemos olvidar el estudio de éste en forma científica para poder condenarlo.

Para la Escuela Positiva, el delito, ya no es el todo, como para los clásicos, sino simplemente un factor para llegar al estudio o conocimiento cabal del delincuente. A partir de esta escuela se habla de delincuente-readaptación; aquí no debe hablarse de penas en general sino de sanciones y de educación, no de amenazas sino de prevención, de profilaxia social y medidas de seguridad. Ferri hace una clasificación de los delincuentes, así: NATOS, HABITUALES, LOCOS, PASIONALES Y OCASIONALES; estas personalidades son estudiadas de acuerdo a sus circunstancias psicofísicas conocidas a través de un proceso inductivo de investigación, que parte del hecho ilícito con todas sus modalidades, de tiempo, modo y lugar; llega al elemento intencional, prosigue con el estudio esencialmente

antropológico; examina las condiciones sociales, culturales y económicas; critica y analiza los motivos determinantes; sus circunstancias atenuantes y agravantes; trata de localizar el estado psíquico del agente; avalúa el perjuicio social e individual producidos, y termina exonerándolo de responsabilidad, e mide su responsabilidad en consideración a éstos factores de orden objetivo y subjetivo; y hace una calificación delictual, si se quiere aproximadamente.

Ciertamente que esta labor de humanizar la ciencia penal, es por su complejidad relativa, pues no se puede hablar de precisiones absolutas porque los hombres todos no poseen una misma sensibilidad, un mismo grado de reacción emotiva, una misma educación familiar y social, un mismo funcionamiento glandular y del sistema nervioso; una misma inteligencia y un mismo sentido de la responsabilidad. Y desde un punto de vista patológico y psiquiátrico, existen taras hereditarias o adquiridas, traumatismos cerebrales, ideas fijas, degeneraciones sexuales, impulsos de animalidad y de destrucción.

En Colombia, nuestras normas penales, se rigen por los sabios principios positivos, pero ha sido difícil aplicarlos plénamente por factores de diversa índole, pues nos hace falta Institutos técnicos de investigación criminal, para formar un cuerpo técnico de investigadores, médicos especializados en las distintas ramas de la ciencia, como psiquiatras, fisiólogos, endocrinólogos, médicos legistas en muchas ciudades importantes del país; fichas antropométricas y psicológicas; aparatos de medición antropológica; estadística perfecta sobre demografía, índices de criminalidad según edades, sexos y condiciones sociales y económicas, edificios de reclusión educativos con equipos científicos de orientación profesional. La Reforma Judicial, contempla la modernización del sistema penitenciario, pero hasta la presente, no se ha puesto en práctica, quizá por la decencia de nuestras administraciones o por nuestra pobreza presupuestal. En lo concerniente al Departamento de Nariño, en varios Municipios no existen cárceles, y las de Pasto, Ipiales y Tumaco se hallan abandonadas. Cuando éramos Jueces de Instrucción Criminal, nos daba lástima contemplar en diversas cárceles del país, las aberraciones sexuales habidas en la promiscuidad unisexual, las mer-

bosidades psicológicas producidas por la contención permanente de la libido sexual, los delitos originados del deseo insatisfecho.-

f

QUE ES LA INVESTIGACION.-
 =====

Todavía no hemos salido airesos, ni se ha extirpado en su totalidad el drama sangriento de la violencia, que por muchos años ha segado vidas inocentes.- Múltiples delitos se quedan impunes, por falta de material humano en la investigación de los hechos.- A los Jueces no se los ha dotado de los elementos necesarios para esclarecer el ilícito.- En Italia las primeras diligencias investigativas es un acto típico de la Policía Judicial; la Reforma Judicial implantó esta medida, pero hasta la presente no se ha logrado poner en práctica.- Estas circunstancias, por las cuales atraviesa el País Colombiano, nos ha estimulado para escribir la presente tesis de grado relacionada con investigación criminal.-

Es un hecho evidente, que el delito, produce = alarma, sobra en el seno de la sociedad; y como dice Ferri éste ilícito es un acto humano que ataca las condiciones de existencia de la sociedad y la moral media de un pueblo.- Es entonces, cuando el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, pone en movimiento su poder para reponer el orden jurídico violado, imponiendo normas coactivas que aseguren la tranquilidad y convivencia social.- El derecho, ha dicho Duguit, es la línea de conducta que se impone a todos los individuos que viven en sociedad, línea cuyo respeto y guarda constituyen la garantía del interés común y cuya violación produce necesariamente una reacción en contra del autor de ésta violación.-

En materia penal, se investiga la verdad real y el Estado ejerce su poder punitivo, en cuanto un delito ha-

ya sido efectivamente cometido por un individuo imputable - y responsable, y a éste objetivo sólo puede llegarse, mediante el proceso penal.- Por tal circunstancia se hace necesario una investigación minuciosa para que el Juzgador declare la certeza y culpabilidad del delincuente, y esto lo realiza una vez que haya obtenido los suficientes elementos de juicio.-

En la investigación del delito, el Juez tiene que aprovechar su formación cultural de experiencia, su espíritu de suspicacia, viveza y conciencia despierta para llegar a descubrir a los verdaderos autores, cómplices, encubridores o auxiliadores del delito investigado; tratar de establecer las coartadas que ciertos sindicados suelen presentar en sus respectivas inquiridas; dictar sin dilación el auto de detención preventiva y decretar el embargo preventivo de los bienes del sindicado para asegurar la acción civil de indemnización de perjuicios ocasionados con la infracción; - practicar sendas diligencias de careos, cuando existan contradicciones entre sindicados, o entre éstos y testigos, o entre testigos; en fin tratar de aplicar en la investigación los métodos inductivo y deductivo para llegar a la certeza del hecho, con los elementos materiales debidamente seleccionados, que establezcan plenamente el cuerpo del delito y la identificación de su autor.-

La naturaleza de la investigación estriba en tratar de encontrar la verdad real; en reconstruir esa realidad pretérita del delito.- Después de haber hecho un examen de los antecedentes y consecuencias del ilícito, se trata de establecer los autores y partícipes, la existencia del delito, y si se trata de hechos culposos se investigará el factor de la imprevisión, en la conducta del sujeto activo.- Es un hecho incuestionable, que la denuncia, constituye una fuente de investigación, porque sirve de orientación al funcionario investigador en la búsqueda de la verdad, indicando una de-

terminada situación que conviene acreditar.- En el Siglo XIX y en el presente, las ciencias naturales han constituido un auxiliar poderoso en la lucha contra el delito y a la vez — se consiguió mayor firmeza en la determinación de los actos antisociales y en orden a su responsabilidad.- El laboratorio de Toxicología de Bogotá, es un auxiliar valiosísimo en la investigación de los hechos delictuosos.- Por ejemplo tenemos el caso de la muerte sospechosa de una persona, el análisis — realizado en las vísceras de la víctima en éste Laboratorio, — determinará con exactitud si ésa muerte fué provocada o se debió a causas naturales.- El investigador debe establecer — plenamente el cuerpo del delito, recogiendo los rastros o huellas dejados por éste ilícito o estableciéndolo mediante pruebas indirectas.- En tal forma, el investigador, debe ser un individuo no solamente con una sólida formación jurídica, sino que debe tener conocimientos especiales y poseer una magnífica experiencia.- Los Códigos de Procedimiento Penal han fijado normas precisas para la investigación de los delitos en orden al descubrimiento de sus autores.-

OBJETO DE LA INVESTIGACION.-

Si se comete un hecho antisocial, violatorio del orden jurídico, y ha lesionado las condiciones fundamentales de la sociedad, el objeto del investigador consiste en desplegar toda la actividad necesaria, en orden al descubrimiento de la verdad de ese hecho criminoso, que acarrea imputabilidad y responsabilidad a su autor. El Juez Instructor, en la etapa del sumario, debe especificar, determinar a los culpables y reunir las pruebas y todos los antecedentes indispensables para el esclarecimiento de la verdad, pudiendo proceder eficientemente. Es indiscutible la valiosa cooperación que prestan para conseguir este objetivo, el Ministerio Público, la defensa, la parte civil y el mismo imputado. De la reunión de esos elementos objetivos y subjetivos y del estudio que hace el juzgador de la conducta humana en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, se

8

se llega a una conclusión lógica y certera. El hecho en su aspecto subjetivo se debe considerar teniendo en cuenta al elemento humano con sus vinculaciones físicas, psíquicas y biológicas.

Dentro de la investigación se puede haber comprobado el hecho y determinado su autor. - Nos preguntamos; allí termina la misión del investigador?. NO. - Se debe tratar de esclarecer si no ha ocurrido alguna causal de justificación, que haga desaparecer la antijuridicidad del ilícito, a fin de poder dictar sobreseimiento definitivo, como cuando se comete un delito de HOMICIDIO, en legítima defensa de la vida. - Pero en Colombia, la ardua labor de investigar un delito no ha cumplido realmente con su objetivo. Las leyes 95 de 1.936 y 94 de 1.938, relacionadas con el Código Penal y de Procedimiento Penal, significaron para el país un positivo avance en materia de investigación y represión de los delitos, y nos colocaron entre los países mas adelantados del mundo en este campo criminológico. - Pero hasta la presente a dichos estatutos, que en forma admirable conciliaron los puntos de vista de las escuelas clásica y positiva, para llegar a soluciones eclécticas, no se les ha dado una aplicación integral, como ya se dijo, por falta de elementos científicos y materiales. No existen en el país las suficientes oficinas de Medicina Legal y Psiquiatría forense; los jueces tenemos que esperar mucho tiempo para poder allegar al sumario un dictamen Médico-Legal definitivo. - con el cual se pueda definir la situación jurídica de un sindicado, privado de uno de sus derechos mas preciosos, como es su libertad. Tampoco existen laboratorios en donde se hagan los exámenes químicos y físicos requeridos para el éxito de las investigaciones; solamente existe un Laboratorio de Toxicología en Bogotá, para prestar auxilio científico a todos los investigadores del país, con la consiguiente demora de sus dictámenes. Por lo tanto, treinta años después de promulgadas las leyes citadas, todavía los procesos penales giran alrededor del ente concreto delito, y no de la personalidad del delincuente. La gran mayoría de los sumarios que se instruyen, la prueba de cargo consiste en la falaz y deleznable prueba testimonial, influida por

factores emocionales, como el temor, el odio, la venganza, y por circunstancias de orden físico. En las zonas de violencia, no obstante haber percibido los hechos determinantes de un delito, nadie declara por temor a la represalia. En el Municipio de Corinto (Cauca), se presentó un caso patético y extremecedor, pues, en la investigación de un delito de Homicidio, a las nueve de la mañana recibí un testimonio clave que orientó fundamentalmente la investigación; pero a las diez de la mañana del día siguiente, tuve que practicar la diligencia de levantamiento del cadáver de ése testigo, porque en las horas de la noche le habían hecho el famoso corte de franela. Estas incidencias, son unas de las causas que han determinado la impunidad de los delitos en Colombia. Cómo remediar esta situación? El Congreso debía dictar una ley para que el testigo declare, como lo hacen los miembros del "Das", imprimiendo en el expediente sus huellas digitales para no ser identificado, o el Estado, debía proteger al testigo, principalmente a los que se recepciona en zonas de violencia, suministrándole medios económicos para que cambie de residencia, y con el objeto de que el investigador pueda interrogarlo ampliamente, fuera del medio ambiente hostil en donde se perpetró el ilícito; en zonas de violencia, ésta medida se practicó con auxilio de los interesados y produjo resultados positivos.-

De qué sirven los códigos que consultan los más avanzados principios de la ciencia criminológica, si la mayoría de las investigaciones sufren de graves defectos, debido a la flata de los auxiliares científicos que necesita cada Juez para aplicarlos.- Ningún efecto producirán las penas, fuera de la privación física de la libertad de los condenados, si ellas no se encaminan al mismo tiempo a adaptar, a regenerar al delincuente para que viva en sociedad honrada.- Si en las cárceles se mantienen a los reclusos en un costoso ocio para el estado, en medio del cual permanece viva su venganza y planean nuevos crímenes, en lugar de ocupar

Impo: He

su inteligencia en el aprendizaje de oficios y artes, que los capacite y ara ganarse honestamente la vida apenas termine su cautiverio.- No obstante poseer el territorio Nacional extensos baldíos como los Llanos Orientales, la Comisaría del Putumayo, el Valle del Guamués, etc., no existen colonias penales agrícolas en donde el recluso pueda dedicarse a labores agrícolas, trabajo al aire libre, higiénico y saludable y lo cual incrementaría la economía nacional; pues los penados dedicados al agro ayudarían a mejorar el suelo, disecar pantanos, construir vías de penetración, que mucha falta nos hacen.-

Y qué podemos decir de la justicia, en materia civil?.- La queja general es la de ser lenta y su trámite costoso por lo dilatado.- Esto se debe a la insuficiencia de jueces especializados en ésta rama y a la supresión de los Jueces de Circuito, que en vez de suprimirse debieron ampliarse, crearse nuevas plazas.- Debe abolirse la promiscuidad de los jueces, por cuanto éstos no pueden cumplir estrictamente los términos indicados por el Código Judicial para cada juicio, por el cúmulo de trabajo, y por fallas del procedimiento civil, que permiten a las partes dilatar indefinidamente los litigios, realidad que ya fue analizada hace unos años radicalmente, por una comisión de juristas que redactó un proyecto de Código de Procedimiento Civil el cual remedia esos defectos, de acuerdo con las modernas experiencias jurídicas, y que al decir de un catedrático, inexplicablemente duerme el sueño de los justos en las cámaras legislativas.-

TITULO SEGUNDO.-

a) LA ACCION.- b) LA ACCION PENAL.- c) ART. 8 C. DE P. P.- d) CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.- e) TITULAR DE LA ACCION PENAL.- f) INICIACION DE LA ACCION PENAL: INVESTIGACION OFICIOSA Y MEDIANTE QUERRELLA DE PARTE.- g) LA DENUNCIA, h) LA QUERRELLA.-

.- LA ACCION.-

La palabra acción está ligada íntimamente

con el derecho procesal, y desde un punto de vista jurídico, - tiene diversas acepciones, tales como el título representativo de una cuota o parte de capital, en las sociedades comerciales; también significa la demanda, o sea el acto jurídico procesal que pone en movimiento el proceso, mediante la petición que el actor hace al Juez.-

En sentido técnico procesal, se la considera - como el derecho, facultad o poder jurídico acordado al individuo para proveer la actividad jurisdiccional del Estado. - Calamandrei dice que no hay jurisdicción sin acción; se adhiere a la tesis chiovendiana en cuanto admite la acción como un poder jurídico dirigido a obtener la actuación de la voluntad de la ley, y avanza el maestro, cuando considera que la misma se ejercita respecto al estado, y no del adversario. Para Rocco, la acción es un derecho subjetivo que corresponde a cada ciudadano como tal, o sea a todo el que en el Estado es reconocido como titular de derecho subjetivos o personas.

Para Carnelutti, el derecho subjetivo procesal que se llama acción o derecho de acción, es un derecho subjetivo público (cívico), que pertenece a la parte no frente a su adversario, sino frente al Juez, quien tiene el deber de hacer todo lo necesario para pronunciar una sentencia justa sobre la demanda que se le propone, por que una cosa es el conflicto entre quien pretende una suma de dinero, y quien no quiere pagársela, y otra distinta el conflicto entre quien demanda al Juez una sentencia, y el Juez al cual se lo demanda.-

B) LA ACCION PENAL.-

Según Florián, la Acción Penal se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de - derecho penal.- La acción penal domina y dá carácter a todo -

el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la = sentencia); la acción penal es la energía que anima todo el proceso.- Concluye que cuando la acción penal no puede ser e jercitada, el Juez debe declararla en forma oficiosa, y por e conomía procesal en cualquier momento del procedimiento, tal como lo estatuye nuestro Código de Procedimiento Penal en el Art. 153.-

Esta concepción de la acción penal del famoso Criminologo Italiano, tiene estrecha armonía con lo afirmado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, cuando sentó - jurisprudencia relativa a la acción penal, y dijo: "La acción penal no vá dirigida, precisamente a una condena, sino que - tiende a investigar el delito cometido y a determinar la per- sona de su presunto agente, o a concluir en que el hecho no - ha existido o que el procesado no lo ha cometido, o que lo - cometió en circunstancias legales de justificación.- De acuer- do con ésta doctrina, la más generalizada y admitida por los- modernos procesalistas, la acción penal es un derecho autóno- mo, idèpendiente y separado del derecho material, del cual - antes se la consideraba como una parte constitutiva o como el derecho que nace de la violación del derecho. En síntesis, - dentro de ése concepto, la acción penal es el derecho a provo- car el ejercicio de la jurisdicción para la constitución y de- senvolvimiento del proceso; el poder jurídico al lograr la ac tividad estatal por medio de sus órganos competentes, para ob tener así una decisión, una sentencia, no necesariamente fave- rable o desfavorable, no precisamente condenatoria o abseluto- ria, sino en todo caso justa".-

Para Manzini, todo delito da siempre lugar, por lo menos virtualmente a la pretensión punitiva que se hace va- ler con la acción penal, - la cual es la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a órdenes del Juez una decisión.-

Para el procesalista Leone se presenta como la

nado por la ley con una pena; debe ser un acto radicalmente típico con una antijuridicidad tipificada. No basta que el delito sea un hecho antijurídico y típico, sino que también debe ser culpable, que el agente no solamente sea el autor material, sino moral. Finalmente este delito por haberse ejecutado, debe estar sancionado con una pena, lo mismo sucede cuando se produce la omisión. Si concurren los aspectos analizados, hay delito; y si el hecho no es antijurídico, por concurrir cierta causal de justificación, como la legítima defensa, desaparece el delito.- Por consiguiente, para que el delito se configure en su aspecto substancial, deben concurrir los siguientes elementos: acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

Expuesto brevemente lo relacionado con el delito, diremos que el problema de la acción no está suficientemente dilucidado, tanto en lo civil como en lo penal; claro que en derecho procesal se entiende a la acción como el derecho a promover la actuación jurisdiccional, a desatar conflictos entre partes iguales, o conflictos suscitados entre las partes y el Juez; es incuestionable que la acción se inicia desde que haya una parte petitoria que reclama un derecho.- Pero en el proceso penal, aparte de ciertas categorías de delitos, el promotor puede ser el Ministerio Público, los particulares y el propio Juez oficiosamente, produciendo una confusión entre acción y jurisdicción. Por tal razón, la acción penal no se halla tan progresada como la acción civil.

Pero qué acontece, cuando se ha consumado un hecho antijurídico, antisocial, con todas sus características ya relacionadas? Naturalmente que la sociedad tiene que defenderse y para ello apela al órgano jurisdiccional, imponiendo al delincuente una pena, con la cual es restablecido el orden jurídico violado. Ahora bien, el mal que origina el ilícito, puede ser de carácter público o de orden privado. Con el primero se atenta contra las normas fundamentales que gobiernan a la sociedad; con el segundo se afectan intereses de orden

particular. En tal virtud, tenemos dos clases de acciones: una acción pública y una acción privada de carácter civil: mediante esta última el ofendido, el lesionado con el delito, puede intervenir en el procedimiento penal para el reconocimiento de la indemnización pecuniaria, por concepto de perjuicios.

El profesor JOFRE, refiriéndose a la acción penal, expone: "La perturbación producida por el delito, afecta en primer término al Estado, que es el encargado de mantener la tranquilidad social y que recurre a la pena para conseguir su objeto. La acción pública, más que un derecho, es una función que la sociedad ejerce a través de las instituciones encargadas de mantener el orden jurídico, puesto que el delito afecta fundamentales intereses de la sociedad. Se ejerce la acción penal, precisamente para garantía de la seguridad común, y por ello se trata de una cuestión de orden público, y no de un simple interés particular".

.- ART. 8 del C. de P. Penal.-

El precitado Art. del C. de Procedimiento Penal, expone: "Toda infracción de la ley penal, origina acción penal, y puede originar también acción civil, para la indemnización de los perjuicios causados con la infracción". A su turno, el Art. 9 Ibidem, expone: "La acción penal es siempre pública. Se iniciará de oficio, a menos que para proceder la ley exija petición o querrela de parte"

Por lo tanto, la acción penal se origina en el delito el cual constituye su fuente inmediata. Cuando no se ha consumado un ilícito, una infracción penal, podemos decir que no existe acción penal. Es que el delito, ataca profundamente la tranquilidad social, y el Estado, por intermedio del órgano jurisdiccional, y mediante la acción penal, impone al delincuente una pena con la cual restablece el equilibrio de la sociedad perturbada por el ilícito, por el hecho antisocial.-

La Acción Penal también puede originar una acción civil mediante la cual el ofendido tiene derecho a reclamar la indemnización de perjuicios, por el daño causado con el delito, dando nacimiento a un daño público inherente al delito, de carácter social que produce la acción penal; y un daño privado,

si realmente se ocasiona, produce de inmediato la indemnización de los perjuicios, que deben ser reclamados conforme a las normas procedimentales que ordenan que las personas perjudicadas o sus herederos, y las personas naturales o jurídicas también perjudicadas con un delito o sus herederos, podrán ejercer la acción civil dentro del proceso penal, constituyéndose parte civil.-

En nuestra legislación penal, la acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al funcionario de instrucción y al Juez competente, pero esto naturalmente con excepción o sin perjuicio de lo establecido en la citada legislación con relación a la querrela.-

Dice el procesalista Luis Eduardo Meza Velazquez, que "La acción penal es a la vez derecho y deber.- Quiere esto decir que los órganos públicos tienen la obligación de promover el proceso, de ejercer la acción cuando se den las condiciones de la ley, esto es, cuando llegare a su conocimiento la comisión de una infracción de la ley penal de las que deban investigarse de oficio (Art. 283), o cuando se presente la querrela si se trata de aquellos delitos que exigen esta condición para su persecución (Art. 285).- No es, pues, la acción penal un derecho potestativo, una mera facultad de la que se puede hacer o no uso a criterio del titular, como ocurre con la acción civil.- Ello porque la acción penal tiende a hacer efectivo el derecho penal, a reparar el mal público, el daño social que produce todo delito, con la imposición de la sanción, para restaurar la tranquilidad y conservar el orden jurídico.- El sujeto pasivo de la acción penal es el violador de la norma y tiene en el proceso la calidad de procesado (Art. 100).-

=====

CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL.-

=====

La acción penal es esencialmente pública, tal como lo establece el Artículo 90. del Código de P. Penal, en virtud de que ella está encaminada a satisfacer intereses de

orden social, y no perdería este carácter a pesar de ser ejercitada por una persona particular; es pública, porque su titular único es la sociedad, que se defiende cuando se ve atacada por medio de la acción penal, siendo a la vez titular del derecho de defensa y sujeto pasivo del delito.- Otra de las características principales de la acción penal es la de considerarla como de orden público, por cuanto el Estado no puede dejar de iniciarla, cuando por cualquier medio ha tenido conocimiento sobre la perpetración de un delito; tiene que perseguirla hasta su culminación.-

En lo que respecta a la publicidad de la acción penal, Florian se expresa: "La acción es pública, porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (La aplicación de la ley penal, frente a aquel que ha cometido un delito) y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público.- Es decir, que es pública, por el fin que se propone y por el objeto a que se refiere. Y de tal carácter se sigue que no caben transacciones privadas sobre ella".- En los casos de delitos perseguibles mediante querrela, es decir a instancia de parte, este requisito no altera la estructura de la acción penal, ya que la querrela como dice un autor, es simplemente una condición de "procedibilidad".-

La acción penal también es oficial, porque es el Estado el que la ejerce, por intermedio del órgano jurisdiccional, sin necesidad de sugerencia privada, a excepción de los delitos que exigen para su iniciación petición o querrela de parte.- El carácter oficioso de la acción penal se halla consagrado en los artículos 9 y 283 del C. de P.P. que ordena al funcionario instructor iniciar en forma inmediata una investigación cuando por cualquier medio tuviere conocimiento sobre la consumación de un hecho antisocial, a excepción de los delitos que sólo pueden adelantarse por petición o querrela de parte.-

Es obligatoria, porque los órganos públicos deben ejercitarla obligatoriamente, cuando han tenido conocimiento

sobre la perpetración de un hecho delictuoso.- De suerte que un investigador debe instruir el correspondiente sumario en forma obligatoria sin esperar denuncia, ni querrela y cuando por conocimiento personal, por avisos confidenciales, por notoriedad pública o por cualquier otro medio se percate sobre la perpetración de un delito que deba investigarse en forma oficiosa.-

Es indivisible, por cuanto la acción penal debe aplicarse a todas las personas que han participado en la comisión del delito, tanto autores, coautores, cómplices y auxiliares.- Florian dice que tal carácter está justificado por una razón de justicia abstracta y por una existencia práctica de utilidad social de que nadie escape a la represión penal.- La indivisibilidad de la acción penal se manifiesta típicamente en la querrela, y en el perdón del ofendido; si la parte lesionada presenta la querrela solo contra uno de los participantes en la comisión del delito sufrido por ella, la acción penal se extiende de jure a todos los demás; análogamente el perdón de un procesado se extiende a todos los demás, salvo al que lo rehuse.- Así tenemos que en los delitos de violencia carnal, estupro o rapto, el matrimonio por parte del sindicado con la persona ofendida, se extiende al resto de coautores y cómplices del ilícito.-

Es irrevocable.- Una vez que se ha ejercitado la acción penal, e iniciado el proceso, el actor no puede desistir, en virtud de que ésta suspensión o interrupción es contraria al fin que persigue el proceso, cual es el de llegar a dictar la correspondiente sentencia.- Claro que se puede interrumpir o suspender, en las condiciones fijadas por la ley.- Los delitos que requieren querrela para su investigación, si es factible el desistimiento.- Entre los delitos que requieren querrela, tenemos el determinado en el Art. 102 del C.P., referente a Lesiones Personales con incapacidad no mayor de quince días, siempre que la infracción no se haya cometido contra un funcionario público y por razón del ejercicio de sus

funciones, y en los delitos prescritos en el Art. 30. de la Ley 8a. de 1.925.-

Finalmente la acción penal es intransmisible porque es única, individual, no se puede transmitir a otras personas.-

TITULAR DE LA ACCION PENAL.-

=====

El delito ataca en forma directa las condiciones de existencia de la sociedad, por lo cual ésta se ve en la necesidad de defenderse por medio de la acción penal, ejercitando el derecho del cual es su titular.- El Art. 90. del C. de P. P. dice que la acción penal es pública, por lo cual el Legislador desarrolló el Art. 95 Ibidem, que expone: "La acción penal corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al funcionario de Instrucción y al Juez competente, sin perjuicio de lo establecido en éste código con relación a la querrela".

Pero el Dr. Gustavo Orjeula Hidalgo en su obra de Procedimiento Penal manifiesta que a pesar de que la comisión redactora explicó suficientemente el contenido del precitado artículo 95, interpretándole en el sentido de que significaba que el sujeto activo de la acción penal es el Estado, que la ejerce por medio de los citados funcionarios, no obstante esta explicación la redacción de ésta norma es manifiestamente errónea y dice: "En efecto, la acción penal corresponde no a las entidades y personas que el artículo citado menciona equivocadamente, sino exclusivamente a la sociedad; pero su ejercicio sí está a cargo del Ministerio Público, del Funcionario Instructor y del Juez respectivo".- Prosigue que el ejercicio de la acción penal no tiene nada que ver con la querrela como dá a entenderle la norma que se comenta, pues aún en los delitos cuya investigación exige querrela o petición de parte, el ejercicio de la acción corresponde, no al querrelante, como parece darle a entender ésta disposición, sino a los mismos, Ministerio Público, Funcionario de Instrucción y Juez Competente.- Sugiere, que en próxima enmienda al C. de P. Penal, se re fundan en una sola disposición los actuales Arts. 9 y 95, redac-

tada en los siguientes términos: "La acción penal es siempre pública y privativa de la sociedad; su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público, al Funcionario de Instrucción y al Juez competente, y se iniciará de oficio, a menos que para proceder la ley exija petición o querrela de parte".--

INICIACION DE LA ACCION PENAL: INVESTIGACION OFICIAL Y MEDIANTE QUERRELLA DE PARTE.--

Por regla general se inicia la acción penal mediante la Denuncia.-- Pero también se puede iniciarla de oficio, -- cuando el funcionario instructor o el de plena competencia -- tenga conocimiento de que se ha cometido un ilícito, siempre que no se trate de delitos, que para su iniciación, requieran querrela de parte.-- Como ya se dijo la acción penal es de ~~fr-~~ den público, y la sociedad cuando se halla lesionada, tiene la perentoria obligación de defenderse y no puede abstenerse de iniciar la investigación, por cuanto debe velar por la -- defensa social.--

De manera, que nuestra ley penal ordena a los funcionarios ya mencionados, la obligación de investigar los delitos cuando hayan tenido conocimiento sobre la comisión de -- un hecho delictuoso, sin esperar orden superior o denuncia, -- siempre que no exija querrela de parte.-- Y esto por cuanto la aplicación del derecho penal debe ser en forma absoluta, sin -- limitaciones, por causa de intereses distintos a los que atañen a la defensa social.-- No obstante, en ciertos casos la ley exige ciertos requisitos para que pueda proseguirse la acción, -- como es el caso de los Congresistas, a quienes no se puede detener mientras no se levante la inmunidad de que gozan como -- un fuero especial, consignado en nuestra Carta Fundamental.--

Se inicia, también, por informe del Ministerio Público; éste tiene el deber de avisar al Funcionario Instructor -- respectivo, la comisión de un delito que deba iniciarse de oficio, conforme a lo ordenado en el Art. 93 del C. de P.P.--

Por mandato de la Constitución Nacional, el Ministerio Público, es el representante de la sociedad, y es obvio que cuando ésta se halla atacada, lesionada por una infracción penal de carácter oficioso, debe avisar al funcionario de instrucción verbalmente o por escrito, suministrándole los datos pertinentes, al esclarecimiento de los hechos, so pena de incurrir en un delito de abuso de autoridad.— No obstante esta orden, muchos personeros Municipales, se abstienen de cumplir con éste deber funcional y jurídico, y el Juez tiene que iniciar la investigación ya sea por denuncia particular, de los familiares del ofendido o por conocimiento propio.—

Los Concejos Municipales deben designar para estos cargos a personas de reconocida honorabilidad, responsables y que tengan aunque sea precarios conocimientos jurídicos.—

También, en los procesos civiles, penales y administrativos, se puede presentar un hecho considerado como delito perseguible de oficio; en este evento el Juez o Funcionario respectivo dará noticias de él inmediatamente a la autoridad competente, suministrándole todos los datos necesarios para el éxito de la investigación, y ordenará al Secretario compulsa copia auténtica de los autos y documentos conducentes, y se los remitirá.—

Una vez presentada la querrela, en los delitos que exigen éste requisito, y si el funcionario la admite por ser precedente, se iniciará inmediatamente la investigación como si fuere de carácter oficioso.—

La investigación se iniciará dictando el correspondiente auto cabeza de proceso; teniendo el denunciante noticia del ilícito, como cabeza de proceso; ordenando receptionar los testimonios presenciales de los hechos y evocando las citas que resulten; se ordenará capturar al sindicado o sindicados con el fin de recibirle declaración indagatoria y se dictará el correspondiente auto de detención cuando hubiere mérito suficiente; se ordenará practicar los careos correspondientes en caso de contradicciones tanto de

~~de~~ los sindicatos como de testigos; se ordenará averiguar los autores o partícipes de la infracción, la personalidad de los mismos, los motivos determinantes, y de la naturaleza y cuantía de los perjuicios. Se practicarán inspecciones oculares; se notificará el auto cabeza de proceso al Personero Municipal, al Juez competente y al Procurador del Distrito Judicial.- En fin se practicarán las diligencias ordenadas en el Art. 294 del C. de P. P. y cuantas diligencias fueren conducentes, y las que soliciten las partes para el total y debido esclarecimiento de los hechos investigados.-

LA DENUNCIA.-

Todos los habitantes del Territorio Nacional mayores de veintian años, con ciertas excepciones, tienen la obligación de denunciar ante la autoridad correspondiente, las infracciones penales de carácter oficioso que hayan tenido conocimiento y en un término de 30 días.- Así lo determina el Art. 12 del C. de P.P. -

Referente al término denuncia algunos comentaristas no están de acuerdo en que se pronuncie denuncia sino denuncia.- Por ejemplo el Dr. Meza Velasquez dice que se debe decir denuncia y no denuncia y la define como "un acto preprocesal, mediante el cual se comunica a la autoridad competente la noticia que se tiene acerca de la realización de una infracción a la ley penal perseguible de oficio, lesiva o no de los intereses del denunciante, con indicación del hecho y demás circunstancias conocidas".

De consiguiente, los particulares ante el conocimiento de un hecho delictuoso, que constituya directa o indirectamente una violación de la ley penal, tienen obligación de denunciarlo ante el funcionario respectivo, a fin de que adelante la investigación respectiva.- En esta forma los particulares se vinculan íntimamente en la administración de justicia, con un criterio de función y tranquilidad social.- En todo caso el funcionario ante quien se formaliza la denuncia, puede analizar los hechos y apreciar si ellos son o no -

constitutivos de delitos para adelantar la correspondiente investigación.- Si se trata de una denuncia temeraria, y los hechos no son constitutivos de delito, no hay obligación para que el funcionario instruya adelante una investigación, contra el sindicato, y dará aplicación a lo prescrito en el Art. 2o. del Decreto 1358 de 1.964.-

Los menores no están obligados a denunciar los delitos; si ellos quieren pueden hacerlo, ésta circunstancia se justifica teniendo en cuenta la capacidad del menor, su mentalidad deficiente en percibir los hechos, su poca experiencia y su pobreza psicológica.-

Las excepciones para denunciar, están contempladas en el Art. 13 del C. de P.P., que reza: "Nadie está obligado a dar denuncia contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni contra sus parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad.- Tampoco estará nadie obligado a denunciar las infracciones que hayan conocido, por causas o con ocasión del ejercicio de actividades que impongan el secreto profesional".-

La primera parte de la norma transcrita se inspira en el Art. 25 de la Constitución Nacional que ordena de que nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de Policía a declarar contra sí mismo, o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad.-

Para ordenar esta prohibición el legislador ha tenido en cuenta la solidaridad familiar, basados en los intereses familiares y sociales que el Estado tiene que respetar teniendo en cuenta la existencia de vínculos esencialmente afectivos, de sangre que atentaría la tranquilidad de sus miembros el hecho de denunciar a sus parientes, y ésta obligación de denunciarlos criminalmente se tornaría en automática, difícil, imposible por cuanto ningún consanguíneo traicionaría a sus familiares.-

El Dr. Orjuela Hidalgo, refiriéndose al secre-

to profesional, expone: "Ellos se explican por sí solas, puesto que para el normal ejercicio de estas actividades, se requiere la garantía de que los hechos que a causa o con ocasión de ella se conocen, no serán divulgados ni siquiera a pretexto de que la sociedad ejerza su defensa".-

Están amparados con el secreto profesional - los Ministros de la Religión Católica o de cualquier otro culto admitido en la República; los abogados, consejeros técnicos, Médicos, Farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejercen profesiones sanitarias sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su Ministerio, oficio o profesión.- Las personas exceptuadas del deber de denunciar, lo están igualmente en la obligación de declarar, de acuerdo a lo prescrito en nuestra Constitución Nacional, y Arts. 227 y 228 del C. de P. P.

Es preciso anotar, de que el Art. 226 del C. de P.P., que prohibía recibir declaración contra el cónyuge, contra los ascendientes, descendientes o hermanos de una manera expresa, fue declarado inexecutable, en sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, de 6 de diciembre de 1.951.- Por consiguiente, el funcionario de instrucción, si puede receptionar el testimonio, en un proceso, en contra de los consanguíneos, si es que los familiares voluntariamente desean declarar, y puede dictar sentencia condenatoria, si ese testimonio único constituye plena prueba, una vez valorado de acuerdo a la crítica científica del testimonio.- Se han presentado casos de verdaderos asesinatos, en donde sólo aparece el testimonio del cónyuge o de un familiar, y por esta razón es natural y justo, que no se quede impune ese horrendo delito.-

El denuncia se puede hacer en forma verbal o por escrito; los jueces siempre acostumbran a recibirlo por escrito, con la debida ratificación bajo juramento. En el denuncia se hará una relación pormenorizada y detenida del suceso, con todas las circunstancias que conozca el denunciante; se lo puede presentar directamente o por intermedio de apoderado especial.-

Cuando se ha omitido el juramento en la denuncia, este incidente no es obice para iniciar la investigación, como lo ordena el Art. 283 del C. de P. P., en virtud de que el denunciante no queda vinculado al proceso, no es parte; en consecuencia no puede pedir pruebas, interponer recursos etc, ni tiene derecho a conocer el sumario. Su función se limita exclusivamente a denunciar y con posterioridad a ampliar su denuncia. Si el denunciante pretende apersonarse en el proceso, debe constituirse en parte civil.

LA QUERRELLA.-

Repetidamente se ha dicho que la acción penal es de orden público, que su fuente inmediata es el delito, y que las investigaciones deben iniciarse de oficio, por tratarse de un daño público, de carácter social. Pero excepcionalmente, debido a que el daño privado es de mayor categoría que el público, por exponerse a la divulgación del ilícito en el curso del sumario, lo cual puede ocasionar un enorme perjuicio al ofendido, es por esta causa que el Legislador ha instituido LA QUERRELLA, mediante la cual la sociedad, titular de la acción penal, condiciona el ejercicio de ésta, y la iniciación del proceso, a la solicitud que el ofendido la haga, para que se investigue el delito y se imponga la sanción correspondiente. De suerte, que la querrela es una condición de procedimiento, que no convierte la acción penal, que es pública, en privada, y así lo ordena terminantemente nuestra legislación penal.

Los que se exigen querrela o petición de parte, para su iniciación, están taxativamente previstos por la ley, y son los siguientes: 1. Los contemplados en los ordinales 2 y 3 del Art. 7 del C. P., referentes a algunos delitos cometidos en el extranjero; 2. Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio; 3. Sobre la revelación de descubrimientos, invenciones científicas o aplicaciones industriales que deben permanecer en secreto; 4. Violencia carnal, estupro, cuando la ofendida fuere una meretriz o mujer pública; 5. Calumnia e Injuria, el Rapto, lesiones personales por contaminación venerea,

y las infracciones contenidas en el Art. 418 del C.P.-

Florian, refiriéndose a la querrela expone: "Es muy controvertido el carácter de la querrela.- Algunos afirman que la misma es un elemento del delito, en el sentido de que éste no existe sino se interpone la querrela.- Tal teoría no es aceptable porque la existencia o inexistencia de un delito no puede depender de la voluntad de una persona aunque sea de la lesionada, sino de que nace de la valoración colectiva que se concreta en la ley.- Lo mas acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues entonces se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso: es decir una institución procesal.-".-

Manzini, dice "que el derecho de querrela, es un derecho subjetivo público, personalísimo que compete al ofendido por el delito o a las otras personas a quienes se le reconoce expresamente la ley.-".-

La querrela se asimila a la denuncia, acompañada de la expresa solicitud de que se investigue el delito y se imponga sanción al responsable.- Por lo tanto las formalidades son las mismas de la denuncia, y pueden presentar querrela sólo las personas determinadas por el Art. 286 y que son la persona ofendida o perjudicada con el delito, su cónyuge, sus hijos, sus padres, sus hermanos, el guardador por su pupila, los representantes legales de los incapaces y de las personas jurídicas, por sus respectivos representados.-

En el caso del delito de Rapto se presenta una formalidad especial, pudiendo querrellar la mujer ofendida, quien la represente legalmente o quien compruebe un interés legítimo en su protección.- Además pueden querrellar independientemente el ofendido con el delito, su cónyuge, sus hijos, sus padres y hermanos.- El padre puede querrellar aunque el hijo no lo haya hecho; sin embargo el ofendido tiene un derecho preferente, y puede hacer extinguir la acción penal, mediante el desistimiento.-

El término para querellar es de un año, contado a partir del día en que el querellante tuvo conocimiento de la infracción.- Y en lo concerniente al delito de Rapto, el término es de seis meses, a partir de la fecha de comisión del delito.- Cuando se presenta la querrela por parte legítima, el funcionario de instrucción tiene la obligación de instruir el sumario e iniciará la investigación como si se tratara de un delito de carácter oficioso.- Si el querellante es ilegítimo, y el delito es oficioso, la querrela ilegítima se la recibirá como denuncia y el funcionario procederá a iniciar la investigación de orden legal.-

T I T U L O T E R C E R O . -

a) INICIACION DE LA INVESTIGACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO.- b) BALISTICA.- c) TECNICA DACTILOSCOPICA.- d) DEFICIENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL E IMPORTANCIA DE LOS INDICIOS EN LAS INVESTIGACIONES.- e) INDICIOS .- f) VEHENOS.- g) HUELLAS MATERIALES EN EL LUGAR DE LOS HECHOS E INSTRUMENTOS CON QUE SE PERPETRO EL ILICITO.-

INICIACION DE LA INVESTIGACION EN EL DELITO DE HOMICIDIO

Uno de los bienes jurídicos que se han protegido desde los más remotos tiempos, es la vida humana, ya que ella constituye el pilar fundamental para la supervivencia social.- Por tratarse de un bien irreparable, siendo una condición esencial para disfrutar de los otros bienes, todas las legislaciones del mundo le han dado especial preferencia, sancionando con penas severas a las personas que tratan de lesionarla o destruirla.-

En el Código de Hamurabi, se consideraba preferencialmente al delito de Homicidio; se contemplaba el homicidio por adulterio. Las leyes de Manu, consideraban éste ilícito, y lo tenían en cuenta de acuerdo a la premeditación, y distinguían el homicidio voluntario del involuntario, como el de la mujer y el del niño. En Egipto se diferen-

ciaban el parricidio y el filicidio, y en Grecia se consideraba igual el homicidio voluntario, fuera del hombre libre y esclavo.

En la época de NUMA, ya existían en Roma leyes que castigaban el Homicidio, que primeramente se lo denominaba parricidio. De acuerdo a la ley de Las Doce Tablas, era ilícito matar a los hijos deforme, lo mismo que al ladrón nocturno; y la ley Cornelia, castigaba al homicidio por premeditación, y a los envenenadores y hechiceros, y distinguían el homicidio doloso del culposo, y el que no se sancionaba por ser casual. También se lo consideraba en el derecho español, en el Fuero Juzgo, y en las Partidas, de Alfonso el Sabio; en el Fuero Real de 1.255, consideraban el hecho cometido en legítima defensa, cuando la víctima fuera sorprendida yaciendo con la mujer, hija o hermana del matador, si se tratase de ladrón nocturno, o se matase por ocasión o socorriendo a su señor.-- Se hace una diferenciación del homicidio alevoso, preterintencional, el cometido por ocasión o por juego. En las legislaciones antiguas, generalmente se sancionaba el delito de homicidio con la pena de muerte y la composición, y también predominaba la ley del Talión. Al filicida se lo dejaba en la plaza pública tres días con su hijo muerto, en brazos hasta que se descompusiera el cadáver. En Egipto, el homicidio voluntario se castigaba con pena de muerte, por las leyes de Moisés, esta se cumplía, apedreando o decapitando al acusado, arrastrándole el cuerpo o tirándole metales calientes en la boca.--

En el fuero Juzgo, ya había circunstancias agravantes se castigaba el homicidio con pena de muerte, lo mismo que el voluntario. En las Partidas se imponía el destierro para el homicidio por imprudencia y la pena de muerte para el homicidio injusto. Actualmente se castiga con pena de muerte los homicidios agravados, en Francia, Bélgica, Turquía y Luxemburgo, y el simple se lo castiga con prisión perpetua. Se ha definido el homicidio como la muerte de un hombre cometida por otro hombre. Carmignani, lo defi-

ne así: "La muerte de un hombre ocasionada por el ilícito - comportamiento de otro hombre.-".-

El Criminalista Carrara, en su programa de derecho criminal, define el delito de homicidio, como "La muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre".- Y dice que por hombre se entiende en este caso cualquiera individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza, o condición; hasta un recién nacido, aunque sea de formas monstruosas pero humanas, y hasta un moribundo, pueden ser sujetos pasivos del homicidio.- Presigue, que son indiferentes a la esencia del hecho de éste título, los medios empleados para dar muerte, bien sean físicos, mecánicos, o de cualquier modo materiales, o bien únicamente morales.- Esta variedad subjetiva de medios no modifica la esencia de hecho del homicidio, con tal que hayan sido causa eficaz de la muerte, si se quiere imputar un homicidio perfecto e incapaces de producirla, si se quiere imputar un homicidio imperfecto. Y es indiferente que la muerte ajena se haya procurado directa o indirectamente, como por hambre.- Para la esencia de hecho del homicidio, sólo basta que un hombre haya muerto, y que el hecho injusto de otro hombre, haya sido causa voluntaria de esa muerte.-

Concretándonos a nuestra legislación penal, la Reforma del Código Penal, realizada en el año de 1.936 no definió el delito de homicidio sino que enunció el hecho y describió los requisitos indispensables para su tipificación, que son: La muerte de una persona humana; una relación de causalidad entre los actos ejecutados por el homicida y la muerte; por último un elemento de orden moral sea el *ánimus Necandi*.-

Pero nuestro objetivo, no consiste en hacer un análisis detenido de ésta figura delictiva, con sus diversas modalidades, sino entrar a considerar la forma en que debe realizarse una investigación científica, en orden a descubrir la verdad real de éste hecho, sus autores y partícipes, su imputabilidad y responsabilidad.-

En la comisión de un delito de Homicidio, el funcionario instructor iniciara en forma oficiosa la investigación, dictando el correspondiente auto cabez de proceso, e inmediatamente se trasladará al sitio de los sucesos, con el fin de practicar la DILIGENCIA DE LEVANTAMIENTO DEL CADAVER, asesorados de peritos, diligencia que es de trascendental importancia para el debido esclarecimiento de los hechos, y la cual se asimilaa a una verdadera inspección ocular, ordenada en el Art. 293 del C. de P. P. Pero qué se entiende por Inspección ocular? Esta diligencia es un medio probatorio tradicionalmente admitido en todas las legislaciones del mundo, y es de importancia capital, cuando se la practica sin dilación, con elementos técnicos adecuados, y asesorado de dactiloscopistas, topógrafos, fotógrafos. En esta forma se capta con precisión los rastros de la infracción, determinandose verdaderos indicios o pruebas irrefutables para obtener la prueba plena del cuerpo del delito.

El funcionario instructor, ante la presencia del cuerpo, le examinará someramente, con un gran criterio de observación; debe ser minucioso; en primer término examinará la posición del cadáver, si se halla decubito dorsal, decubito ventral o lateral. Se investigará el estado y posición de la ropa; tomará fotografías de los indicios que encuentre en la ropa y en el cuerpo; guardará los documentos encontrados en la ropa, y tomará fotografías que muestren la posición original del cuerpo, en relación con objetos fijos; se levantará el plano que determinará el escenario del delito, los lugares más cercanos, incluyendo edificios adyacentes, caminos que conducen al lugar e a la casa; los jardines de la casa, etc.- Sobre el escenario del delito, un famoso investigador expone: "Es frecuente que el escenario de un delito desempeñe un papel importante en cuanto se recoge las pruebas necesarias para el proceso, y un bosquejo claro de él, sirve para deslindar hechos y circunstancias probatorias para el Tribunal y el Jurado. El aspecto del lugar deberá representarse de tal manera que los testigos, los acusadores,

los defensores, el jurado y los jueces, lo puedan entender - fácilmente".-

En la investigación de homicidios, y para practicar la diligencia de levantamiento, los jueces de instrucción criminal siempre se asesoran de un buen fotógrafo, por que es indudable que la fotografía es un auxiliar eficaz en la investigación de la verdad real; mediante ella se logra una representación precisa del aspecto del escenario, juntamente con la ubicación de los objetos que sirvieron para consumar el ilícito; ayuda a reconstruir el delito, y el instructor se asesora de circunstancias y antecedentes para poder formular interrogatorios a los inculcados y testigos.-

En tratándose de un homicidio, deberá mostrarse la manera cómo se llevó a cabo, con vistas del sitio en dónde se encontró el cadáver, las respectivas zonas de acceso, pruebas de lucha o violencia; antecedentes o actividades anteriores al homicidio, como manchas de sangre, colillas de cigarrillos, envases de licor, vidrios rotos, etc.- Se tomarán diversas fotografías al cuerpo, con sus diversas heridas, ya en el cuello, en el rostro, estómago, y se tomará la foto de los instrumentos que sirvieron para consumar el homicidio. Si por alguna circunstancia el cadáver ha sido removido y los objetos, se interrogará a los testigos o familiares, sobre la causa de este proceder, y sobre la verdadera posición original.-

Los peritos, que generalmente deben ser médicos graduados, examinarán detenidamente las heridas recibidas por el occiso, y juntamente con el funcionario, tratarán de identificar el cadáver, ya sea con los documentos hallados en el vestido o con testigos que hayan conocido al difunto, o por sus familiares, que por lo regular se encuentran de presente.- Pero si se trata de un individuo desconocido, se conformará con nuestra ley penal, debe exhibirse públicamente el cadáver, con el objeto si se presenta alguna persona que pueda hacer la identificación.-

El Dr. Uribe Cualla, legal, refiriéndose al levantamiento

EXHIBIDO PUBLICAMENTE
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASADILLA - COLOMBIA
en su obra de medicina
BIBLIOTECA CENTRAL
de Edarpo, expone: "Por

esto tambien es conveniente que el funcionario respectivo anote la talla del cadaver, su aspecto exterior aproximado en su fisonomia, anotando los rasgos mas salientes, la forma general de la cara, color de los ojos (Iris), forma de la nariz y de la boca, estado de su dentadura, si es rasurado o usa barba o bigote, - Color del cabello, del bigote o de la barba. - Clase de vestigo que usara, calzado, etc. - Tambien hacer una revista general en todos los bolsillos, porque muchas veces se encuentran tarjetas, recibos, cartas o documentos y aún retratos que sirven para la identificación. - En otras ocasiones, cartas que han dejado escritas sirven como antecedentes para creer que se trata de un suicidio, y no de un homicidio. - Tambien se tomara nota de la posicion en que se encuentre el cadaver, si boca arriba, boca abajo o en de cúbito lateral, si en una cama, en el suelo, etc." -

Como se vé esta diligencia es de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos y concluirá ordenando que los señores Medicos Legistas practiquen la diligencia de necropsia, la que se llevará a efecto una vez haya transcurrido un término de venticuatro horas, para evitar no vaya a abrirse un cuerpo de un individuo en estado de muerte aparente. - En la diligencia de necropsia, se averiguará la verdadera causa de la muerte; los Médicos Legistas tienen el deber de examinar y comprobar con sus propios sentidos y en forma real y objetiva el cadaver determinando las lesiones en forma clara y concreta con el objeto de establecer una armonía entre las violencias producidas y el hecho muerte. - Una autopsia incompleta deja dudas y produce vacíos que más tarde pueden imponer exhumaciones, que en muchos casos no darán luz, por la alteración de los tejidos, por la consiguiente putrefacción cadavérica. - Infortunadamente, en Colombia, no existen Medicos Forenses, especializados, ni los suficientes Medicos Legistas para atender en forma inmediata ésta diligencia importantísima en la investigación de los hechos. - En diversos Municipios del País, ciertos Medicos de los Puestos de Salud se niegan a practicar autopsias, so pretexto de que

no se les ha señalado vísticos, por lo cual el Juez tiene que recurrir para la práctica de esta diligencia, a los Médicos-Legistas de la capital del Departamento, quienes por recargo de trabajo la practican despues de haber transcurrido varios meses del deceso.- Seria loable que la Reforma Judicial contemple este problema, factor de impunidad en esta clase de delitos, porque realmente el estado de putrefacción hacen imposible determinar con claridad meridiana, las verdaderas causas de la muerte.-

B A L I S T I C A . -

Es incuestionable la inmensa colaboración que presta a la justicia, los dictámenes sobre balística, - y que según definición de Salvat, "Es la ciencia que tiene por objeto el cálculo del alcance y dirección de los proyectiles.- Estudia el calculo del movimiento a través del espacio de todos los cuerpos pesados en general y de los proyectiles lanzados por las armas de fuego en particular".-

En lo que respecta al origen de la balística se remonta al Siglo XIV, época en que aparecieron las primeras armas de fuego; hasta el siglo XVI, no empieza a estudiarse seriamente el movimiento de los proyectiles, considerando los exclusivamente como un problema de mecánica.- A fines del Siglo XVIII, invéntase el primer aparato para medir la velocidad de los proyectiles; desde entonces, gracias a los progresos técnicos realizados especialmente por la electricidad y la química se construyeron muchos instrumentos, y la balística entró a estudiarse en el campo experimental y en pocos años ha adelantado extraordinariamente.-

Se divide esta ciencia en tres partes: Balística interior; balística exterior y balística de efectos.- La de efectos es la que analiza los que producen los proyectiles al llegar al blanco, su dispersion en un tiro por prolongado, los efectos que producen las tropas, su penetración en los maticos resistentes y el efecto destructor causado por la ex-

posición de las granadas.- Balísticas exterior es la que estudia las leyes que rigen el movimiento del proyectil desde que sale de la boca del arma hasta que llega al blanco. Interior - la que estudia los fenómenos que se producen dentro del cañón hasta la salida.-

El Dr. Garavito, director del Laboratorio Forense del Instituto de Medicina Legal de Bogotá, en un curso de suces de Instrucción Criminal, nos explicaba que esta ciencia de la balística se refiere al estudio de las heridas causadas por los proyectiles de arma de fuego, determinación de los orificios de entrada y de salida, presencia de tatuajes, examen de las armas, confrontación de proyectiles, detalles, determinación de las trayectorias, etc.- Como es obvio, el investigador, no es experto en esta materia, y para resolver los problemas que se presentan, se debe asesorar de peritos expertos para la investigación de los delitos causados por arma de fuego.-

Desde la antigüedad se trata de identificar una bala como disparada por determinada arma, lo cual era posible en vista de que la persona que dispara era la misma que había hecho las hechas en las facturas, la posibilidad de su identificación se hace difícil, principalmente en lo que respecta a revólveres y pistolas.- Las armas se clasifican de la siguiente manera: Las que se cargan por la boca del cañón, se llaman escopetas de fusto; las que se cargan por la recámara, como los revólveres, pistolas y fusiles; también tenemos las armas de guerra de guerra, según tengan o no estribo.- Algunos con proyectil múltiple, como la de cocotras; y con proyectil único; estas últimas se clasifican en armas de guerra, y armas de guerra, a las carbabinas y movimiento del proyectil mantijas - Garavito, refiriéndose a disparados con arma de guerra estriada

durante el recorrido de su trayectoria, verifican varios movimientos: movimientos de traslación, que es el que ejecuta el proyectil desde que se desprende de la vainilla hasta su caída; dicho movimiento es originado por la fuerza de propulsión ejecutada por la expansión de los gases al cambiar de estado físico la carga del cartucho; movimiento de rotación que es el que ejecuta el proyectil alrededor de su eje longitudinal y se le imprimen los macizos elicoidales del arma al salir este forzado, puede ser derecho o izquierdo, según el sentido del rayado y su velocidad esta en razón inversa a la amplitud de espira.-

El investigador debe observar los disparos realizados a boca de jarro, y a quemarropa. El disparo a boca de jarro es aquel en que el cañón del arma se coloca directamente sobre la piel; en el orificio de entrada se puede observar que todo está dentro de la herida, y nada en su periferia.- El orificio es enorme, de grandes proporciones y de forma irregular, por la acción de los productos de combustión; se presentan desprendimientos de la piel y las paredes del orificio aparecen con incrustaciones de granos de pólvora y teñidos con negro de humo; también se distinguen residuos de fibras de telas; en la periferia de la herida no hay signos de pólvora.- Los disparos hechos a corta distancia, son los que se denominan a quemarropa.- Cuando se efectúan un disparo en estas circunstancias, las huellas que dan en la periferia del orificio de entrada.- El Dr. Uribe Cualla, dice "Que los productos de la deflagración y los residuos no quemados de la pólvora, se depositan al salir del cañón, alrededor del orificio de entrada y producen chamuscamiento de los pelos y tatuaje por incrustación de granos de pólvora con depósitos de negro de humo."-

Las diversas distancias a las cuales puede hacerse un disparo a quemarropa, quedan indicadas por las formas del tatuaje, producido por la incrustación de granos de pólvora, en los disparos hechos muy de cerca, el tatuaje forma una banda circular, estrecha de un color negro uniforme, que contoura exactamente el orificio de entrada. Los granos de pólvora

son más pocos y mas diseminados en la periferia. En una distancia un poco mayor el cono de incrustación de la pólvora se ensancha y sólo se ve uno que otro grano de pólvora.- Las experiencias que se han practicado comprueban que con un revólver o con una pistola, la quemadura de los vestidos y de los pelos, puede producirse hasta en un distancia de 0,32 centímetros; el depósito de los productos de combustión, hasta 0,40 centímetros; la incrustación de granos de pólvora, hasta un metro, y excepcionalmente hasta un metro con cincuenta centímetros o dos metros. Los disparos a la larga distancia son los que se efectúan a mas de un metro.- En éstos no se encuentra en el orificio de entrada ninguno de los signos del tatuaje, apenas se ve la zona de contusión y nada más.-

La prueba de balística, requiere la presencia de peritos expertos en ésta ciencia, en virtud de que los empíricos pueden emitir sus conceptos totalmente errados. Por ejemplo tenemos el caso de la presencia o ausencia de tatuajes, que al parecer fuere sencillamente por deducir que se trata de una aureola de color negro alrededor de orificio, debe someterse a un análisis de laboratorio, utilizando procedimientos microscópicos, en busca de residuos alrededor del orificio, en los bordes o dentro de éste, y análisis químicos y espectrograficos de las muestras que se tomen. En los disparos a boca de jarro, se constatan muchos errores, en vista de que casi nunca se encuentra nada fuera de la herida, sino todo dentro de esta, y en los disparos hechos en el cráneo, los residuos quedan sobre el orificio del tejido óseo.- Cuando se han producido disparos sobre la ropa, si es que en la piel hay un resultado negativo, se debe estudiar la ropa, ya que muchas veces se presente el caso de la existencia del tatuaje en las prendas de vestir.-

El Dr. Garavito, nos enseñaba, que mediante la prueba balística, con el proyectil o la vainilla, se pueda identificar plenamente el arma de fuego empleada para consumar el delito, por cuanto el proyectil tiene un diámetro ligeramente superior al del cañón del arma utilizada por el delincuente, y al disparar un cartucho su proyectil pasa forzado por el ánima,

quedándole marcadas sus estrías y macizos, y su examen permiten la identificación del arma con que se causó la muerte.- En lo que respecta a la identificación por medio de vainillas encontradas en el escenario del delito, se hace un estudio de las huellas dejadas en el fulminante, por la aguja percutora, y las dejadas por el bloque en el culote.- Con la Reforma Universitaria que se está pregonando, se debería fundar una cátedra de balística en las facultades de derecho, para que los jueces en delicadas investigaciones de homicidio, puedan recurrir al auxilio de éstos expertos, que requieren conocimientos científicos y de experiencia; porque resulta que un homicidio se queda impune porque realmente, no se sabe con precisión a qué distancia se hizo el disparo, con qué arma, a boca de jarro, quemarropa, etc.; o si de frente o por la espalda; los dictámenes de Laboratorio Forense de Bogotá llegan retardados, y mientras tanto el delito gira alrededor de la prescripción.

TECNICA DACTILOSCOPICA.-

Para la identificación de la persona humana, se han usado diversos temas tales como la antropometría, la fotografía identificativa, el nombre, el tatuaje, las marcas particulares, pero ninguno de ellos ha resuelto satisfactoriamente el problema de su verdadera identificación. Por lo tanto, se hacía necesario llegar a un sistema que ofreciera conclusiones indubitables; así fué, como se inventó, el sistema de la dactiloscopia.-

Dice el criminólogo alemán, Robert Heinal, que la dactiloscopia, para fines de identificación, ya se la usaba en el lejano oriente; posteriormente los chinos inventaron una clasificación de las huellas dactilares, basada en los bucles o precillas, para identificar delincuentes.-

El investigador Norteamericano Harry Soderman en su obra "Investigación Policiaca", refiriéndose a éste particular, manifiesta: "La dactiloscopia, o sea la identificación por medio de huellas dactilares, fue descubierta en el Asia, por dos famosos científicos Ingleses que vivían en ese continente, Sr. William J. Herschel, y el Dr. Henry Faulds. El

primer intento de Herschel para utilizar las huellas dactilares, consistió en obligar a dos nativos que escribieran sus nombres en un contrato, o que oprimieran un dedo entintado sobre el papel, a continuación de la firma. Este misterioso procedimiento se dice que tuvo por objeto atemorizar a los nativos, para que mas tarde no desconocieran sus firmas. En el año de 1.877, envió Herschel un informe semioficial sobre huellas dactilares al Inspector General de las Prisiones de la India, y le pidió que introdujera tal sistema. Sin embargo, éste caballero no aceptó las sugerencias de Herschel, y éste último continuó trabajando sin publicar los resultados. - Podemos imaginar su asombro, cuando en 1.880, leyó en Nature, revista de ciencia popular, un artículo firmado por Faulds, en el que describía las huellas dactilares y hacía ver su utilidad para seguir la pista a los delincuentes por medio de las impresiones casuales que dejaran. - El Dr. Faulds había comenzado a estudiar las impresiones digitales de personas vivientes, después de haberse interesado en las huellas dactilares encontradas en alfarería japonesa prehistórica. -

Si comparamos el trabajo de veinte años de Herschel, durante los cuales estableció la utilidad de las huellas dactilares, como medio de identificación, con el breve trabajo de Faulds, simplemente especulativo, ciertamente debemos considerar a Herschel como el precursor de la moderna dactiloscopia. Las ideas de Herschel y Faulds, fueron adoptadas por un científico inglés que dió a la dactiloscopia su base científica, señor Francis Galton, que nació en Birmingham, en 1.822, y murió en Londres en 1.911; fué un famoso antropólogo; ideó el sistema de clasificación Galton-Henry, al que dió el toque final Sr. Edward Richard Henry, quien había estudiado con Herschel en la India, y después fué comisionado de Policía del Distrito Metropolitano de Londres". -

El uso de las huellas digitales tuvo sus enemigos en los juristas, quienes manifestaron que sí era posible encontrar huellas idénticas, impresiones iguales en las personas; pero Galton les demostró en su libro Finger-Prints, que no podían haber exactamente dos impresiones idénticas. -

No obstante lo criticaron por cuanto sus cálculos eran meramente teóricos y en virtud de que no se habían examinado sino a un escaso número de personas.- Hoy se halla, plenamente comprobado después de haber examinado muchos millones de personas, de que no existen dos impresiones idénticas.-

En el año de 1.891, el argentino Juan Vucetih, aplicó el sistema dactiloscópico, al campo civil, creando el registro general de identificación de la provincia de Buenos Aires. Vucetih, define a la dactiloscopia como la ciencia que se propone la identificación de la persona, físicamente considerada, por medio de la impresión o reproducción física de los dibujos formados por las crestas papilares, en las yemas de los dedos de la mano.- Refiriéndose a las impresiones digitales, dice que el asiento de la impresión digital está emplazado en la superficie de las manos y los constituyen los dibujos formados por líneas papilares. Analizando la piel vemos que está anatómicamente formada por dos capas principales: la dermis y la epidermis.-

La aparición de los dibujos digitales tiene lugar del cuarto al séptimo mes de la vida intrauterina y su desaparición se produce después de la muerte del individuo como consecuencia de la putrefacción del cadáver.- Todos estos dibujos adquieren diversas formas, dando lugar a formación de diversas líneas integradas éstas por una sucesión papilar. Observando en forma detallada y minuciosa una impresión digital veremos que hay tres razones perfectamente delimitadas, - por líneas denominadas directrices, teniendo en cuenta la existencia o inexistencia de deltas y su número.- La que cubre la parte básica se denomina basilar, a partir de la línea que divide la falangeta; se llama marginal la que ocupa la parte superior y las laterales; y la zona que se encuentra encerrada entre estas zonas anteriores, se denomina nuclear.-

Para los investigadores, la prueba dactilar - o propiamente la necrodactilia, relativa a la yema de los de-

dos, desempeña un papel preponderante, como lo pude constatar en el caso que se me presentó en el Municipio de Corinto — (Cauca), cuando sobre el río "La Paila", apareció flotando — el cadáver de una persona que había sido asesinada con arma blanca, pues le habían propinado treinta y cinco machetazos su rostro era una verdadera masa informe, su dentadura y demás partes del cuerpo se hallaban totalmente destrozados, a excepción de las manos; en estas circunstancias, tuve que recurrir al auxilio de los expertos en dactiloscopia, del DAS de Popayan, quienes se trasladaron inmediatamente al lugar de los sucesos, y le tomaron la prueba de necrodactilia, en la yema de los dedos, la cual fue remitida a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Bogotá, en donde identificaron — plenamente a la víctima con su respectivo nombre y apellido; el lugar de su nacimiento, etc. y a la vez, adjuntaron una fotografía. — Si mal no recuerdo en ese entonces estaba como Jefe del Puesto Militar de Corinto, un capitán del Ejército, cuyo nombre por razones obvias me reservo, y quien me suministró valiosos informes que orientaron plenamente la investigación. — Para constatar los hechos indiciarios tuve necesidad de trasladarme al Municipio de El Líbano (Tolima), a donde había sido trasladado el mencionado oficial; como la víctima era oriunda de esta ciudad, se sospechaba que su victimario podía ser también de esta región, por lo cual, tuve que permanecer quince días allegando pruebas fehacientes para el esclarecimiento del hecho delictuoso. En la investigación se pudo constatar que la víctima era un hacendado de El Líbano que había sido desplazado por la violencia, y el victimario un personaje siniestro, con serios antecedentes, oriundo de la misma población, y quien había viajado expresamente a Corinto, con el objeto de ultimarle. —

**DEFICIENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL E IMPORTANCIA
DE LOS INDICIOS EN LAS INVESTIGACIONES. —**

En cuanto al nacimiento de los medios probatorios, nues-

en la exposición, si lo afirmado es veraz.

Sin embargo, nos preguntamos: Quién dice la verdad? Se ha dicho que los niños son por naturaleza mentirosos, y que en sus relatos no dicen la verdad; otros manifiestan que ellos rinden su testimonio en forma espontánea, libre de coacciones, pasiones, y por tal causa dicen la verdad. El testimonio del niño adolece de invenciones y no relatan los hechos basados en la realidad, no alcanzan a comprenderlos, por su infantil psicología.

El testimonio del anciano, por su estado senil, debilidad de su memoria y de los sentidos externos de percepción, podemos concluir que su relato no está de acuerdo a la realidad objetiva; claro que su conciencia perfecta, su moralidad, su madurez psicológica lo pueden conducir a una magnífica declaración, imparcial desde todo punto de vista.

No dicen la verdad los testimonios de la meretriz y de las personas que han sido condenadas por falso testimonio; lo mismo de las personas normales que hacen relatos fantásticos, y pueden estar influenciados por la mentira pasional.

MANZINI, refiriéndose a la valoración del testimonio, expone: "Se debe valorar teniendo siempre presentes las posibilidades de error, de exageración, de falsedad que le son propias. El soborno, la simpatía o el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de partido o de religión, el interés, la innata perfidia, la escasez de inteligencia, el desequilibrio psíquico, etc, son todos ellos elementos que pueden contaminar la prueba testifical, en su fuente subjetiva. A ellos se agregan las que, como las desviaciones perceptivas, las deformaciones memoriales, los efectos del olvido, la autosugestión, la opinión de la irrelevancia de ciertas particularidades etc, inducen involuntariamente a decir la falsedad o a silenciar la verdad".

En consecuencia, en la prueba testimonial, se presenta la dificultad de saber, cuál es la mejor declaración, si la del hombre normal, del anciano, del niño o de la mujer.

Gorphe, en su maravillosa obra titulada, "La critica del testimonio", basado en las experiencias y analisis psicológicos, observaciones clínicas y las comprobaciones judiciales, com- para al testimonio humano, con una máquina que fabrica objetos sumamente delicados, por lo cual esa máquina debe reunir tres factores para que sus resultados, esto és, los objetos que fabrica sean idóneos: a) La máquina debe estar en perfecto estado de funcionamiento; b) Debe emplearse materia prima excelente, y c) Condiciones en que se realizó el trabajo, Reunidos estos tres factores los objetos producidos serán buenos.

La prueba testimonial, después de hacer una es- tudio crítico, los autores la han considerado como bastante - peligrosa, de carácter faláz; así se nos presenta a quienes - por muchos años hemos practicado la judicatura, revistiendo - problemas de difícil solución, por cuanto se presentan cir- cunstancias de órden subjetivo, y que el Juez debe ser muy - locuáz y de gran espíritu de cultura, vivacidad y perspicacia para apreciar esa modalidad.-El Dr. José María Esguerra Sam- per comprobó estas incidencias que se presentan en el testi- monio, por medio de Tests, medios físicos y gráficas.- En ex- perimentos con la Policía Nacional realizó las siguiente prue- ba: Pasó por el cine ciertos hechos de un accidente de trási- to; luego a miembros distinguidos de la Policía Nacional, les pidió que hicieran un relato de lo que habían visto, ane cu- yas respuestas llegaban a la conclusión de que decían absur- dos, los sometió a tests, sobre lo que acababan de ver, y ca- da uno hablaban inconsecuencias, cosas desvinculadas de la - realidad.-

Por lo tanto, hay diversos factores de descon- cierto en la prueba testimonial, que la hacen muy difícil y peligrosa, anotandose, ademas, el de la publicidad que defor- man los testimonios.- Sobre este particular el Dr. Antonio - Rocha dice: " En las causas célebres, que han despertado un - gran interés colectivo, sobre un tema pasional, por ejemplo en las que una declaración depende la suerte del procesado, el testigo no va a declarar de una manera liza y llana, como

vio la cosa: estarán las barras, los reporteros, los fotógrafos, - que obran así en el ánimo del declarante, quien se verá quizá - obligado a decir algo, como para llamar la atención, aunque sea por fuera de la realidad de lo que observó.- Este testigo no dirá la verdad, como consecuencia de la publicidad que le rodea".-

De tal suerte que el ánimo del testigo es uno de los factores influyentes para poder rendir una declaración de acuerdo a la realidad y el Juez debe tener en cuenta esta modalidad para valorarlo de conformidad a la crítica del testimonio.- Es evidente que el medio ambiente que rodea al testigo, en el sitio en dónde se perpetró el ilícito es un factor influyente para que éste testigo no diga la verdad ya que como se expresó, por ejemplo en los Departamentos del Valle y Caldas, en los Municipios en donde existe violencia, nadie dice la verdad por temor a la represalia, y por cuanto el medio ambiente que lo rodea, es hostil por lo cual sugerimos e insistimos en que el Legislador debe implantar una reforma en la recepción de los testimonios, en sitios afectados por la violencia y así se podría evitar la impunidad de muchos homicidios agravados.-

INDICIOS.-

Ante el desprestigio y decadencia de la prueba testimonial, y en razón del avance de las ciencias psicológicas y naturales, surge incommovible y maravillosa, la prueba de indicios con la cual se han descubierto verdaderos crímenes principalmente en las zonas de violencia, en donde la prueba testimonial es nula.-

El autor Antonio Dellepiane, en su obra titulada "Nueva teoría general de la prueba", expone: "Tiempo - hubo en que se desconoció la importancia de la prueba indiciaría, y en que se la consideraba como atributo semidivino, como la mas grande expresión de la sabiduría.- Relegada en lejanas épocas, a un papel sumamente secundario, coleccábasele

al nivel de las pruebas naturales imperfectas, como ser deposición de un testigo, confesión extrajudicial, etc.- Desde entonces hasta nuestros días la prueba indiciaria ha recorrido un largo trayecto durante el cual su importancia ha ido creciendo cada vez más, así en la doctrina, como en la legislación, su papel tiende a hacerse cada vez más considerable, en razón de los descubrimientos científicos.- Ese prestigio se acrecienta por doble motivo: no solo por el mayor crédito acordado por los indicios, sino por la desconfianza que comienzan a inspirar pruebas antes estimadas en alto grado, como la testimonial y la literal.- Los progresos realizados por la ciencia, que han acrecido el viejo arsenal de los indicios, haciendo conocer otros nuevos y antes no sospechados (Dactilogramas, caracterización de las manchas de sangre humana) y dándonos un conocimiento más completo de las leyes psicológicas y naturales, han traído como consecuencia elevar a la prueba indiciaria en la escala de las pruebas, presintiéndose ya el día que llegará a ocupar en ella, un puesto preeminente, en que se convertirá en la prueba por excelencia, en la reina de las pruebas".-

Dicho autor define al indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia, y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos, por vía de inferencia, al conocimiento de otro hecho desconocido.- Por lo tanto, el indicio significa un rastro, un signo o una señal, y los griegos llamaban a estas señales "Tecmaria y Semeia", según se trataran de necesarias o no necesarias.

La prueba indiciaria es esencialmente de carácter exterior, porque se las identifica en los vestigios encontrados, se las capta en las inspecciones oculares que deben practicar el Juez en toda investigación, en los dactilogramas, en las manchas de sangre, en los rastros y vestigios determinados en el escenario del delito, y además se constatan en instrumentos como escrituras públicas, y pueden deducirse de ciertos testimonios.- Los indicios necesarios se configuran cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos,

que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro. De conformidad con el Art. 216 del C. de P.P., no entiendo por indicio un hecho de que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, Toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga, y que permite inferir su existencia y modalidad es un INDICIO. Bentham, dice que hecho que guarda relación con otro, puede ser llamado indicio o circunstancia.

La prueba indicial, auxiliada por la técnica y asistida por la ciencia, ha dado positivas resultados en las investigaciones de orden penal, si se tiene en cuenta la deficiencia de la prueba testimonial en los tiempos contemporáneos. Refiriéndose a éste tópico, Garraud, expone: "En general hasta el presente, parece que se ha dado preferencia a las pruebas basadas en el testimonio. Pero va observándose una reacción; parece que la objetividad de la prueba circunstancial le asegura ciertas ventajas sobre la subjetividad". Y Joffe, dice: "El valor de la prueba indicial surge de la experiencia humana, que ha comprobado que ciertas causas, producen a la vez determinados efectos, y que estos son las consecuencias de determinadas causas". Es por esto que nuestro C. de P.P., exige que los indicios se relacionen con el hecho primordial que debe servir de punto de partida para la conclusión que se busca. -- EL INDICIO, es un elemento de juicio de carácter indirecto, en contraposición a la prueba directa del testimonio, basado en la lógica; en la inferencia; es decir que el funcionario para llegar a un convencimiento, necesita hacer un raciocinio, una operación mental. Para llegar a la inferencia debemos basarnos en las leyes de la naturaleza; para formar un silogismo en el que el término medio sea el indicio; la ley de la naturaleza es la premisa mayor y la conclusión es el hecho indicado. Es de capital importancia en el indicio, la inferencia, o sea la inducción de un hecho desconocido, en virtud de otro conocido. --

Los indicios necesarios, son esenciales, por cuanto debe haber una relación necesaria entre la causa y el efecto. Nadie edifica en la esfera terrestre como el hombre; comprobado que existe un edificio, se concluye necesariamente que ahí esta-

vo el hombre. También existen los indicios llamados CONTINGENTES, que son los que se configuran por varias causas y se subdividen en GRAVES, LEVES y LEVISIMOS. Los indicios graves que se basan en una ley natural, poco más o menos de estricto cumplimiento. Ej. El hecho de encontrarle a una persona el objeto robado; pero puede suceder que ésta la haya comprado. Indicio Leve, es el hecho que se basa en una condición de aquellas que originan en leyes empíricas, de experiencia, como la intoxicación por alcohol puede originar un indicio leve, porque no todo el mundo se intoxica con alcohol, pues depende del organismo, de la constitución de cada persona. Indicio levísimo, es el que se basa únicamente en una generalización.

De acuerdo a nuestra Legislación Penal, un hecho puede ser apreciado como indicio, cuando esté probado en el proceso; antes es solo un hecho indicador, no un indicio. Esta modalidad se adquiere cuando se lleva al proceso legalmente. El Art. 223 del C. de P. P., expone: "Para que un hecho pueda ser apreciado como indicio, debe estar probado plénamente, es decir, el hecho indicador o indiciario, debe estar acreditado con plénitud en el proceso por medio de pruebas directas para que dé base a una inferencia indiciaria, que conduzca a establecer la existencia del hecho indicado, que es el hecho que con el indicio trata de probarse".

Por consiguiente, es indudable la importancia de los indicios en las investigaciones, los cuales pueden constituir plena prueba cuando el Juez los aprecia en su conjunto, pluralidad, precisión, gravedad, conexión, y deduce científicamente, de que el procesado es el verdadero autor de la infracción que se investiga, porque precisamente estas circunstancias lo señalan en forma inequívoca.

V E N E N O S . -

Por medio de las sustancias tóxicas llamadas venenos, se han consumado verdaderos crímenes u homicidios graves. Para obtener este objetivo, en un principio se utilizaron los venenos animales, como los extraídos de los reptiles; posteriormente fueron producidos los venenos vegetales, y finalmente se utilizaron tóxicos extraídos de los minerales, como el

arsénico, el fósforo. Con el desarrollo de la química, se han extraído tóxicos de las plantas, de los minerales y del propio organismo humano.

Por tal causa, cuando el veneno sirve para dar muerte a una persona, estamos ante una circunstancia agravante del delito de homicidio.

El Dr. Luis Carlos Pérez, refiriéndose al envenenamiento, expone: "La muerte ocasionada mediante la ingestión, inhalación, inyección o contacto con sustancias venenosas, ha sido objeto de especial represión en todos los tiempos, considerando que ella revela una insidia refinada, en cuanto facilita la preparación y consumación por vías ocultas, caracterizando una de las más odiosas manifestaciones del crimen proditorio. Las clásicas legislaciones europeas siguen tres sistemas para reprimir esta modalidad delictiva: El francés, según el cual el envenenamiento, no es una variedad del homicidio, ni una muerte agravada, sino una tentativa, un atentado, erigida en crimen especial por el solo hecho de emplear el veneno, y cualquiera que sea la consecuencia de su propinación. 2. El Holandés, y el alemán, que asimilan el envenenamiento a un homicidio ordinario, que se consuma con la muerte de la víctima, equiparando el tóxico o cualquier otro medio criminoso: el puñal o el revólver; 3. El Belga y el Italiano, que consideran el envenenamiento como un homicidio calificado que merece agravación de pena, independientemente de todo aspecto premeditativo. Este último sistema, es el que siguen casi todas las legislaciones contemporáneas, entre ellas, la colombiana. Los criterios esenciales sobre el envenenamiento, son tres: el Veneno; la propinación del veneno y la muerte producida por este hecho. No hay problema en la ley colombiana respecto de los procedimientos empleados para propinar el veneno. Cualesquiera fueran ellos (La violencia o la astucia), si la causa de la muerte fue el tóxico suministrado por la obra dolosa de otro, se configura la agravante, lo mismo ocurre cuando se hiere con un puñal envenenado, si la causa de la muerte fue la intoxicación, se aplica la agravante, aunque la puñalada haya sido dada francamente, y no tenga en sí mismas consecuencias mortales".

El veneno ya fue utilizado en los tiempos antiguos por los romanos y los griegos. En el siglo XII, aparecen los primeros libros que hablan del arte de envenenar; luego en los siglos XV y XVI, el veneno cobra una gran importancia debido al frecuente uso de él que hizo la Corte de los Borgia. Luego fue utilizado en Francia, por Catalina de Medicis y fueron tantas las muertes que ocasionó, que los Reyes de Francia, tuvieron que dictar varias ordenanzas persiguiendo su uso. Con la aparición de la ciencia denominada "TOXICOLOGIA", se restringió enormemente el arte de matar por medio de venenos, por cuanto los planes utilizados por los criminales, quedaban frustrados al descubrirse contravenenos que han salvado la vida de muchas personas que estaban destinadas a morir envenenadas.

Juridicamente en nuestra legislación penal, es un medio para calificar el delito de homicidio, que lleva consigo uno de los factores agravantes del delito dual es la INSIDIA, la ALEVOSIA; implica cobardía para exterminar a la víctima, ya que el sujeto la toma desprevenida y le hace ingerir así el veneno. De otra parte se habla de una mayor indefensión de la víctima, el peligro que puede ocasionar el veneno colocado en la comida o en una bebida, pues no se saben quienes ni cuantos van a ingerirlo y ser víctima de su empleo. Todo lo cual se ha llegado a la conclusión de que el veneno, su uso, es una verdadera agravante. De acuerdo a las tesis de Carrara, el veneno debe obrar químicamente en el cuerpo de la víctima, y no física y mecánicamente.

Por consiguiente, usar el veneno para extinguir la víctima, constituye una verdadera abyección moral, el victimario es un degenerado y cobarde, porque los medios son insidiosos, alevosos, circunstancias que lo catalogan como un verdadero asesino, y cuando utiliza el vidrio melido, las leyes penales debían imponerle como pena la cadena perpetua. Claro está, que el veneno tiene que ser comprobado en forma técnica, la cual sólo pueden hacerla los toxicólogos con el examen de las visceras y otros elementos complementarios.

El Dr. Luis Carlos Pérez, dice: "La sola aparición del cadáver, los datos reconocibles por la sola percepción, como el olor característico de almendras amargas que deja el ar-

sénico, no son suficiente comprobación, aunque sea hecha por expertos. Es indispensable, tratándose de venenos de que obran químicamente, lo mismo que cuando se han propinado gérmenes patógenos, el examen del laboratorio. Tratándose de medios que obran mecánicamente, basta la comprobación de las lesiones internas, por el procedimiento médico ordinario de inspección, sin necesidad de recurrir al laboratorio. Esta causa no difiere sustancialmente de las otras causas comunes: los golpes, las heridas penetrantes etc. En los casos de envenenamiento crónico, este es, producido mediante la propinación reiterada y sistemática de dosis tóxicas insuficientes, la prueba técnica es mayormente insustituible, pues la causa de la muerte es más difícil de precisar. La agravante se aplica por el resultado final, es decir por la muerte, mas sin descuidar el proceso bajo la consideración de que la última dosis fue por si misma IDONEA. Como en realidad no hay intención de matar con una sola dosis, por ser insuficiente, o con varias de la misma índole, pero espaciadas, si se produce un trastorno en la salud, el delito es de lesiones (Art. 371), instantáneo o permanente según los casos (esto cuando no llega a presentarse el fenómeno de mitrigatismo).".-

HUELLAS MATERIALES EN EL LUGAR DE LOS HECHOS E INSTRUMENTOS CON QUE SE PERPETRO EL ILICITO.-

En relación con las huellas existentes en el lugar de los sucesos dejadas por el ilícito, nos remitimos a lo expuesto, cuando se analizó la diligencia de levantamiento del cuerpo. Por consiguiente, en el presente caso nos referiremos a los instrumentos de que se valió el delincuente para consumar el delito de homicidio, y que pueden ser de orden material, directos, consistentes en armas contundentes y vulnerantes, extrangulamiento, fuego, electricidad, sumersión en agua, - Medios químicos, como venenos, bacterias, gases, etc.- Los medios mecánicos como cuando se atropella con un vehículo.- También existen medios materiales indirectos, como el hecho de envenenar un depósito de agua que la víctima debe tomar, descomponer una carrillera, un puente, o cualquier otra vía, por la cual debe pasar.- Medios omisivos, consistentes en que se mata por falta de asistencia alimenticia,

por falta de asistencia sanitaria, médica, etc.-

Pero la consumación del delito de homicidio no se realiza unicamente con los instrumentos de orden material anotados sino que el victimario puede valerse de medios morales para exterminar la vida de una persona, máxime si se tiene en cuenta que en los tiempos modernos, debido a los adelantos de la sicología, se puede matar a una persona por medio de la tortura moral, configurándose en esta forma otro medio extintivo de una vida humana.- Por consiguiente la sociedad actual utiliza este elemento moral lo cual es abyecto y perverso.-

El medio moral actúa en forma directa e inmediata sobre el alma de una persona; es un dolor atrés que siente la víctima por agravios o por una noticia repentina y grave producida a una persona cardiaca.-

Pero la prueba de los medios morales, es completa y difícil para allegarla al proceso, por cuanto se tiene que apertarla prueba apodíctica del ánimo, en el agente del delito, por lo cual algunos autores han considerado el homicidio moral, como una utopía.-

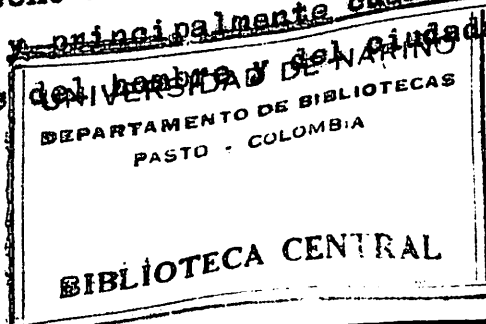
T I T U L O C U A R T O . -

a) DETENCION PREVENTIVA (ART. 379 C.P.P.; =

ART. 49 DEC. 1358 DEL 64).- b) REQUISITOS DE LA DETENCION PREVENTIVA.- MODIFICACIONES.-

DETENCION PREVENTIVA.-

Un autor dijo que la detención preventiva, era una "triste medida".- Este para significar que los funcionarios de instrucción deben ser atentos y precavidos, cuando se trate de proferir ésta medida precautelativa, ya que entra en juego el derecho mas precioso que posee la personalidad humana, cual es su libertad, un derecho natural garantizado por todas las legislaciones del mundo y principalmente cuando se preconizaron los célebres derechos del hombre y del ciudadano en la Revolución Francesa.-



Los hombres, las familias, no deben ser molestados ni restringida su libertad, mientras no delincan y el Juez debe dictar en el curso del sumario un auto de carácter interlocutorio bien meditado, fundamentado, en indicios graves, o una declaración que ofrezca serios motivos de credibilidad o cuando le haya visto al agente en la comisión del delito.- Nosotros hemos considerado esta medida, casi como una verdadera sentencia, y no la hemos proferido sino cuando hay realmente mérito suficiente.- Ciertos jueces la dictan sin tener en cuenta ésta trascendencia y magnitud de la libertad individual, dando margen para que los abogados o defensores soliciten inmediatamente su revocatoria mediante el recurso de reposición, o en su defecto el recurso de apelación ante el Superior.-

La detención preventiva del procesado, tiene su fundamento en el Art. 23 de la Constitución Nacional, que dice: "Nadie podrá ser molestado en su persona....., ni detenido..... sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales, y por motivos previamente definidos en las leyes".- Nuestro C. de P.P., se inspira en éste principio constitucional cuando manifiesta que ninguna persona debe ser molestada o su familia, ni tampoco sometido a prisión, arresto, detención, 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 Corte Suprema de Justicia refiriéndose al Art. 23 de la Constitución Nacional, ha dicho: "La garantía de libertad individual, en su esencia, consiste no solamente en que el individuo está a salvo de prisiones o detenimientos arbitrarios, en forma material, sino que implica una noción mas comprensiva.- Toda restricción impuesta a la libertad del hombre, sostiene los expositores de derecho constitucional, es a los ojos de la ley una prisión, cualquiera que sea el lugar y sean cuales fueren los medios con que la restricción se efectúe. Las palabras mismas pueden aprisionar, si son bastantes a imponer

una coerción al individuo que le obliguen a abstenerse de sus actos lícitos o someterse a la voluntad ajena.- Por ésta razón el Art. 23 de la Constitución no solamente precave la libertad del hombre contra la prisión, la detención y el arresto ilegítimo, sino que extiende la inmunidad a la paz y tranquilidad del individuo y de su familia en la vida privada: "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ordena este Art. Precepto es este que debe hacerse resaltar, porque con frecuencia se pone en olvido por las autoridades".-

Antes de la célebre Revolución Francesa, predominaba el arbitrio exclusivo de los Reyes, con su amplio poder despótico y derechos privilegiados.- Pero después de ella sucedió esta arbitrariedad y se confió a la autoridad judicial la facultad de decretar la detención preventiva.- Desde entonces se dijo que un pueblo no es libre, mientras un ciudadano pueda ser detenido sin la intervención del órgano judicial.- A no ser en caso de flagrante delito, nadie puede ser detenido sino mediante orden escrita de Juez competente; incluso la detención en flagrante delito está sujeta a formalidades escritas de Juez competente, hoy de plena jurisdicción.-

En la Legislación Penal Colombiana, la libertad, atributo inherente a la personalidad humana, está plenamente garantizada por nuestra Carta Fundamental a que ya se hizo alusión. Se puede decir, que la detención, contemplada desde un punto de vista general, consiste en la privación de la libertad de una persona para ponerla a disposición de una autoridad judicial competente.-

Jurídicamente se puede definir a la detención, como una medida precautelativa, que limita o restringe la libertad de una persona hasta que una resolución judicial debidamente motivada, procedente de la autoridad que determinó la detención entre a definir la situación jurídica del sindicado, con un análisis detenido sobre todos y cada uno de los hechos que causaren la privación de la libertad.- Porque debe tenerse en cuenta que si en las diligencias investigativas aparece una simple

incriminación dentro del proceso para con el sindicato, si se encuentra capturado debe decretarse inmediatamente su libertad so pena de incurrir el funcionario en un delito de detención arbitraria.-

Según Faustin Helie, "La prisión preventiva es, a la vez, una medida de seguridad, una garantía de ejecución de la pena, y un medio de instrucción".- Para Jaimes, "la prisión preventiva es una medida necesaria, una garantía valiosa para la seguridad de la instrucción y para la ejecución de la pena que podrá ser aplicada".- Fenech, dice: "La prisión provisional es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona, en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento destinado al efecto, con el fin de asegurar su persona e impedir que burle la acción de la justicia".- Según Máximo Castro, "la prisión preventiva es una medida de seguridad que adopta el juez respecto de una persona acerca de la cual tiene motivos para suponer que es autora o partícipe en el delito investigado; su objeto es asegurar la aplicación de la pena atribuida por ley a una infracción".-

Los autores esplican que la detención preventiva es realmente una medida de seguridad, en virtud de que el delito, el hecho antisocial puede arrastrar a su autor a cometer otro, y en los casos de flagrante delito, la presencia del agente en el lugar del crimen, podría causar serias perturbaciones; además, con ésta medida se garantiza la comparecencia del sindicado al juicio y a la ejecución de la pena, por cuanto el delincuente, con la fuga, podría evidentemente sustraerse a la pena y a la indemnización de los perjuicios, que origina la acción penal; y un medio de instrucción, por cuanto el imputado gozando de su libertad tiene el campo suficiente para hacer desaparecer las huellas, los rastros dejados por el crimen, y se presta para sobornar a los testigos, concertarse con sus cómplices, y el Juez tiene oportunidad para poder practicar

con el sindicado detenido las notificaciones, careos, interrogatorios, pertinentes al esclarecimiento de los hechos investigados.-

La detención preventiva consignada en nuestra legislación penal tiene por finalidad obtener y asegurar la comparecencia del procesado a juicio; para evitar que el procesado huyere libre, las huellas o pruebas del delito o creándose pruebas falaces en su favor; evitar que el procesado continúe durante la secuela del juicio, cometiendo actos delictuosos; ponerle en imposibilidad de dañar; y asegurar la comparecencia del procesado al cumplimiento de la sentencia, y a la ejecución de la sanción que se le imponga, evitando su fuga o su ocultación, así lo manifiesta el célebre procesalista colombiano Gustavo Orjuela Hidlago.-

Como se vé, los fundamentos y finalidad que tuvo nuestro legislador, para imponer la privación de la libertad a un sindicado, antes del llamamiento a juicio, son los mismos determinados por el procesalista francés Faustin Hélie, a los cuales ya nos hemos referido.-

De conformidad a nuestra legislación penal, es preciso distinguir la captura, y la detención preventiva. La primera no es una medida de orden jurisdiccional, sino que es simplemente una medida de carácter policivo, una medida preventiva que implica una aprehensión material de una persona, privándola de su libertad.- En cambio la detención preventiva sí se la puede considerar como una medida de carácter jurisdiccional; es una resolución judicial, motivada, un auto interlocutorio que ordena aprehender y privar de la libertad a una persona seriamente imputada, con indicios graves o con una declaración que ofrezca serios motivos de credibilidad, por un delito que tenga señalada medida privativa de la libertad.-

Con motivo de la Reforma Judicial, se dictó el Decreto 1358 de 1.964, reformatorio de varias disposiciones -

del C. de P.P., y en tratándose sobre captura se dispuso que los jueces en el curso de una investigación sumaria podrán girar boletas de captura, en los procesos por delitos sancionados con pena privativa de la libertad, contra el sindicado para efectos de poder practicar una de las diligencias importantes cual es la declaración indagatoria, siempre que el funcionario considere que hay mérito suficiente para poder recibirla; es decir que dentro del expediente cursen antecedentes y circunstancias contra el inculcado por haber sido cogido en flagrante delito.-La Reforma consistió en poder solucionar el problema de procedencia de la captura, diciendo que sólo se podrá llevar a efecto esta medida en los procesos por delitos sancionados con pena privativa de la libertad, y siempre que se llene los requisitos prescritos en el Art. 346 del C. de P.P.-

Se puede capturar a un individuo cuando se ha proferido un fallo condenatorio a pena privativa de la libertad.- También se ordena capturar a una persona como consecuencia del auto de detención preventiva o cuando se lo sorprende en flagrante delito al autor o partícipe; cuando la autoridad competente ha solicitado públicamente la aprehensión del malhechor; cuando el sindicado requerido por un funcionario de instrucción o de plena competencia no comparece a rendir la declaración indagatoria; cuando habiendo motivos justificados para temer perturbación pública, existen verdaderos indicios graves de que una persona atenta contra la paz pública.-

La declaración indagatoria, es una pieza principal que debe allegarse al proceso, y antes que una inculcación, constituye una defensa para el procesado. Debe recibirse dentro del término perentorio ordenado, en el Art. 42 del Decreto 13-58, y que dispone un lapso de tres días siguientes a la captura; es decir setenta y dos horas se mantendrá incomunicado al sindicado, sin que pueda ser visitado ni menos conversar con ninguna persona. Pero en ningún caso, y por ninguna causa podrá prolongarse la incomunicación, se pena

de incurrir el funcionario o Juez que instruyó el proceso, o el director de la cárcel, por la primera vez en multa de cincuenta a quinientos pesos, y en caso de reincidencia en la misma multa y destitución de las funciones públicas.- Estas sanciones son impuestas por el Superior a petición del fiscal o del procesado, con la presentación de la prueba respectiva.-

Pero no todos los sindicados deben ser capturados para recibirles su injurada; esta privación material de la libertad es procedente, cuando el Juez la considere indispensable, y sólo cuando se presentan dificultades de diversa índole se puede hacer transcurrir las setenta y dos horas.- Antes de la Reforma, se recibía la indagatoria dentro de las veinticuatro horas siguientes a la captura; hoy, dentro de los tres días siguientes a la captura y se imponen penas severas a los funcionarios que violen estas normas.-

En la diligencia de indagatoria, el investigador tiene la oportunidad de interrogar al sindicado en forma somera sobre el hecho, y con el objeto de que explique, con la mayor claridad posible y en forma amplia y espontánea su conducta delictiva, la existencia de coautores, cómplices, encubridores o auxiliadores; si la incumplación es temeraria y los móviles que lo indujeron a consumir el ilícito.-

La persona que ha sido indagada, jurídicamente se vincula al proceso; y si no ha sido posible encontrar al inculpinado, también queda vinculado por medio del emplazamiento en forma legal y por un término de diez días, ya que no es posible que la justicia se paralice por su ocultación; el Juez lo declara reo ausente y le nombra un apoderado de oficio.-

Con la Reforma se dispuso que el procesado contra quien estuviere vigente auto de detención, y que no se hallare capturado, no podrá designar apoderado para el sumario ni defensor para el juicio, sino por escrito que deberá presentarse personalmente ante el funcionario que adelante la investigación o el Juez de plena competencia.- Si no presentare personalmente el poder seguirá representado por el apoderado o el

defensor de oficio designado.--

Una vez que ha finalizado la declaración indagatoria, o si se ha vencido el termino de la captura, el Juez tiene la obligación ineludible de definir la situación jurídica del inculcado dentro de los cinco días siguientes, profiriendo el auto des detención preventiva, si hubiere mérito para ello, u ordenando su libertad.-- Cuando se haya decretado la libertad del sindicado, y si subsiste algún indicio se le impondrá la obligación de presentarse periódicamente al Despacho del Juez, bajo la sanción de una multa hasta por quinientos pesos.-- El Legialador ampara con ésta norma uno de los derechos mas preciosos de la persona humana consistente en su libertad que debe garantizarse a toda costa por ser un derecho innato.--La medida cautelar no afecta la libertad del indagado y es benéfica teniendo en cuenta los altos fines que persigue una recta administración de Justicia.--

También dispone la Reforma que debe citarse al sindicado, sin necesidad de girar boleta de captura, cuando el delito no estuviere sancionado con pena privativa de la libertad; pero si notificado personalmente no comparece, se impartirá orden de captura, y una vez indagado se ordenará su libertad inmediatamente.--

Es de anotar que cuando se ha realizado la captura de un inculcado, el funcionario tiene el deber de oficiar dentro de las doce horas siguientes al Jefe de la respectiva cárcel para que el procesado sea mantenido privado de la libertad en el establecimiento.-- A dicho funcionario se le expresará el motivo de la captura y se indicará si debe estar inacomunicado, procurando señalar la hora en que se hubiere practicado la captura, y la hora en que la inacomunicación debe cesar.-- El director de la cárcel tiene la obligación de reclamar al funcionario correspondiente, dentro de las doce horas siguientes, la orden escrita de captura, y al alcábalde e-

tras doce horas no llegare, pondrá en libertad al sindicado bajo la responsabilidad del funcionario que no impartió la orden respectiva.- El director de la cárcel incurrirá en responsabilidad por detención arbitraria sino pusiere en libertad al capturado.-

Una vez que el director de la cárcel ha recibido la orden de mantener privado de la libertad al sindicado, tiene la obligación de reclamar al funcionario correspondiente dentro de los ocho días, la libertad o la detención; y si dentro de las doce horas siguientes no le llegare la orden de detención con indicación de la fecha del auto y del delito que lo motivó pondrá en libertad inmediatamente al sindicado bajo la responsabilidad del funcionario reuente, y si no lo hiciere incurrirá en responsabilidad por detención arbitraria.- Estas normas implican una garantía a la libertad ajena y una sanción contra los abusos y retardos por parte de ciertos jueces, en el cumplimiento de los terminos prescritos por nuestra ley penal.-

Los términos aludidos se duplican cuando los sindicados fueren dos o más dentro del mismo proceso, y hubieren sido capturados en la misma fecha.-

REQUISITOS DE LA DETENCION PREVENTIVA.-MODIFICACIONES.- (Arts. 379 C.P.P. y 49 D. 13-58 DE 1.964.-

=====

Antes de la Reforma Judicial, el funcionario de instrucción para el efecto de proferir auto de detención preventiva a un sindicado, tenia que registrarse estrictamente a lo ordenado en el Art. 379 del C. de P.P., el cual fue subrogado por el Artículo 49 del Decreto 13-58 de 1.964.-

En el precitado artículo 379 se ordenaba proferir detencion preventiva cuando el investigador observare que dentro del proceso existiera contra el sindicado, por -

lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es responsable penalmente, como autor o partícipe de la infracción que se investiga, o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en el hecho; y el ilícito por el que se procede tuviere señalada pena de presidio o de prisión:-

Por lo tanto para dictar ésta medida precautelativa, en el expediente debía aparecer plenamente probado los siguientes presupuestos esenciales: Que el delito - por el cual va a detenerse esté sancionado en nuestra ley penal, con pena de presidio, prisión y que se halle probado en el sumario una declaración de testigo que de acuerdo a la crítica testimonial, ofrezca serios motivos de credibilidad, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe de la infracción que se investiga; o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en el hecho delictivo.- Mediante el Decreto 2164 de 1.951, se extendió la detención preventiva a los delitos reprimidos con pena de arresto:-

Con la Reforma el Juez puede dictar acto de detención preventiva en las infracciones que tuvieren señalada medida privativa de la libertad, y si resultare contra el procesado una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o partícipe de la infracción que se investiga, o si el funcionario que decretare la detención lo hubiere visto en el acto que constituye su participación en ella. Como se vé mediante este mandato se generaliza la detención preventiva a todas las infracciones que tuvieren señalada medida privativa de la libertad; y si en el expediente aparece contra el procesado una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un

indicio grave que tienda a responsabilizarlo penalmente como autor o partícipe de la infracción investigada, o si el funcionario que dictare la medida precautelativa, se hubiere dado cuenta personalmente sobre la realización del hecho delictuoso. Por consiguiente, esta medida se dicta para los delitos que tengan pena de presidio, prisión, arresto o cualquier medida privativa de la libertad. La declaración de testigo, aún no escrita, no servirá en lo sucesivo, para fundamentar un auto de detención preventiva, La prueba testimonial todavía no escrita, originaba a la justicia diversos problemas, y no tenía una justificación legal, en virtud de que las pruebas, de acuerdo a nuestra ley penal, sólo pueden ser apreciadas si están producidas legalmente, y un testimonio de estas características no reune estas condiciones, ya que no obra de autos por escrito, en el proceso; y además, sería imposible atacarla el apoderado, cuando interpone el recurso de reposición, y el Superior no podrá estudiarla en caso de apelación de la providencia.

El Juez, podía dictar un auto de detención preventiva, con base en un testimonio oral, pero acontece que el testigo desaparezca, y no pueda recibirse la deposición que necesariamente debe constar por escrito, o relate los hechos en forma diferente a los que expuso verbalmente. Todas estas incidencias influyeron para que el legislador quitara la prueba testimonial todavía no escrita. Para proferir auto de detención preventiva, no es necesario que se halle plenamente comprobado el cuerpo del delito, o graves indicios, como sí se exige para dictar auto de llamamiento a juicio; y en esto consiste la diferencia con esta medida asegurativa, para la cual sólo se exige un indicio grave o una declaración que ofrezca serios motivos de credibilidad o el funcionario lo hubiere visto en el acto de consumar el delito.

Referente a la Detención preventiva, la Corte, ha dicho: "por el carácter de medida precautelativa que tiene la detención, la prueba que sirve para fundamentarla, no es a-

quella que la ley exige para imputar el hecho a su autor o la plena prueba que se requiere para deducirle responsabilidad. Porque los elementos probatorios que sirven de base para ordenar la detención preventiva, dictar auto de proceder y sentenciar la detención preventiva, dictar auto de proceder y sentenciar la detención preventiva, difieren unos de otros, no sólo en sus apreciaciones sobre la prueba, sino también en orden a sus respectivas conclusiones. Con la detención preventiva a que hace referencia la disposición citada, sólo se busca garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia, como sería asegurar la comparecencia del delincuente y evitar posibles influencias de la persona sindicada en relación con los testigos que deben declarar en el proceso; por esto se dice que la detención preventiva, es una medida precautelativa y por consiguiente no tiene el carácter de pena".

Respecto a la prueba que se exige para poder dictar sentencia condenatoria, tenemos la prueba que debe obrar en el proceso, legalmente producida, con el carácter de plena y completa de la infracción por la cual se llamó a juicio, y la de que el procesado es responsable de ella.

En cuanto a su esencia, el auto de detención preventiva, no tiene carácter penal alguno, y a los detenidos se les debe imponer las medidas autorizadas exclusivamente en el régimen carcelario. No obstante esta norma, tenemos lo ordenado en el Art. 96 del C. P. en el sentido de que el tiempo de la detención se tendrá como parte cumplida, de la pena privativa de la libertad. El legislador tuvo en cuenta este precedente, teniendo en cuenta la lentitud de la justicia penal, por exceso de trabajo en los Juzgados, presentándose el caso de que cuando el funcionario impone la pena en la sentencia, ya ha sido descontada íntegramente en detención preventiva, y se ha puesto en libertad provisional al procesado, por pena cumplida. El Estado, teniendo en cuenta los principios positivos, que caracterizan a nuestra ley penal, debía resarcir los perjuicios civiles a los ofendidos, y a los sindicados como presuntos o absueltos, y que han sufrido detención injustamente.

En el auto de detención preventiva, se hace la calificación legal del delito, la cual es de carácter provisional, y con el objeto de saber si la infracción tiene pena privativa de la libertad, conforme a lo estipulado en la Reforma; y la única calificación definitiva es la que se señala en el auto de proceder, en donde está prohibido citar en la parte resolutoria el Art. del C. Penal que se considere aplicable. En cambio, en la medida precautelativa, si es aconsejable citar el correspondiente artículo del C. Penal, para determinar la calificación provisional de la infracción.

La Reforma Judicial, respecto a detención preventiva de empleados públicos, ordenó que el funcionario de instrucción en el auto respectivo, solicitará a la corporación o autoridad que hizo el nombramiento, que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo, y para que el sindicado no eluda la acción de la justicia; mientras se produce la orden de suspensión estará sometido a normas de vigilancia y seguridad, con el auxilio del "Das", o de la Policía Nacional. Si en el curso de diez días la suspensión no se ha producido, se dispondrá en forma inmediata la captura del sindicado. Esta medida es bastante saludable, por cuanto muchos Jefes de Oficina, por simpatía o amistad, se hacían los de la vista gorda, incumpliendo la orden impartida por el Juez, originando una tremenda impunidad en los delitos.

Los Oficiales y Agentes de la Policía Nacional, no podrán ser suspendidos de sus empleos, ni reducidos a detención preventiva, sino después de dictado auto de proceder, cuando el hecho de que se les suspenda se haya verificado en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y no hayan procedido con exceso de las funciones inherentes al cargo público que desempeñan. Porque si se comprueba que los agentes del orden, se han excedido en sus funciones, deben ser sometidos a un proceso, como cualquier particular.

Por consiguiente, a los empleados públicos si se les puede proferir auto de detención preventiva, y en él se ordenará a la autoridad o corporación respectiva que proce-

da a suspenderlo en el ejercicio del cargo, y si la suspensión no se produce en el término de diez días, se ordenara su captura.-

Los miembros del Congreso, por razón del fuero especial de inmunidad de que gozan, cuando se hallan en el período de sesiones, cuarenta días antes y veinte días después de estas, no podrán ser detenidos ni llamados a juicio, sin que por la Cámara respectiva, se les suspenda dicho fuero, sin perjuicio de que, en caso de flagrante delito, pueden ser aprehendidos para ponerlos inmediatamente a disposición del Senado o Cámara, a cuyo Cuerpo Legislativo se pedirá la suspensión de inmunidad. Gozan de este fuero los suplentes congresistas, que se hallan en el ejercicio de sus funciones.

En el auto de detención se ordenara las medidas preventivas de los bienes del sindicado, para el efecto de poder resarcir los perjuicios civiles, sufridos por el ofendido por causa de la infracción, y si hubiere recurso de apelación del auto de proceder, la detención seguirá su curso, lo mismo que el embargo de bienes. Cuando el Superior revoque el auto de detención, corresponderá librar la orden de libertad al inferior que esté conociendo del negocio. No obstante, el funcionario correspondiente, no obedecerá la orden del Superior, decretando nuevamente la detención preventiva cuando del estudio del proceso, aparezca justificado una nueva orden de detención.

Ciertos procesalistas consideran que la detención preventiva, es una medida precautelativa de índole personal; otros la consideran como un acto cautelar; medida meramente tutelar o de seguridad, que debe cumplirse en un establecimiento carcelario destinado al efecto, y aplicada por el Jefe de plena competencia o fiscal de instrucción criminal, a un sindicado, como autor o partícipe en la comisión de un delito, reprimido con pena privativa de la libertad, con el único objeto de asegurar su presencia durante el juicio, y garantizar la posible ejecución de la pena.

Es un hecho evidente, que las medidas precautelativas se han aplicado en forma amplia, radical y esencial, dentro del proceso civil, decretándose exclusivamente a los bienes

ya se trate de muebles o inmuebles.

En el proceso penal, las medidas precautorias se aplican a las personas, y afectan directamente a su libertad. Es una medida de seguridad, porque el Juez de Instrucción o el de Plena jurisdicción, tiene que velar porque las consecuencias del proceso, ya sean personales o reales, sean efectivas y tengan su plena realización. En el embargo de bienes raíces se debe oficiar al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito, para su correspondiente inscripción. Si el funcionario desconoce los bienes que pueda poseer el sindicado, se decreta el embargo en abstracto, y se deja en amplia libertad al Sr. Agente del Ministerio Público, para que proceda a hacer la denuncia de los bienes respectivos, y como auténtico representante de la sociedad.

De suerte, que con las medidas precautorias, se trata de que el proceso se realice en forma normal, evitando las maquinaciones de los sindicatos, su no comparecencia al juicio, y para que la función represiva sea factible. Con esta medida se restringe la libertad física, propiamente hablando la libertad de locomoción. Esta medida reviste una importancia summa, porque entra en juego el bien más sagrado del hombre, su libertad.

La detención preventiva puede prolongarse hasta finalizar el proceso, mientras no desaparezcan las causas que la originaron. Por tal motivo, el detenido se halla sometido a intensos sufrimientos físicos y morales, debido a las condiciones precarias de higiene, que presentan nuestras cárceles, en donde pulula el vicio y la promiscuidad. El imputado permanece encerrado en estrechos y fríos calabozos, soportando suplicios de todo género, y esperando que el Estado, por intermedio de órgano jurisdiccional, investigue si se quiere en forma lenta, su culpabilidad. Pero es el caso, y este se halla comprobado a través de la judicatura, que el Juez en el curso de la investigación tiene que aplicar el Art. 153 del C. de P. P., declarando cesado el procedimiento, por inexistencia del

delito u otras causas, o decretando un sobreseimiento definitivo, por lo cual insistimos de que el Estado debería indemnizar los perjuicios causados al sindicado, medida que existe en varias legislaciones europeas, y en Suramerica, la legislación chilena.

El encarcelamiento repercute, en forma directa, sobre las condiciones económicas del inculcado, impidiendo ganarse el sustento diario, perdiendo su empleo, y si es un profesional, su clientela adquirida a costa de grandes sacrificios e infundiendo desconfianza, y restricción de créditos en el orden comercial. Y es de tanta gravedad, la prisión preventiva, que el escritor y jurista CLOCLUS, expone: "Ejerce su acción coercitiva indistinta y ciega: o bien hiere a un inocente, y entonces es irreparable puesto que la justicia no repara sus errores; o bien hiere al culpable, y entonces lo retiene, sin ningún derecho, sin sentencia de condena, en una casa de arresto donde sufre un penoso cautiverio, no al mismo título, sino con las mismas consecuencias físicas que en una casa de corrección o de reclusión, salvo la sujeción al trabajo, y la denominación del lugar donde es encerrado".-

La detención preventiva se cumple en la respectiva cárcel judicial del Distrito o de Circuito, o en su defecto en la cárcel municipal. Respecto a este último establecimiento carcelario, es preciso anotar que la mayoría de los cárceles municipales, principalmente en Maricao, no poseen ración alimenticia, por lo cual los reclusos en el día tienen que salir a ganar el sustento. Sería loable que el Estado reformara estas cárceles, para que los imputados y condenados puedan cumplir fielmente su castigo. Los menores de edad cumplen su detención preventiva, en escuelas de trabajo y reformatorios especiales. Estos, debían crearse en muchos municipios de Colombia, y en Maricao, hacen falta en Tumaco e Ipiales, donde el problema de la delincuencia infantil, es complejo.

Nosotros somos partidarios de que la detención preventiva, no debe abolirse de los Códigos de Procedimiento Penal, y debe mantenerse como un mal necesario, en aras de la

tranquilidad social, de la defensa a la sociedad, y que obligatoriamente se debe aplicar, a las personas imputadas o sospechadas de la comisión de un delito, y con el objeto de asegurar su comparecencia a juicio y ejecución de la pena. Para tal efecto, el Estado debe crear múltiples cárceles preventivas en el País, con el fin de no inmiscuirlos con los reincidentes, que se hallan apegados en el delito.

No se puede abolir la detención preventiva, porque sin esa medida sería imposible proteger al derecho y la sociedad; la persona imputada de un hecho delictuoso, reprimido con pena privativa de la libertad tiene oportunidad de eludir la acción de la justicia, la ejecución de la pena que en sentencia ejecutoriada, se le imponga. Mientras los hombres delincan, y para que la pena pueda tener su plena realización, debe mantenerse en todas las legislaciones del mundo, la detención preventiva. Claro que puede llegarse a establecer una conciliación entre la libertad individual, y la justicia social, pero nunca abolirse esta medida precautoria.

La detención preventiva, desde que se causa un mal a una persona, tiene los efectos de una pena, que la impone el magistrado por razón de exigencia social. Pero no se la puede considerar propiamente, como una pena, ya que ésta implica retribución y se la aplica previo un juicio de certeza. En cambio la detención preventiva se decreta comunmente sobre un indicio grave, o una declaración que ofrezca serios motivos de credibilidad, en relación con la culpabilidad del imputado.

En nuestra legislación penal se ordena, que la imposición de las penas privativas de la libertad, debe computársele al condenado, al tiempo sufrido por éste, en detención preventiva, y por tal causa algunos sostienen que la detención es ciertamente una pena. Pero no es así, el razonamiento es equivocado, porque los jueces computan esta pena privativa de la libertad, por razones de equidad, humanidad y justicia, en virtud de que el detenido soportó toda clase de sufrimientos físicos y morales, y estos últimos, a ciertos de-

tenidos, los ha conducido al sepulcro.

De otra parte en LAS SIETE PARTIDAS, de Alfonso El sabio, ya se había previsto de que la prisión preventiva no era una pena, sino una medida de seguridad: "Ca la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados".-

La ciencia penal, hasta la presente, no ha dicho la última palabra, en relación con la detención preventiva, de carácter problemática, porque lesiona gravemente la libertad individual, por su irreparabilidad, su larga duración, debido a la lentitud de nuestra justicia. Un hombre es sometido a toda clase de sufrimientos físicos y morales, sin haber sido condenado en sentencia irrevocable. En consideración a estas circunstancias es inaplazable la reforma absoluta de nuestro sistema penitenciario, y de la justicia en general, con el objeto de que esta medida cautelar se cumpla en cárceles preventivas, y por causas de imperativa necesidad. El Juez, al proferir este auto interlocutorio, debe estudiar detenidamente las piezas procesales, para deducir con absoluta convicción, de que sí existe contra el sindicado, la prueba requerida por nuestra ley penal, para detenerlo. De lo contrario se está atentando contra la libertad individual, uno de los derechos más preciados del género humano, defendido y garantizado por las legislaciones de todos los países civilizados.

De conformidad a nuestra legislación penal, las personas en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por cualquier sustancia venenosa, o que padezcan de grave anomalía psíquica, cumplirán su detención en un manicomio criminal o una colonia agrícola especial para anormales. Pero nos preguntamos. Cuantos Manicomios criminales existen en el país? Uno, el de Bogotá, cuyo establecimiento es insuficiente, por la enorme afluencia de criminales enajenados. Los enfermos de lepra, cumplen su detención en la cárcel de Lazareto, y los miembros de la Policía Nacional en sus respectivas unidades.

Los funcionarios públicos, a quienes se ha dictado auto de detención, y suspendidos en el ejercicio del cargo que ocupan, tienen derecho a que se los restablezca en él, cuando se ha revocado dicha detención, y se ha decretado a su favor, la libertad incondicional; cuando se ha decretado en su favor, auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria; o la sentencia prevista en el Art. 153 del C. de P. P. Cuando simplemente se ha producido la libertad provisional del detenido, no es procedente restablecerlo en el ejercicio del cargo, porque esta incidencia estorban el desarrollo normal de sus funciones públicas.

Finaliza la detención preventiva sustancialmente, cuando el Juez, después de un estudio minucioso de las pruebas procesales, decreta su revocatoria por no haberse reunido los suficientes elementos de juicio, previstos en la ley penal, para proferir esta medida cautelar. O cuando dichos elementos que fundamentaron el auto de detención preventiva, se han modificado o han desaparecido con posterioridad; cuando se ha decretado sentencia absolutoria, y se halla debidamente ejecutoriada; cuando se ejecutoria el auto de sobreseimiento definitivo y queda en firme la sentencia del Art. 153, en la cual se ordena cesar todo procedimiento contra el reo. Esta sentencia debe ser consultada ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial respectivo, y sólo podrá dictarse, previo concepto favorable del Sr. Agente del Ministerio Público.

Concluimos estas consideraciones sobre el auto de detención preventiva, manifestando que para obtener en su plenitud, los fines de la justicia, es benéfica la presencia del sindicado a través de la investigación, y con el objeto de obtener su verdadera identificación, descubrir la verdad del hecho, y darle oportunidad de explicarse, y esgrimir las defensas del caso; someterlo a un interrogatorio que tienda a esclarecer el ilícito. De otra parte se asegura su comparecencia al juicio y se garantiza la ejecución de la pena que deba imponérsele. Naturalmente que esta labor es ardua y compleja, por cuanto entra en juego los intereses de la sociedad, lesionada con la infrac-

ción, y los intereses del sindicato circunscrito en su preciosa libertad.

La presencia del imputado sólo es posible obtenerla, mediante el empleo de medidas de carácter penal, relacionadas con la privación de su libertad física. En esta forma, el Estado cumple su misión pública, de defender el orden social; obligación impuesta en todas las legislaciones procesales del mundo.

BIBLIOGRAFIA:

Lecciones sobre el Proceso Penal: Carnelutti; Programa de Derecho Criminal: Francisco Carrara.--Procedimiento Penal: Bernardo Gaitán Mahecha; Reforma Judicial en Colombia: Jorge Gutierrez Anzola; Enciclopedia Jurídica "OMEBA"; Procedimiento Penal Colombiano: Gustavo Orjuela Hidalgo; Procedimiento Penal Colombiano: G. Rendón Gaviria; Derecho Penal: E. Cuello Camlón; Pruebas Judiciales: Antonio Rocha; Nueva teoría de la Prueba: Antonio Dellepiane; Derecho Penal Colombiano: Luis Carlos Pérez; Métodos modernos de investigación policiaca: Harry Sodermán y John J. O'Connell; La Prisión Preventiva y la libertad provisoria: Arturo J. Zavaleta.

F I N.-

Pasto, diciembre de 1.968.

AN

T364.12

S63

Ej.1. Universidad de Nariño

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Inventario: 15806

Autor: Salazar, Pedro Antonio

Título: Técnica Investigativa
criminal

Fecha Dev.	Nombre	Carnet

AN
T
364.12
S161
Ej.1.

15806