LA INSPECCIÓN JUDICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO

ALMA PAULINA COHEN COHEN
FIDELINA RODRÍGUEZ CADENA

BARRANQUILLA
CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR
FACULTAD DE DERECHO
1992

DR #0178.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

POR MEDIO DEL PRESENTE ESCRITO ME PERMITO RENDIR CONCEPTO FAVORABLE AL TRABAJO DE TESIS REALIZADO POR FIDELINA RODRÍGUEZ CADENA Y ALMA PAULINA COHEN COHEN DENOMINADO LA INSPECCIÓN JUDICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO POR REUNIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LOS ESTATUTOS DE NUESTRA UNIVERSIDAD, DE MANERA CONCRETA POR LA FACULTAD DE DERECHO.

CORDIALMENTE,

LESBIA DE PALACIO

Nota de aceptación

_____

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCION	6
2.	INSPECCION JUDICIAL	8
2.1	CONCEPTO	8
2.2.	IMPORTANCIA	13
2.3.	NATURALEZA DE LA INSPECCION JUDICIAL	18
2.4.	OBJETO	19
2.5.	PROCEDIMIENTO	24
2.5.1.	PARA LA INSPECCION JUDICIAL EN MATERIA CIVIL	24
2.5.1.1.	QUIEN PUEDE SOLICITARLA	25
2.5.1.2	COMO SE SOLICITA	25
2.5.1.3.	QUIEN PRACTICA LA DILIGENCIA	27
2.5.1.4.	PRACTICA DE LA DILIGENCIA PROBATORIA	28
2.5.1.5.	COMO SE ORDENA LA DILIGENCIA	35
2.5.1.6.	VALOR PROBATORIO DE LA INSPECCION JUDICIAL	38
2.5.2.	PARA LA INSPECCION EN MATERIA PENAL QUIEN PUEDE SOLICITARLA	41
2.5.2.1.	COMO SE SOLICITA	42
2.5.2.2	QUIEN PRACTICA LA DILIGENCIA	44
2.5.2.3.	COMO SE ORDENA LA DILIGENCIA	45
2.5.2.4	COMO SE PRACTICA LA DILIGENCIA	47
2.5.2.5.	QUE PERSONAS PUEDEN INTERVENIR EN LA DILIGENCIA	49

2.5.2.6.	FIRMAS Y RUBRICAS	53
2.5.3.	RECONSTRUCCION CIVIL Y PENAL DE LOS HOMBRES	57
2.5.3.1.	EN QUE MOMENTO PUEDE PRACTICARSE LA INSPECCION DE LOS HECHOS	59
2.6.	MERITO PROBATORIO DE INSPECCION JUDICIAL	60
2.7.	DEL FRAUDE EN LA INSPECCION JUDICIAL	62
2.7.1.	RECEPCION DE DECLARACIONES	65
2.7.2.	TESTIGOS TAPADOS	65
2.7.3.	ALTERACION DE LA VERDAD MATERIAL	66
3.	PRUEBA PERICIAL	68
3.1.	CONCEPTO DE PERITAZGO	68
3.2.	NATURALEZA DEL PERITAZGO	70
3.3.	SOBRE QUE PUEDE RECAER EL PERITAZGO	73
3.3.1	TRADUCCIONES	74
3.3.2.	INCAPACIDADES MEDICO-LEGALES,NECROPCIAS-ORGANOS GENITALES-CIAS-ORGANOS GENITALES PARA DETERMINAR LA EDAD-DELITOS SEXUALES-PSICOLOGIA	76
3.3.3.	AVALUOS EN CASOS DE DELITO CONTRA LA PROPIEDAD DAÑOS OCASIONADOS CON HECHOS PUNIBLES	78
3.3.4.	COTEJO DE LETRAS	79
3.3.5.	METODOS DE COTEJO	80
3.3.6.	OBTENCION INDICIOS-IMPRESIONES DIGITALES-SEMEN-MANCHAS DE SANGRE-PELOS-DIENTES	82
3.3.7.	PERITAJE SOBRE SIQUIS DEL SINDICADO	86
3.4.	QUIEN REALIZA EL PERITAZGO	89

3.5.	PROCEDIMIENTOS EN EL PERITAZGO	92
3.6.	QUE SE ENTIENDE POR DICTAMEN PERICIAL	97
3.7.	VALORACION DEL DICTAMEN PERICIAL	97
4.	CONCLUSIONES	99
	BIBLIOGRAFIA	101

1. INTRODUCCION

Como tema de tesis de grado hemos seleccionado dos de los medios de prueba que consagran las leyes procesales Colombianas, concretamente la Inspección Judicial y, la prueba pericial.

Es un trabajo realizado en forma seria y objetiva, no obstante limitaciones normales en estos momentos de tiempo e intelectuales, pero con gran caudal bibliográfico que consultado pacientemente, ha arrojado a un análisis juiciso y coherente de los medios de prueba ya reseñados.

Dichos temas tratados en materia civil y penal contemplan una reseña histórica bastante completa, conceptos de autores nacionales y foráneos, su naturaleza jurídica, importancia, valoración, por parte de funcionarios, objeciones, oportunidad de solicitarlas en cada proceso, y demás aspectos atinenetes al tema motivo de la presente tesis.

Con lo anterior creemos haber concluído en forma meritoria y, dejamos a consideración de todos su aporte y valor a la investigación, no solo de la parte especial sino de la teoría general del derecho probatorio.

2. INSPECCION JUDICIAL

2.1. CONCEPTO

Es uno de los medios probatorios que señalan las leyes procesales, civil y penal Colombiano. Consiste la inspección judicial en el exámen u observación junto con, la descripción de personas, de cosas y lugares. Su fin dice Florian 1 es el determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas o vestigios del delito en relación a las personas, las cosas o lugares, y la fijaciín de las caracteristicas y particularidades de las cosas. Es también la inspección judicial el acto procesal mediante el cual el juez observa, aprehende y percibe en cualquier forma y por sí mismo determinado objeto sensible-persona u objeto material- o determinada característica de ese objeto.

1 FLORIAN, citado por RODRIGUEZ. Gustavo H. pruebas criminales en la legislación Colombiana. Parte general. Bogotá; Libre de Colombia, 1962. p. 21.

Mittermaier dice que es la comprobación judicial un procedimiento de experimentación personal, por cuyo medio se entera el juez de la existencia de ciertas

circunstancias decisivas cuya descripción consigna en los autos, después de examinarlos.

Para Lessona, el reconocimiento judicial es el acto por el cual el juez se traslada al lugar al que se le refiere la controversia o en que se encuentra la cosa que la motiva para obtener mediante el exámen personal, elementos de convicción. 2

A la inspección judicial se le daba anteriormente el calificativo de inspección acular, -art 210 código de procedimiento penal anterior-, noción inexacta y arcaica, porque la palabra inspección viene del latín inspectioonis, que significa exámen o estudio. El calificativo, de ocular de la sensación de una observación visual, que no es el querer del legislador al establecer este tipo de diligencias.

En efecto, el juez cuando este calificativo era aceptado, no solamente se limitaba a lo que sus ojos percibían por lo que

en realidad se rezaba el calificativo que se le daba al medio probatorio.

2. Ibid., p.22

> Más exacta, moderna y cientifica es la noción de inspección judicial que denota un exámen - labor analítica-, o reconocimiento detenido de lo que debe ser estudiado, hecho por funcionario valido de todas sus facultades perceptivas, -ojos, oídos, tacto, olfato, etc-, y no salamente como se tenía la noción antiguamente de ser un mero reconocimiento. 3

El art 223 del código de procedimiento penal anterior, definía la inspección judicial como el exámen y reconocimiento personal que hace el juez o funcionario de instrucción o el comicionado en su caso, ante su secretario y acompañado de peritos, si fuere necesario de hecho, que son materia de proceso. Se ha de decir en primer término que por la forma como está redactado lo que debe entenderse por inspección judicial en la legislación Colombiana, este medio de prueba que no tiene un caracter procesal.

Efectivamente la inspección puede ser llevada a efecto por el juez o por la policia judicial, inclusive por funcionarios de la policia estos dos últimos aunque no haya proceso. Así, el levantamiento de cadáver que es una diligencia de inspección judicial especial, ya que no requiere auto previo que lo ordene, no tiene carácter estrictamente procesal, ya que hasta ese momento, el auto cabeza de proceso que es la desición judicial mediante la cual se inicia el proceso penal, no es proferido aún. En estas condiciones creemos que los redactores de las normas tuvieron fortuna al no otorgarle condición de procesal a la diligencia, pero se les escapó que no siempre una inspección judicial versa sobre hechos materiales del proceso porque como dijimos en la inspección judicial de levantamiento de cádaver existe proceso en ese momento.

3 PEREZ, Luis Carlos. Derecho penal. Parte general y especial. Bogotá; temis,1981, tomo 1, p.104.

Antes de seguir adelante es necesario decir que en opinión de algunos autores, la inspección judicial ocular, como se le denominaba no debe ser presentada como medio probatorio. La inspección ocular es presentada erroneamente, con frecuencia, como un medio de prueba, no es más que un

procedimiento de investigación para procurarse pruebas, verificaciones, etc. Como ya li indicamos anteriormente en nuestro derecho se tiene a la inspección judicial actual y antiguamente como un medio probatorio. Es así como el art 262 del actual código de procedimiento penal define la inspección judicial diciendo; 'es el exámen que hace el funcionario acompañado de su secretario, de hechos que son materia del proceso'.

A diferencia del código de procedimiento penal, el procedimiento civil Colombiano, no define lo que debe entenderse por inspección judicial, y únicamente se limita a regular su práctica en los art. 244 y 247 inclusive. No obstante el código judicial que rigió el procedimiento civil hasta 1971 definía la llamada inspección ocular declarando que era el exámen o reconocimiento practico por el juez acompañado de peritos o testigos, de cosas o hechos litigiosos relacionados con el debate, y se saca de ahí que seguía los lineamiento de la inspección criminal por los elementos, exámen y reconocimiento.

De lo dicho anteriormen, podemos concluir que la inspección judicial es la verificación o el esclarecimiento de hechos

materia de proceso que hace el juez o funcionario que está conociendo del asunto, de personas, lugares, cosas o documentos, salo eventos especiales, uno de los cuales ya se vió al escribir sobre levantamiento de cadáver, agregando el de la practicada por le policia Nacional.

2.2. IMPORTANCIA

Ninguno de los tratadistas de derecho procesal en sus dos ramas principales, niegan importancia a este elemento de prueba. Todo lo contrario, le concede mucha, ya que es una de las pocas veces que el funcionario tiene la oportunidad de apreciar circunstancias ligadas a un hecho delictual de manera directa, Hasta tal punto es importante doctrinariamente este elemento probatorio enque en alguna época, que no se tenía en cuenta por la legislación se propugnó por ella, hasta logra que se le concediera la importancia que ella reviste.

La inspección judicial, si es el funcionario ha procedido rigurosamente en la apreciación de lo que ha debido haber observado sensorialmente y ha sido consecuente al trasladarlo a la diligencia no es solo un medio probatorio

efecacísimo para demostrar el cuerpo del delito y de cualquier circunstancia accesoria de la cual pueden desprenderse algún elemento de juicio sobre la sincerida de los testigos y del acusado, o sobre el lugar del insuceso o las modalidades del hecho, sono también para el descubrimiento del responsable del delito. La diligencia adquirirá todos los días más importancia en los procesos a medida que la ciencia avanza y los nuevos metodos de investigación sean aprovechados por la policia judicial y el instructor.

Desde el punto de vista práctico, son muy dicientes las siguientes observaciones de Mittemaier, puede aplicarse la inspección judicial al objeto directo del crimén, -exámen de cada vez en el caso de homicidio-, a los instrumentos que han facilitado su ejercicio por ejemplo los que han servido para la fábricación de moneda falsa-, a cualesquiera otros objeto que hagan presumir la perpetración de un crimen - por ejemplo a los vestidos ensangretados- a los lugares mismos, a fin de hallar en ellos indicaciones sobre la manera como ha sido cometido -por ejemplo cuando se trata de ver lo que podía suceder en el lugar donde se cometio el crimen y que señales quedaron todavía en él- o para examinar la

sinceridad de ciertas alegaciones del acusado- por ejemplo cuando se trata de determinar la dirección de las heridas en virtud del revote de la bala-. La inspección judicial no es, pués simplemte un medio de prueba aplicable solamente al cuerpo del delito o al reconocimiento de ciertos hechos, -por ejemplo en caso de incendio de una casa- o de ciertos caracteres de estos hechos que puedan constituir el crimen- por ejemplo si ha habido suicidio, o si las heridas previenen de manos estrañas,- o de su naturaleza-, por ejemplo si ha habido robo con violencia o en el fin al de las causas concomitantes que hubieren influido en las concecuencias del acto acriminado, - por ejemplo si en el lugar donde yace el cadaver se encuentran rocas punteadas que hayan podido empeorar el estado del herido en el momento de caer-, sino que es también un medio de prueba de los más eficaces para el descubrimiento del agente criminal. asi es que el instructor, obrando dentro de los limites de sus funciones puede asistir en persona a enterarse de la perpetración de un crimen- por ejemplo a ver las heridas causadas por un herido al querellante,- o hallar también en el lugar donde se cometió vestigios o

indicios vehementes contra una persona determinada- por ejemplo cuando se descubren señales o huellas.

La inspección judicial pueden igualmente cooperar al descubrimiento de circunstancias accesorias de donde pueda deducirse la verosimilitud de la intensión criminal y resultar la prueba de la sinceridad de los testigos,- por ejemplo cuando un testigo afirma haberle visto por el agujero de una cerradura-, contribuir a afirmar el credito de la confesión del acusado,- por ejemplo, cuando el acusado declara haberse ocultado de esta o de la otra manera-, o ha patentizar el fundamento de sus justificaciones- por ejemplo cuando la mujer acusada de infaticidio sostiene que las circunstancias del lugar el suelo o pavimento en el que ha soltado al nilo, pueden explicar las contusiones observadas en el cadáver-. Además es aplicable a las personas como a las cosas, u entre las personas, lo mismo a la parte ofendida- por ejemplo en caso de heridas o violación-, que en la acusada- por ejemplo el herido afirma que ha mordido en el brazo a su agresor, y se procede a examinar si el acusado tiene la señal de la mordedura,-

y el exámen que se le sujeta conduce muchas veces a la manifestación de resultados decisivos. 4.

Con la realización de este elemento probatorio se logra que el principio de la prueba denominado de inmediación del juez, de vital importancia para el proceso.

2.3. NATURALEZA DE LA INSPECCION JUDICIAL

Siguiendo la clasificación propuesta en cuanto que unos medios son obtenidos por el juez mediante información de otras -verbi gracia el testimonio-, y otros por percepción directa la inspección judicial podría enmarcarse dentro de esas últimas y así al decir de Gustavo Rodriguez 5 sería elemento probatorio directo y real. Por lo que podemos decir, es prueba directa porque en ella hay predominio de la percepción en descartar la actividad logica inductiva del juez para saber e ir reconociendo los distintos elementos obejto de la inspección y formar sus juicios. Digamos por ejemplo que en el testimonio el juez conoce los hechos a través de ese medio probatorio y hace sus juicios y razonamientos en la inspección judicial los conoce por esta e igualmente hace juicios y razonamientos, es decir que la prueba es la inspección judicial, el hecho inspecionado es el objeto de la prueba.

4 RODRIGUEZ, Op, Cit. p 98
5.Ibid,. p. 99

Es prueba personal, porque las hace el juez, la prueba se produce por la actividad, observaciones, verificaciones, que haga éste. Es también la inspección judicial, un medio indirecto porque puede recaer sobre un hecho que sirvió de prueba para otro hecho. De esta manera, la inspección se convierte en prueba del hecho indicador tratandose de indicios.

Así, la inspección ocular se prueba directa en cuento a que personal y objetivamente el instuctor recoge hechos indicadores, y es prueba indirecta en cuento a que esos hechos indicadores demostrados plenamente en su existencia, le permiten deducir la responsabilidad por la vía indiciaria o de ingerencia lógica convirtiendose a los indicadores en indicios.

2,4, OBJETO

En este punto hay que observar que puede ser objeto de la inspección judicial.

La inspección puede recaer sobre personas, lugares, cosas en la forma como lo espone el art 309 del código

> Italiano o de hechos -afirmaciones-, en la forma como se entiende este concepto. Pero esos hechos para que sean dignos de ser objeto de prueba como esta, a de ser o permanente o transitorios que todavía subsiste o que ocurran en presencia del juez. 6.

Como la esencia de la inspección judicial es la percepción por parte del juez, no pueden ser objeto de este elemento probatorio los hechos pasados que no subsisten ya que ni hayan dejado rastos o huellas lo mismo que los hechos que se espera lleguen a presentar -futuros-. Las deduciones o suposiciones del juez tampoco lo son, ya que en el acta de la diligencia debe aparecer solamente lo observado por el funcionario dejando las deduciones para cuando le corresponda valorar los elementos de juicio que posea en el proceso.

El art. 244 del código de procedimiento civil señala que es viable la inspección judicial para la verificación de hechos materia del proceso, practicando exámen judicial sobre personas, cosas o documentos. Aquí la ley procesal civil señala directamente, y sin lugar a equivocos, el derecho que en nuestro derecho tiene la inspecciòn judicial, tratandose

de procesos civiles. Los hechos que como se estudio en otro aparte de este trabajo, son alegados por las partes. para la materialidad penal, el tama gira en torno de los hechos pero en esta noción esta involucrado lo que se conoce como el cuerpo del delito. Dice el art 223 del código de procedimiento penal anterior, "la inspección judicial es ... de he hechos que son materia del proceso." Opinamos nosotros que el objeto de la inspección judicial son los hechos tendientes a la demostración del aspecto objetivo o externo del delito.

6 DEVIS ECHANDIA, Hernando. Tratado de Derecho procesal civil. De la prueba. Bogotá; temis. 1969. tomo 6. p. 170.

Pero además de recaer el objeto de este elemento probatorio sobre el cuerpo del delito, también el aspecto sujetivo de una acción delictualpuede ser objeto de una inspección es decir que la responsabilidad de un individuo, o su inocencia, pueden deducirse de los datos obtenidos en una inspección judicial.

Efectivamente, no cabe la menor duda que en el momento de un hecho punible es consumado se altera la realidad exterior del mundo en uno u otro aspecto y de la alteración

mencionada quedan huellas o rastos que en una inspección judicial pueden ser estudiados valiendose de peritajes. -v,gr, homicidio-, y de allí obtener indicios a la atribución de la conducta a persona determinada o eximirsele de ella. Otro aspecto en el cual el objeto de prueba puede ser un medio probatorio es cuando un testimonio - por ejemplo- queda radicada la responsabilidad de una acción en determinada persona, el juez puede practicar una inspección cuando pretente acentuar la convicción producida por el dicho del organo de prueba. Puede suceder en efecto o que un testigo informe que cuando se cometio un delito el estaba situado en tal parte y que los personajes involucrados en la infracción dijeron tal cosa. Para contemplar la posibilidad de ello, el juez puede constatarlo mediante la práctica de una inspección judicial en el lugar de los hechos.

El objeto de la inspección judicial lo constituye los hechos el juez puede reconocer por cualquiera de los medios y también de los órgano de los sentidos según la naturaleza de los propios hechos. Puede suceder que haya cesado su ocurrencia, en este caso solo podran ser objeto de la inspección los vestigios, rastros, huellas, residuos de lo

contrario el hecho debe existir salvo que suceda en el momento de la diligencia.

En cualquier clase de prueba, al igual que en ésta la deducciones o suposiciones por parte del juez se hacen en el momento de valorarla, de tal manera que de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del art 246 del código de procedimiento civil en el acta se especificarán las personas, cosas,o hechos examinados y los rsultados de lo percibido por el juez osea la identificación de los hechos persividos, teniendo en cuenta que deben relatarse pormenorizadamente a fin de que en caso de apelación el juez de segunda instancia pueda ser con base en ellos las deduciones correspondientes y además para evitar que el funcionario las fundamente en su conocimiento privado, asi lo haya adquirido en la diligencia sin redactarlo pues esto conllevaría a la imposibilidad parta la parte afectada de contradecirlo en la misma diligencia o en otra oportunidad.

Es esto, lo que hace precisamente de la inspección judicial un verdadero medio probatorio, en el que hay que verter en el acta las observaciones del juez, como sucede exactamente con los otros medios de prueba. Pensemos en que cuando el

juez va recibiendo el testimonio no hace deduciones, sino que es en el momento de ir a valorarlo cuando realiza este tipo de operación mentas.

Lo anterior resulta claro si leemos con detenimiento los art 262 del código de procedimiento penal y 244 del código de procedimiento civil, de los que puede establecerse que la inspección debe versar sobre hechos y de ninguna manera sobre suposiciones o relatos de inferencias, ya que no sería entonces un medio probatorio sino un juicio y por tanto la diligencia sería ineficaz.

2.5. PROCEDIMIENTO

2.5.1. Para la inspección en materia civil. De la prueba de inspección o reconocimiento judicial trata el código de procedimiento civil en el capitulo VI libro segundo, arts 244 a 247 y tiene por finalidad la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso que el juez pueda examinar y reconocer sea porque se halle presente o por que hayan ocurrido antes, pero que todavía subsisten total o parcialmente, o porque a penas queden huellas de ellos o se produzcan en el momento de la diligencia.

2.5.11. Quién puede solicitarla'. De conformidad con lo preceptuado en el art, 244 del código de procedimiento civil, la inspección judicial se ordena a solicitud de parte o de oficio, lo último en ambas instancias, de acuerdo con lo previsto en el art 180 Ibidem, en ciertos casos puede ser pedida por un tercero que no sea parte en el proceso, pero que tenga en otros la calidad de secuestre, o de albacea, o de sindico de la quiebra con el objeto de oponerse al secuestro o de pedir que se levante éste, o de rendir cuentas, más a prueba de inspección judicial en estos casos unicamente tendrá mérito para decidir el respectivo incidente, y no para resolver la demanda y sus excepciones.

2.5.1.2. Cómo se solicita'. Señala el art 245 del código de procedimiento civil que quién pida la inspección expresara con claridad y presición los puntos sobre los cuales ha de versar y si se pretente que se practique con intervención de peritos. Los puntos deben ser precisos pero no significa que sean minuciosos basta indicar a los principales, teniendo en cuenta que sobre ellos puede señalarse otros en la propia diligencia, y además en que el juez tiene amplias facultades para verificar otros puntos que considere necesario para el

esclarecimiento de los hechos teniendo cuidado de dejar constancia en el acta, ya que el numeral 40 del art 246 del código de procedimiento civil dice; "y tomar cualquiera otra medida que considere util para el esclarecimiento de los hechos", lo autoriza para ello.

Igualmente establece el art 245 del código de procedimiento civil que debe indicarse si se consider conveniente que la prueba se realice con la intervención de peritos, cuya omisión no obsta para que el juez al decretar la prueba si lo considera necesario, decrete la prueba pericial. Tampoco quedá obligado el juez por el hecho de solicitarse tal probanza adicional, pues solo examinadas su pertinencia y necesidad, se ordenará.

En el auto que decrete la inspección el juez ordenara fecha y hora para iniciarla, designará los peritos si los solicitó el interesado o lo considera conveniente por la naturaleza cientifica, tecnica o artistica del hecho que debe exminarse y dispondra cuando estime necesario para que la prueba se cumpla con la mayor efecacia -art 245 inciso final del código de procedimiento civil-.

2.5.1.3. Quién practica la diligencia'. Es de la esencia de la inspección judicial que sea el juzgado quién decreta y practique la diligencia. El juez debe prácticar la diligencia de inspección judicial es el del conocimiento. De ahí porque el art. 181 del código de procedimineto civil prohibe al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su cede, así como para las inspecciones dentro de su jurisdición territorial. Sin embargo, cuando la diligencia haya de practicarse en lugar donde el juez no tenga jurisdición es necesario comisionar.

Cuando se trate - de juez plural- casos de los tribunales superiores o corte suprema de justicia-, o colegiado, la diligencia deberá practicarse por el magistrado que sue sustancia el negocio es decir por el magistrado potente, excepto el caso que las partes de acuerdo o una de ellas solicite la presencia de los demás integrantes de la sala o cuando estos consideren conveniente asistir, así lo dispone el art 30 del código de procedimiento civil. De la misma forma el art 181 del código de procedimiento civil preceptua que;

> El juez practicará personalmente todas las pruebas pero si no lo pudiere hacer por razon del territorio comisionará a otro para que en la misma forma las practique. Es prohibido al juez comisional la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la inspección dentro de su jurisdicción territorial.

Cuando en la diligencia haya de intervenir peritos, el juez comitente puede dejar al juez comisionado la facultad de nombrar los peritos.

2.5.1.4. Práctica de la diligencia probatoria. La manera como debe practicarse el elemento probatorio que se estudia está señalado en el art 246 del código de procedimiento civil.

-Iniciación de la diligencia, de conformidad con lo previsto en el art 246 del código de procedimiento civil.

La diligencia de inspección se iniciará en el despacho del juez -por razones de oportunidad procesal-, y luego se procederá al traslado del personal al lugar donde debe practicarse que es cuándo realmente empieza. Si todas las

personas y los peritos estan presentes , el juez dentro de la hora judicial, puede comenzar la diligencia y desplazarse al lugar de ella, si no esta todos, deberá esperar a que termine la hora judicial, y trascurrido el tiempo, trasladarse al lugar para efectos de efectuar la diligencia. Si quién la solicita no comparece esta no se practicara salvo que el juez lo considere necesario. Si los peritos no comparecen el juez debe remplazarlos, sino es posible en ese momento conseguirlos nuevos, se procederá ha aplazar la diligencia señalando nueva fecha y hora para su practica.

-Exámen e identificación de los hechos por el juez. El art 246 ibidem en su numeral 2 regla; "en la diligencia procedera al exámen y reconocimiento de que se trata y si fuere el caso, oirá a los peritos sobre las cuestiones materia del dictamen las que podrán ampliarse de oficio o a petición de parte".

Se verifica cuando se emprende la labor que se esta haciendo de tal manera que si la verificación requiere conociiento especial, el juez debe concurrir a la diligencia acompañado de peritos quienes por asi decirlo, ellos van a mirar por el juez y a suministrarle unos conocimientos que este no tiene,

en los demás casos es el mismo juez por medio de sus órganos de los sentidos aquién debe realizar tal verificación.

- Labor de fijación o reconstrución. El numeral 4 del art 246 ibidem. regla;

> El juez podrá ordenar que se hagan planos, calcos, reproducciónes, experimientos, grabaciones mecánicas, cópias fotográficas, cinematográficas, o cualquiera otra índole, di dispone de medioas para ello y euq durante la diligencia, se procede a la reconstrucción de los hechos o sucesos para verificar el modo como se realizaron y tomar cualquiera otra medida que considere útil para el esclarecimiento de los hechos.

-Inspección de personas, preceptúa el numeral 5 del art 246 ibidem;

> Cuando se trata de inspección de personas, podrá el juez ordenar exámenes radiológicos, hematológicos, bacteriológicos, o de otra naturaleza, respetando la dignida e integridad de aquelas. La renuencia de las

partes a permitir estos exámenes será apreciada como indicio en su contra.

-Extensión de la diligencia a otros puntos. El art 246 ibidem en su numeral 2 dice; "y si fuere el caso oirá a los peritos sobre las cuestiones materia del dictamen las cuales se podrá ampliar de oficio o a petición de parte". Esta fcultad del juez de gran importancia, ya que le evita a este el decreto de una inspección. En el lugar de la diligencia es cuando el juez, seguramente se da cuenta de la necesidad de ampliar los puntos de la inspección y consecuencialmente, los del dictamen pericial la decisión que tome al respecto, no tiene recurso alguno, reiteramos que en el mismo lugar y cuando se va a precticar la diligencia, pueden surgir la necesidad de ampliar los puntos de la inspección y del dictamen pericial. Las partes pueden solicitarlo al juez que extienda su observación a aquellos, lo que mismo es con respecto al dictamen pericial. La única limitación que tiene el funcionario es la pertinencia de la prueba, en caso de duda, debe practicarla incluyendo las nuevas cuestiones, que de ninguna manera lo vincula cuando dicta la sentencia.

- Pruebas que tienen que ver con los hechos objeto de la inspección. Regla el art 246 ibidem en su numeral 3; "durante la inspección podrá el juez de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declarciones de testigos siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma".

En el momento de la diligencia, es admisible la presentación de documentos que tengan que ver con los hechos objeto de la inspección, la pertinencia puede ser inclusive inmediata y en el caso de que exista duda sobre èsta, el juez debe decretar la prueba, pues la desición, de todas maneras no lo ata. Debemos tener en cuanta la pertinencia no es con relación al preceso, sino frente a los hechos que son objeto de la inspección judicial.

-notificación de las providencias que se dicten en la diligencia y recursos contra ellas. Las providencias, que se dicten en el curso de la diligencia de inspección judicial son suceptibles de los recursos de acuerdo con la naturaleza y las partes quedan notificadas en el momento de la misma, aunque no hayan comparecido. Los recursos de reposición y apelación deben ser interpuetos en la misma diligencia.

-Constancia de las partes o de sus apoderados. Las constancias para que tengan revelancia aprobatoria debe hacer relación a lo observado y dejadas por el juez o corroboradas por él, cuando provengan de algunas de las partes, caso contrario no tienen ningún valor probatorio y solo serán alegadas de las partes.

-Acta de la diligencia. El art 246 numeral 7 ibidem, preceptúa;

> Concluída o suspendida la inspección, se redactará y firmará el acta como lo dispone el art 109 en el cual se especificarán las personas, cosas o hechos examinados, los resultados de lo percibido por el juez, las constancias que las partes quieran dejar y que el juez estime pertinentes, el dictamen de los peritos, si fuere el caso, y los demás pormenores de su realización. El acta será firmada por quienes hayan intervenido en la diligencia, las declaraciones de testigos se suscribirán a medida que se reciban si es posible.

Art 109 ibidem, las actas de audiencias y diligencias deberán ser autorizadas por el juez y el secretario, el mismo día de su práctica, o dentro de los tres días siguientes cuando se emplen versiones taquigraficas o de grabación. El juez dispondrá de ser ello posible que se tome relación de lo ocurrido en la audiencia, o diligencia, taquigrafamente en papel común y tinta o máquina, caso en el cual aquella será firmada en cada hoja por el juez y el taquígrafo; quién entregará a más tardar el día siguiente, firmada por él la versión articulada del acta, junto con la original taquigrafica, que serán agregadas al expediente previa revisión y firma del juez.

Con autorización del juez podrán utilizarse medios mecánicos de grabación que servirán de auxiliares para elaborar el acta, que en este caso deberá ser firmada también por quién maneje los aparatos.

Dentro de los tresdías siguientes las partes podrán solicitar verbalmente la confrontación del acta con la grabación, la cual se conservará durnte dicho término.

El artículo transcrito, es aplicable en materia laboral contencioso administrativo, y penal ordinario, tal como preveen los art 147, 149 y 151 del código de procedimiento penal en relación con el srt 264.

2.5.1.5. La práctica de la inspección judicial debe tener un preceente judicial, y es precisamente la orden su práctica que debe emanar del juez que la va a prácticar. El juez en orden a que la diligencia no nazca vaciada de nulidades que llegaren afectar su existencia y su valor probatorio, mediante ordena la práctica de la prueba, y debe actuar por si mismo investido de competencia.

El funcionario que ordena la diligencia debe ser el mismo que la práctica salvo los casos en que por razón del territorio haya que delegar su competencia o comisionar en casos civiles, porque en materia penal el juez tiene competencia en todo el territorio de la República para efectos instrutivos, si se trata de un juez con instrucción criminal.

El auto por meio del cual el juzgador decida practicar una inspección judicial deberá ser notificado a la parte contraria, con el fin de que se cumpla con los principios

generales de la publicidad, la contradicción de la prueba y la prohibición de usar los conocimientos privados del juez como medio o elemento probatorio, y para garantizar el derecho de defensa en toda clase de procesos. Para el proceso penal la discusión de si el auto que ordena la practica de la diligencia debe notificarse o no es necesario hacerlo, lo haremos cuando estudiemos los pormenores de la diligencia en el proceso penal, lo cual es importante de por si debido a la cantidad de tratadistas que abordan el tema y que contiene disímiles opiniones.

La inspección judicial puede ser traslada de un proceso a otro, cuando el objeto sobre el que debe versar en el segundo caso sea el mismo sobre el cual ha sido practicamente ya una diligencia de características similares.

El elemento probatorio puede ser trasladado mediante copia que expida la autoridad en cuyo poder reposa el primer proceso contentivo de la diligencia que se quiere aducir como prueba o mediante el desglobe del original, -cuando se trate de documentos-.

Hay que tener en cuenta si la diligencia practicada en el primer proceso tuvo como contraparte a la misma del segundo proceso o a otra total o parcialmente distinta. En el primer caso, es decir cuando la parte contra quién pretende aducirse la inspección es la misma en los dos procesos, aún cuando en uno de los dos el que la aduzca no sea el mismo, basta con llevar las copias auténticas del caso para que se tenga en cuenta por el juez y se deduzca si se cumplió con las formalidades procesales. En el caso en que las partes contra quién se quiere aducir no haya sido parte en el otro proceso, la inspección puede ser apreciada por el juez, como una inspección extraproceso, sin sitación de la contra parte de la cual trata el art 300 del código de procedimiento civil.

Para esta clase de inspección han de seguirse reglas y similares a las de la inspección dentro del proceso en lo atinente a la solicitud y a la pobable asistencia profesional o científica, -peritazgo-. Cuando ya la inspección se realice sin la presencia de la parte contra quién se adude, como queda sin controvertir su valor es apreciado libremente por el juez del proceso al que se presenta como prueba. El art 300 ibidem, declara que el dictamen producido sin citación de la contra parte tendrá el carácter de indicio, pero asegura

Devis Echandia 7 que en realidad se trata de una prueba incompleta que solo sirve para reformar los practicados en el proceso. Esta clase de inspección sin asistncia, por falta de citación de la contraparte no es suceptible de ratificación, porque para ello sería necesario practicar una diligencia con valor probatorio normal, esto es, se trataría de un nuevo elemnto probatorio, y no ratificación del anterior.

7 Idid., p. 174

2.5.1.6. Valor probatorio de la inspección judicial. Existe una diferencia entre las formas de evolución de la inspección judicial para el proceso civil y para el proceso penal, si observamos detenidamente los art en que regulan el elemento probatorio en el código de procedimiento civil, podemos concluir que en ningún momento la norma de pautas al fallador para que valore de ésta u otra manera la diligencia de inspección judicial, lo que si ocurre en el proceso penal como más adelante se detallará.

La valoración de la inspección judicial debe hacerse, según el criterio general de apreciación de las pruebas que

consagra el art 187 del código de procedimiento civil, es decir, debe ser apreciada en conjunto con los otros elementos probatorios que se tengan dentro del proceso, con ayuda de los criterios que orientan la sana crítica -experiencia- lógica, sicología, todos los demás elementos probatorios que se recojan dentro de la diligencia de inspección judicial deben apreciarse dentro de los mismos criterios esbozados anteriormente, y por ser principios generales que rigen todo lo relacionado con la valoración de las pruebas del proceso civil. Pero se deberan tener en cuenta los términos propios de cada uno -peritazgo, documentos, testimonios de terceros-. Las constancias dejadas por los litigantes en el acta de la diligencia y que versen sobre circunstancias de la misma, al decir Devis Echandia 8 no tienen ningún valor probatorio hasta tanto esas observaciones no sean corrobordas por las percepciones obtenidas por el juez, y que consten en el acta de la diligencia. Pensemos que el mencionado autor de valor probatorio y a plenitud a lo que es observado por el juez, sin percatarse que la diligencia debe ser apreciada probatoriamente con un criterio crítico, racional y lógico, sin los parámetros que coloca la ley par el caso del proceso penal.

La inspección judicial para la materia civil y la materia penal no tiene ninguna diferencia en muchos aspectos, entre los cuales está el del valor probatorio si la cuestión debe hacerse examinada desde un punto de vista general y teórico podremos tener la misma conclusión, pero si nos concretamos a la legislación que nos rige necesariamente tendremos que desentir de ésta opinión por lo que se ha venido diciendo anteriormente, y esto es, que existe una diferencia entre la forma de valoración de la inspección en materia civil que debe regirse por las normas generales de apreciación de la prueba del art 187 ibedem y la del proceso penal, que sigue lo que se establece en el art 228 del código de procedimiento penal anterior.

8 Ibid., p. 180

La diferencia consiste que mientras en el proceimiento civil la diligencia puede ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dándole al fallador de cualquiera instancia el valor que a su sana lógica, experiencia y sicología se merezca, en el procedimiento penal, lo que ha sido observado por el juez. claro está que esto último debe funcionar indudablemente cuando en el proceso civil el

fallador sea el mismo que practicó la diligencia, excepto el caso en que se haya retractado de sus percepciones y conclusiones.

Pero si el fallador es persona diferente a quién praticó la diligencia, no está obligado por la ley procedimiento civil, a seguir al pie de latra las conclusiones y percepciones ajenas y todo lo que aparezca allí en el acta de la diligencia. Si alguna duda le queda, oficiosamete puede ordenar la practica de una nueva diligencia, para dilucidir los puntos que sea el caso. De tal forma, que cuando la ley no exiga el tenor como prueba plena lo observado por el juez, en la práctica esto funciona así salvo cuando, como se explicó antes, hay retractaciòn del mismo cuando es otra persona quién valora la prueba. De ésta manera podemos concluir diciendo que, la manera de avaluar este elemento probatorio teóricamente es igual para lo civil, y lo penal.

2.5.2. Para la inspección en materia penal, Quién puede solicitarle'. Siguiendo los lineamientos generales sobre quienes pueden solicitar que se practiquen los elementos probatorios y que son contemplados en el art. 249 del código de procedimiento penal, vemos que la inspección puede ser

solicitada por las partes, esto es por el proceso, su defensor, el representante de la parte civil y el agente del Ministerio público.

Pero estas personas se entienden toman las características que la ley le asigna salvo el agente del ministerio público, luego de que la investigaciín se ha abierto y el sindicado se le ha oído en indagatoria. El juez de oficio puede decretar la práctica de la inspección judicial o de acualquier otro elemento probatorio. El inciso segundo del art 122 del código de procedimiento penal, establece que el ministerio público pedirá la practica de las pruebas conducentes al esclarecimiento de la verda.

2.5.2.1. La práctica del reconocimiento o inspección judicial puede solicitarse por escrito como generalmente se hace u oralmente en la práctica de cualquier diligencia, en el proceso. Puede presentarse alguna discusión para saber si es necesario enunciar los puntos sobre los cuales ha de versar la diligencia, al momento de solicitar la práctica de la misma. Por lo menos dentro de las normas que regulan las facultades de pedir pruebas y dentro de las que regulan la inspección judicial, -art 223 a 228 del código de

procedimiento penal anterior y art 262 a 265 del código de procedimiento penal vigente-, no se indica que el solicitante haya de indicar los puntos sobre los cuales debe versar la diligencia. Así como tampoco la finalidad que con ella pretenda obtener. No obstante, en el auto que decreta la diligencia deberá expresarse con claridad los puntos materia de la misma. Tampoco se indica con nitidez si al momento de solicitar el reconocimiento debe solicitarse que intervengan peritos o no, como si sucede en el proceso civil, como antes se dió cuenta de ello. Y pese a esto, en el auto que ordene la práctica del reconocimiento debe designarse los peritos que hayan de asistir a ella.

Por todo lo anterior, la práctica y la conveniencia aconsejan que la petición debe comprender no solo la enunciación del medio probatorio en cuestión sino razón de ser, conducencia cuando ella puede ser discutible y la relación de las circunstancias de lugar y modo que haga posible la aducción de la prueba, indicando la identificación del predio sobre el cual va a practicarse, es aconsejable decir si se ordena el acompañamiento de peritos. En el primer caso quién solicita la inspección o reconocimiento con asistencia pericial no está, en la obligación de suministrar cuestionario para que

sea resuelto por los peritos, aunque si lo puede hacer, -art 265 del código de procedimiento penal-.

2.5.2.2. Corresponde al juez, personalmete practicar la diligencia para garantizar que se cumplan los principios de inmediación y dirección del juez en la producción y práctica de la prueba. La diligencia debe ser practicada ante el secretario sin que sea obligatorio para la existencia de la misma que este último asiste ya que sus funciones, son simplemente de recolectar en el acta las observaciones del juez y la de autenticar el acta.

En su defecto, el oficial mayor o un secretario ad-hoc bastan, aquí existe una diferencia con lo que ocurre, en el proceso civil, veamos. Decimos que en el procedimiento civil el juez por si mismo o por comisión podía practicar la diligencia de reconocimiento al último caso, la comisión debe recurrirse cuando la diligencia, se ha practicar en un sitio en que el juez no tiene competencia, -Sala penal de la corte suprema de justicia, o de decisión de los tribunales superiores- el magistrado sustanciador será quién practique la diligncia, pero a solicitud de cualquiera de los interesados el ponente dispondrá que a ella concurran todos los

magistrados que formen la sala. El antecedente legislativo de ésta medida -art 227 decreto 409 de 1971- está en el art 214 del código de procedimiento penal de 1938.

Del contenido de la medida se puede inferir que de oficio el magistrado ponente o sustanciador no puede decidir que todos los integrantes de la sala asistan a la diligencia de reconocimiento, ya que ésta actitud solamente se tendrá en cuenta cuando la solicitud parte de alguno de los interesados en el caso, que viene a ser los que pueden participar en ella, es decir el procesado, su defensor, el representante de la parte civil, y el agente del ministerio público.

2.5.2.3. Dentro del término del art 252 del código de procedimiento penal ninguna prueba podrá ser preciada sin auto en que haya sido ordenada o admitida. Las pruebas allegadas o aportadas al proceso serán legalizados mediante auto en que quede indicado su conducencia.

Es licito pensar que inicialmente teniendo como precedente un auto del juez puede practicarse el reconocimiento o inspección, en opinión de Gustavo Humberto Rodriguez 9 la necesidad del auto previo queda satisfecho con el auto

genérico -auto cabeza del proceso- porque la inspección judicial es generalmente la primera prueba en el orden cronológico, resulta aconsejable y casi siempre necesario utilizar este tipo genérico para ordenar la prueba, por simple economía procesal y en aras a la protitud que casi siempre exige tal prueba. En todo caso cualquiera de las dos formas cumple la exigencia perentoria del auto previo. Cuando hablamos de las dos formas, nos referimos al auto genérico-auto cabeza de proceso-, y al auto del art 492 del código de procedimiento penal, que correspnde al antiguo art 211 y al cual pertenecen los comentarios que enunciamos.

De opinión contraria es Tiberio Quintero para quién si no se cumplen los requisitos del art 224 del código de procedimiento penal anterior excepto de peritos cuando no sea necesario la inspección es inexistente en los términos del art 214 de la misma obra.

Del mismo sentir es Gustavo Pélaez Vargas cuando dice; y como requisito especial indispensable, establece el art 224 que sea decretada mediante auto que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha, y la hora de éste y los peritos que hayan

de asistir a ella, omisión que apareja como consecuencia según la misma disposición la consideración de inexistencia del acto, que conforma el precepto del art 214 no requieren resolución especial. 10

2.5.2.4. El art 225 del código de procedimiento penal anterior, y el art 264 del código de procedimiento penal vigente, se contempla la ritualidad que ha de seguirse cuando la diligencia se está practicando. Da la ley en este caso pautas para que el funcionario los observe en el transcurso de la diligencia. Dice al respecto el art 225 ibidem;

En el día y hora señalados, el funcionario instructor acompañdo de los peritos, si fuere el caso y de las demás personas que tengan derecho de sistir a la diligencia, procederán a examinar y reconocer los hechos materia de la inspección con todas las circunstancias , y simultaneamente con tal examen y reconocimiento se irá extendiendo la correspondiente acta en que se anotarán minuciosamente las cosas y los hechos examinados y las manifestaciones, que sobre ellos hagan las personas que intervergan en la diligencia. El funcionario o juez,

simultaneamente extendera el acta correcpondiente en la que se relacionaran las cosas, los hechos examinados y las manifectaciones que sobre ellos hagan las personas que intervenganen la diligencia.

2.5.2.5. Qué personas pueden intervenir en la diligencia. De la lectura del art 225 del codigo de procedimiento penal anterior solamente tenemos en claro que el juez no cita expresamente que otras personas tienen derecho a hacerlo sino que genericamente se refieren a ellas por eso tenemos que recurrir al art 219 inc 2, norma que señala las personas aparte del juez, que pueden asistir a la práctica no solo de este elemento probatorio sino de todos los demas, o sea, el procesado es decir, el sindicado luego que se ha recibido daclaración de indagatoria , su defensor, el agente del ministerio público y el representeante de la parte civil ya que estas personas por disignación del mismo tienen derecho a intervenir en la practica de las pruebas en el sumario y en el juicio, y logicamente el juez persona fundamental en la practica de ésta diligencia acompañado de su secretario y los peritos, cuando fuere el caso de que asistan.

perdería su esencia porque bastaría con no asistir a una diligencia comprometedora para los intereses que esté defendiendo cualquier profesional, para impedir el reconocimiento.

Y en el evento de que quyienes no concurran sean los peritos tendría el juez que remplazarlos con personas idóneas para el ejercicio del cargo se ha confiado, a los uncumplidos y sancionar a estos con base en el art 261 del código de procedimiento penal. Si no es posible su remplazo puede suspenderse con el peligro lógico para la investigación, por lo que debe procurarse su continuación y dejar constancia en el acta de esa decisión, así como también de la falta de los especialistas a diligencias se continuará y examinarán los hechos conforme el juez los vaya percibiendo, dejando el dictamen pericial para practicarlo aparte. De otra forma, una investigación bien llevada podría verse en peligro por incumplimiento voluntario o involuntario de los expertos. Por eso es conveniente en caso de excepcional importancia, lograr el asesoramiento de peritos oficiales para que así la actividad investigadora del juez no vea trunca y la administración de justicia se convierta en nulatoria.

Anteriormente, cuando fuera a realizarse la diligencia sin intervención de peritos debía ser observada por dos testigos, pero esta practica no se conservó en el actual código de procdimiento penal.

Y si llega a faltar el ministerio público o el representante de la parte civil en la diligncia'. sucede lo mismo que lo previsto en los comentarios anteriores, es decir, que su asistencia no está contemplada con obligatoriedad para la validez de la diligencia.

Indebidamente los efectos nagativos de su falta d asistencia -en el caso del representante de la parte civil o del defensor del procesado-, no recaeran sobre la diligencia misma, sino más bien sobre los intereses de sus representados.

En este orden de ideas puede llegarse licitamente a la conclusión de que el juez puede practicar en solitario ésta diligencia porque en las demás si se ha de colocar como ejemplo el testimonio, es imposible por falta del órgano de prueba, como hemos denominado a quién suministra los elementos probatorios.

2.5.2.6. Firmas y rúbricas. Dispone el art 225 que el acta será firmada y rubricada por todas las personas que intervengan en la diligencia. La omisión de la firma del juez produce la inexistencia de que trata el art 310 del código de procedimiento penal, pues tal oisión implica un vicio sustancial que le quita el carácter documental.

La firma expresa autoriza, vista la falta de firma del juez, implica la omisión de una formalidad que conduciría a la inexistencia del acta en el cual se consignaron las incidencias de la inspección según lo dispone el art 310 el código de procedimiento penal.

No toda irregularidad en los actos del proceso o en el desarrollo de este, importa sanción de nulidad. Para que éste se produzca es indispensable que la ley normativa de la actuación culmine con nulidad la desatención de sus prescripciones, expresado que será nulo o no tendrá valores ineficaz el acto que no se ciña a determinada exigencia. El principio doctrinario o moderno de la taxividad de las nulidades, y conforme el cual precisa conminación de la ley para la inobservancia de sus ordenamientos pueda constituir nulidad, se en cuentra

consagrado en algunos códigos de procdimiento entre ellos el Italiano y es afirmado por ésta corporación en constantes jurisprudencias.

La sala de cesación de la corte suprema ha sostenido en diversos fallos, la doctrina presentada por el concurrente como respaldo de su demanda, y concretamente en cuanto a la existencia de la nulidades del proceso, que la falta de la firma del juez, en el acta de la audiencia pública hace inexistente el acto procesal y naturalmente la actuación posterior conexa a ésta actividad.

Esto es lo que pretende en el caso presente, tanto el concurrente como el ministerio público, cuando afirman que la ausencia de la firma del juez superior en el acta de la diligencia pública en que se juzgó al procesado, por cuanto obedecen en oarte, las prescripciones del art... la corte en ésta oportunidad revisa su anterior jurisprudencia en el sentido de afirmar que la ausencia de la firma del juez en el acta de la audiencia pública no engendra nulidad y menos inexistencia de tal acto, si por otros medios idóneos para el efecto se puede

establecer nitidamente que la audiencia pública se celebro dentro de los ritos formales en que manda la ley. Las razones en qué se funda la revisión de dicha jurisprudencia se expresa enseguida.

Es claro que el art 159 del código de procedimiento penal indica la forma como deben ser redactadas las actas de la diligencia que se cumplan en el proceso, disponiendo que ellas se firman por el juez o funcionario, su secretario y las demás personas que hayan intervenido. Las actas a que se refiere esta norma general son las de llamamiento, -art. 369-, en la que expresamente se ordena en que el acta será firmada por todos los que en ella han tomado parte en la diligencia. El acta de inspección judicial a que se refiere el art 225 en que se ordena que será firmada y rubricada por todas las personas que intervengan y el acta de audiencia pública a que se hace referencia al art 515 en donde se dispone que se firme por quienes han intervenido pero con la advertencia de que antes de eso, será leída a los que deban suscribirla.

En el caso de autos, no es posible poner en duda que la audiencia pública, se realizó con la observancia plena de sus formalidades y si bien el acta en que se recogiò todo su desrrollo, no fué firmada por el juez de la causa, su autoría tampoco puede ponerse en duda, si de ella estan dando cuenta todas las demás personas que intervinieron en la diligencia fiscal, defensor, procesado, los tres jurados y el secretario, fuera de que en la sentencia dictada posteriormente, el funcionario hace referencia al debate cumplido durante la audiencia pública.

Entonces, si la falta de firma del acta de audiencia pública constituye en este caso una irregularidad del proceso no alcanza en forma alguna a invalidar o hacer ineficaz la actuación cumplida con posterioridad a dicha diligencia, ya que se repite, existen suficientes elementos de juicio que habilitan ampliamente para hacer la afirmación de que la audiencia pública con los pormenores que recoge el acta que no lleva la firma del juez, se realizó ya con el lleno de todas sus formalidades. 11

11 COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia Casación abril 20 de 1979. Bogotá; Anales tomo 26, p.103

De ésta forma la corriente jurisprudencial moderna recoge el camino jurídico que lleva a la conclusión de que la falta de firma del juez en acta de la diligencia no significa necesariamente de que ella deba entenderse como inexistente, en los términos del art 21 del código de procedimiento penal, como quiere entenderse por parte de algunos comentarista del derecho de pruebas en Colombia. Si la falta de firma puede imputarse al secretario, sirve los anteriores comentarios lo mismo que para las otras firmas.

Dentro de esta forma de pensar únicamente con demostrar que la diligencia se realizó con la presencia de las personas cuyos nombres figuran, pero que no han firmado por cualquier elemento probatorio que sirva para el efecto y sea de aquellos que contempla la ley.

2.5.3. Reconstrucción penal y civil de los hechos. Llamado experimento judicial en otras legislaciones, de ésta diligencia trata el art 337 del código de procedimiento penal o decreto 409 de 1971, en forma expresa. En el código de procedimiento penal rigió con anterioridad al citado, la existencia de esta forma de inspección judicial se deducía

por el contenido del art 214, conforme al cual en la diligencia de inspección ocular el inspector podía hacer cualquier investigación tendiente al esclarecimiento de los hechos.

Siendo como es la reconstrucción de los hechos una forma de inspección judicial en opinión no solo de los autores nacionales sino también de algunos extranjeros, entre los que podemos citar a Osman Maldonado 12 para quién el acto de reconstrucción de los hechos es la combinación de la prueba de la inspección ocular con la prueba de testigos, con experiencia y declaración del indicio practicada en el sitio de los acontecimientos, pero en definitiva ésta practica constituye para el juez una inspección ocular -judicial en nuestro medio, agregamos nosotros-, se necesita la existencia de un auto previo que lo ordene en los mismos términos que el auto que ordene la inspección judicial, es decir con los requisitos que expresamente ordena el art 262 del código de procedimiento penal. Como la reconstrucción de los hechos no es sino una inspección judicial que tiende actualizar lo acurrido en el teatro de los acontecimientos, es el elemento que también ella exija auto previo que decrete y la exprese con claridad las circunstancias

puntualizadas, en el art 224 ibidem, circunstancia que debe observarse al practicarse la diligencia en los precisos términos, del art 225 ibidem.

En nuestra legislación penal, la diligencia de reconstrucción de los hechos no está catalogada como medio de prueba. Es pues la reconstrucción judicial, un medio de prueba a la cual se efctua la percepción personal ydirecta del juez, pero en cierto sentido es un medio de prueba subordinado y secundario porque supone la contribución anterior de otros medios de prueba.

2.5.3.1. En que momento puede practicarse la inspección de reconstrucción de los hechos'. Sobre esto se pronuncia el inciso 2 del art 219 del decreto 409 de 1971 explicable perfectamente aquí; "tienen derechos de intervenir en la practica de todas las pruebas durante el sumario y durante el juicio". Se comprenderá entonces, que la reconstrucción de hechos procede tanto en la parte investigativa del proceso penal como en la parte enjuiciativa del mismo.

2.6. MERITO PROBATORIO DE LA INSPECCION JUDICIAL

Hay que hacer una disgresión en lo tocante a si la diligencia fué simple o si fué compleja. Cuando ha sido simple, es decir cuando se ha practicado solitariamente o sin acompañamiento de peritazgo o de otras pruebas que se han consignado hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias sujetas a los sentidos externos, observados personalmente por el juez, y los peritos en ella hayan intervenido y que la suscriban -art 228 del decreto 409 de 1971-, Esta norma es concordante y armónica con la norma general de las actas de que trata el art 161, del acuerdo cin el cual el acta hace fé, mientras no sea tachada de falsedad y probada la tacha, de todo lo que el juez o funcionario atestigue haber hecho u observado o que ha sucedido en su presencia. Pero no impide, por parte del juez, la libre apreciación de los hechos atestiguados o de la declaración recidida en la diligencia. Pero en carácter de plena prueba que le otorga el art 228 se refiere exclusivamente a lo observado y examinado personalmente por el juez y los peritos, con sus sentidos externos -vista, oído, olfato, tacto, gusto-, y no en cuanto a sus apreciaciones subjetivas,

deducciones o analisis lógicos. Todo lo secuencial que revoca en juicio civil ante de 1971, se instituía de manera exacta.

Pero esto no gusta el caracter lógico racional a la valoración del peritazgo que se practique dentro de la inspección judicial compleja, así como también de los testimonios recibidos en ella, de acuerdo a lo que se señala por parte en el art 161 y por otra parte final, del comentado art 228 cuando dispone; "en cuanto los puntos materia del dictamen pericial, la fuerza probatoria de este se apreciará conforme a las reglas dadas en el capitulo sobre prueba pericial", que viene a ser en definitiva el art 278 de la obra en mención que preceptúa a cerca del valor probatorio del peritazgo, así; "el dictamen del perito no es por si plena prueba. Debe ser apreciada por un juez o un funcionario instructor, quienes para acogerlo o desecharlo, total o parcialmente han de expresar clara y precisamente las razones en que funden sus decisiones". El criterio que se tuvo en cuenta para separar las evaluaciones en las inspecciones complejas fué el de que el peritazgo o las declaraciones que se reciban constituyen meio probatorio diferente solo que en concurrencia o simultaneidad con la inspección.

Al entenderse que los hechos apreciados por el juez, son indebatibles y comportan demostración plena, -art228-, se está superlativizando y megnificando la capacidad de observacion y agudez de los sentidos del funcionario, olvidando que al verter su percepción se convierte en un simple testigo de los mismos, sujetos a error como testigo que es de lo percibido por él. Lo mismo puede decirse de las pruebas que la tendencia moderna regula de manera más o menos similar a su practica. Para la muestra estan las normas derogadas del código de procedimiento penal que pretendió regir en el país, va del art 195 al 199. Puede darse como una pequeña diferencia el hecho de que el auto o resolución judicial que se requiere para practicar la diligencia , no era tenido en cuenta cuando la diligencia se celebro por parte del fiscal general o sus agentes -inciso 3 del art 196 del código de procedimiento penal derogado por la ley 2 de 1982-, por lo demás la similitud es bastante notoria.

2.7. DEL FRAUDE EN LA INSPECCION JUDICIAL

En atención a que los hechos probados por el juez tienen el valor de plena prueba, para las partes es de importancia

crucial la manifestación de la realidad, porque lo experimentado por el juez va a influir la forma sustancial en el contenido del fallo o cuando menos va a darle, a aquel una idea especifica sobre como acaecieron los hechos que se intentan esclarecer.

Para la parte interesada en que la diligencia no se practique existen tácticas o métodos para esos objetivos;

Primero; la interposición de recursos en materia civil dirigidos estos contra el auto que decretó la diligencia aduciendose que la inspección judicial no fué decretada en debida forma o que no reune los requisitos legales o que no ordenó la verificación de los hechos solicitados, y un sin número de argumentos flojos, pero que a la hora de la verdad dilatan la materialización de lo ordenado. Este problema es de dificil ocurrencia en el proceso penal, ya que el auto que ordena la diligencia es de sustanciación o de tramite que no admite recurso de reposición o de apelación, salvo en los procedimientos abreviados en los cuales se ordena la practica de pruebas en el auto interlocutorio mediante el cual se resuelve la situación jurídica de los procesados.

Segundo; bloqueo de la diligencia, acudiendo para ella a solicitudes de aplazamiento por enfermedades supuestas y otros pretextos.

Tercero; no permitir la practica de la inspección judicial sobre bienes inmuebles cuando sus pretensiones se vean en peligro por la realización de la diligencia. Y como es apenas natural en la vida real se simulan y se disfrazan las circunstancias y acontece por ejemplo en que el vehículo no puede ser materia del examen porque la parte lo arrendó a un tercero quién lo ha trasladado a otra ciudad del país y todo es probado con documentos auténticos. Bien puede suceder que el tercero recibió el bien a título precario se oponga a la diligencia, y no da informes al despacho sobre el paradero del mueble. Cuando la parte interesada en que la diligencia de inspección no se practique, no tiene otra alternativa que asistir a la misma, pone en juego otros recursos o ardides. Por ejemplo, aplicación del cuestionario -art 226 decreto 409 de 1971 y art 246 código civil-.

Tan pronto como se comience la diligencia y válido de las autorizaciones legales, comienza a formular interminales cuestionarios ampliatorios y pide que se reciba declaración

dentro de la propia diligencia a 15 o 20 testigos que brotan expontaneamente, aparecen cuando vean siendo nombrados. Así lo que se consideraba una diligencia sencilla pero transcendentel se va convirtiendo en un acto interminable, agobiador y contraproducente.

2.7.1. Recepción de declaraciones. Luego que los testimonios se han decretado, la parte pide que se evacue antes que nada tal prueba ya que los testificantes son de excepción y entonces al apoderado que adujo los testimonios tiene el pleno control de la diligencia, por que se somete a los testigos a un amplio interrogatorio con lo cual se consume mucho tiempo que se traduce en desgasto del juez, la contraparte, los peritos, etc ante todo el juez se ve obligado a suspender la diligencia, que se va prolongando a medida que se van recibiendo los innumerables testimonios, con el peligro de que los terminos se venzan a que el funcionario llegue a considerar la diligencia inconveniente y no se concluya, -art 244 del código de procedimiento civil num 3-.

2.7.2. Testigos tapados. Como se ha dicho, la forma más común de desgastar aljuez es hacer que dentro de la diligencia se le reciba declaraciones o personas cuyos

testimonios inicialmente no se solicitó, estos son los testigos tapados, que en ocasiones no dan oportunidad a la contra parte tacharlos de sospechosos por falta de tiempo para averiguar sus antecedentes.

2.7.3. Alteración de la verdad material. Estas practicas se presentan solamente cuando con ellas se pretende confundir y dar otra visión del problema. En materia penal se presenta en muchos ocasiones, nada más facil, que trasformar un accidente culposo en caso fortuiro. Para ello se recurre por parte del mismo conductor a manipular los controles del carro, sin que se percaten de tal movimiento o también con la grúa de movilización por maltrato del vehículo se produce graves daños, en los sistemas controladores del automotor, aparentando efectivamente el daño que después se alegará y asi no hubo impericia del conductor que no pueda convertirse en caso fortuito. En reconstrucción de accidentes de transito se colocan fraudulentamente señales prohitivas, o de peligro o se hacen desaparecer los mismos.

En diligencias similares, se hacen las construcciones o destrucciones del caso para aseverar que un testigo, o grupo de testigos ha podido ver o no lo ha podido hacer.

Se recurre también al cambio de placas y nomenclaturas urbanas y a otra serie de actividades deshonestas y sucias para demostrar la veracidad de una afirmación o viceversa.

3. PRUEBA PERICIAL

3.1. CONCEPTO DE PERITAZGO

La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica. Eugenio Florian se expresa al respecto de lo que debe entenderse por peritación; "la peritación es testimonio, pero de una clase especial que se diferencia del testimonio común sobre todo porque el contrario de éste, tiene por objeto la percepción de cosas no perceptibles por el común de los hombres" 13

La peritación tiene por objeto, cosas que no son perceptibles por el común de los hombres, se deduce que es un testimonio que no puede ser rendido por cualquiera que eventualmente se haya encontrado presente en el momento del hecho, sino que se necesitan personas de especial capacidad, y para que se presenten estas personas es necesario nombrarlas.

13 FLORIAN, Eugenio. De las pruebas penales. Bogotá; temis, 1980. p. 323.

En otra oportunidad deja entrever Framarino 14 que la peritación implica unos conocimientos especiales al decir que el juez debe recurrir a ella cuando el mismo sea incapaz de juzgar y siempre que se trate de cosas, no perceptibles por el común de las gentes.

Partiendo de un estudio sobre la significación de la palabra prueba, Gustavo Humberto Rodriguez, dice;

> Si la pericia se entiende como prueba en todas las acepciones, la peritación es el método o procedimiento utilizado por el perito, la actividad desarrollada para este sobre el objeto de prueba, -percepción, experimentación, deducción-, o el mismo objeto, y el peritazgo es el dictamen o juicio o regla de experiencia indicada así como el perito es la persona idónea, para realizar la peritación y el pertazgo, o la que se ejecutan.

De modo que el autor citado, diferencia muy bien lo que debe entenderse por peritazgo, pericia, peritación, en cambio entre muchos de los autores no hay diferenciación alguna.

14 FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicolas. Logicade las pruebas en materia criminal. Trad Simón Carrejo. 3 ed. Bogotá; Temis, 1981, p.303

3.2. NATURALEZA DEL PERITAZGO

La tendencia generalizada de la doctrina universal sobre la naturaleza del peritaje, es la que se trata de una prueba - diriamos nosotros elementos probatorios. Sin embargo existen criterios divergentes de destacadisimos tratadistas.

Vannini dice que más de una prueba es un medio para la valoración de un elemento probatorio, y constituye el juicio de un técnico acerca de las observaciones realizadas sobre personas o cosas que tienen relación con el delito.

Leone considera que el peritaje es la declaración técnica de un elemento probatorio, dejando de ésta manera fuera del peritaje de la viabilidad de tratarlo como un elemento de prueba como al indicio, o a la confesión, o al testimonio, etc.

Manzini en su tratado y en las instituciones, explica que se trata de la valoración de un elemento probatorio, Ya podemos mirar la bifurcación ideológica con respecto al

tratamiento del peritaje, unos dándole la naturaleza de prueba, -o elemento probatorio- y otros negándola.

Framarino Di Malatesta, le da al peritaje o peritación según el texto, una naturaleza probatoria pero aboga porque se toma como cualquier testimonio y se pregunta porque se le niega a la peritación su naturaleza testimonial.

Rendón Gaviria, asegura enfáticamente que el informe pericial es una prueba indirecta, como el indicio, consistente en la apreciación rezonada y motivada que una persona, experta en la materia sobre la cual versa un determinado aspecto de la investigación, nace ante el juez o funcionario instructor para interpretar un hecho, fijar sus causas, establecer una relación o afirmar conclusiones precisas, con base en otras pruebas cuyo exámen hay que hacer a conocimientos especializados, No niega en ningún momento el profesor Rendón Gaviria, que el peritaje se base en otros elementos de prueba que se tienen en el proceso, pero esto no quiere decir que del dictamen proferido por el perito -juicio del experto- no pueden deducirse otros elementos probatorios. 16.

El código de procedimiento civil en su régimen probatorio capitulo V, trata sobre lo que llama prueba pericial, lo que da a entender que como medio probatorio la trata, sin embargo, el art 175 del mismo dispone claramente cuales son los medios de prueba, manifestando que sirven como pruebas; la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, y cualesquiera otro medio que se útil para la formación del convencimiento del juez. En forma clara introduce el código de procedimiento civil dentro del concepto de prueba, al peritaje.

El título V del código de procedimiento penal sobre la prueba en su art 258 determina cuales son los elementos probatorios que sirven al proceso penal. Es así, como dentro de los capitulos del título se contempla la prueba pericial, -Capitulo II-. Deesto podemos concluir p que dicho estatuto trata el peritaje como medio o elemento probatorio. Inmiscuyéndonos un tnto dentro del tema de la clasificación doctrinaria de las pruebas debemos decir que el peritaje puede acomodarse a la clase de pruebas técnicas, y que son las periciales, testimoniales y las documentales.

16 DEVIS ECHANDIA, Op. Cit. p. 189.

El procesalista Italiano Bellavista 17 distingue especificamente entre pruebas mediatas o inmediatas, y entre la segunda propiamente, las denomina así, porque el juez, no las percibe en forma directa. De acuerdo con esta clasificación, podemos decir que el peritaje podía involucrarse dentro de las llamadas mediatas porque el juez tiene conocimiento a través del perito.

3.3. SOBRE QUE PUEDE RECAER EL PERITAJE

Todo suceso procesal sobre el cual deba pronunciarse alquien por sus causas y formulaciones cientificas, requiere el peritaje, ya que en la mayoria de ocasiones el juez, ya sea por ignorancia en los tmas o por falta de tiempo para dedicarse a ello, recurre a los expertos.

Partiendo del principio de que el peritaje es elemento probatorio, afirmamos categoricamente que aquel recae estrictamente sobre hechos, La regla -solamente los hechos con objeto de prueba-, se aplica tanto a lo civil, como a lo penal, y desde luego también a la pericia.

Ante todo el objeto de la pericia, como el de las pruebas simples, es el hecho no el derecho, pues para cuya comprobación se requieren conocimientos o practicas especiales. Dicho objeto comprende cuatro modalidades; los avaluos, la traducción de documentos, los cotejos de letras y los hechos que requieren conocimientos especiales de determinadas ciencias o artes.

3.3.1. Traducciones. El vocablo traducción procede del latín traductio y quiere significar la conversión de una obra de una lengua a otra, o si se prefiere de un idioma a otro.
Para efectos de un proceso, las traducciones son más empleadas para pasar un texto de un idioma extraño al español, y tien como objeto documentos aportados al proceso como elementos probatorios sin querer decir en que únicamente sobre documentos escritos en idioma extraño puede recaer el peritaje. Las traducciones pueden hacerse sobre versiones, términos dentro del cual se comprenden los dialectos, lenguaje sui-generis utilizados por el hampa, lenguaje de los sordomudos, etc, lo cual, se contempla en el decreto 181 de 1981.

17 BELLAVISTA, Citado por RODRIGUEZ, Op. Cit. p. 211

En el proceso civil se contemplan las traducciones en el art 260 del estatuto que lo rige, para que los documentos extendidos en idioma distinto al castellano puedan apreciarse como prueba, se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el ministerio de relaciones exteriores o por intérprete designado por el juez, sea por haberse presentado en ésta forma o porque el juez de oficio o a solicitud de parte ordene traducirlos.

El contenido del articulo deja anotar que no se le impone al juez obligación de actuar en determinada forma en el caso que está citando, porque no se dice expresamente tal cosa, lo único determinante que trae el articulo es la falta de apreciación como elemento de prueba del documento que no esté traducido por el ministerio de relaciones exteriores o por el intérprete que designe el juez. Cuando una de las partes solicite el nombramiento del intérprete con el fin de que se practique sobre el documento un peritaje y la practica del elemento probatorio sea pertinente, el juez ya tien la obligación de hacerlo, so pena de incurrir tal vez, en

infracción de tipo penal. Pero hasta antes de que la solicitud al despacho para el juez no existe tal obligación.

3.3.2. Incapacidades médico legales, necropcias, vista sobre órganos genitales, sobre la persona para determinar edad - delitos sexuales- y condiciones sicologicas. En los procesos penales se hace indispensable realizar peritajes sobre la parte fisica y síquica de las personas, a fin de determinar causas o consecuencias según el caso, o para determinar su edad. Evientemente el art 361 del código de procedimiento penal habla sobre el levantamiento del cadáver y la practic de la necropsia, respectivamente. En el inciso 2 del art citado, se establece que se ordenará la practica de la necropsia para determinar la causa de la muerte. Como se deducirá la necropsia es exclusivo para los eventos en que se presente la muerte de una persona por homicidio cuando presume que ha sido muerte por motivos criminales. Pese a que el código consagra en cabeza del juez la obligación de ordenar el peritaje, la necropsia, no es indispensable para demostrar la muerte o la naturleza de tal.

La palabra necropsia quiere decir examen sobre los cadáveres y el código la utiliza correctamente. Se deriva el

vocablo de las palabras griegas necro que quiere decir muerto y opsis que significa vista, lo que converge en la traducción de vista o exámeh sobre cadáver, o un muerto. Deciamos que el código de procedimiento penal utiliza correctamente a nuestro entender la palabra necropsia, en cambio de autopsia que tan generalizada, está en el lenguaje de la gente. Autopsia significa vista sobre uno mismo, según nos lo quiere decir el origen de la palabre, que proviene del griego auto, uno mismo, y opsis, vista.

Otro delito en que se requiere imperativamente la intervención de peritos es en las lesiones personales. El art 363 del código de procedimiento penal determina que en caso de lesiones personales el funcionario de instrucción ordenará que se practiquea la mayor brevedad los reconocimientos médicos el lesionado que fueren necesrios para determinar la naturaleza de las lesiones, su extensión, dirección y demás circunstncias peculiares, el arma o instrumento con que fueron causadas y los efectos que producen, teniendo en cuenta lo dispuesto en el capitulo 2 del titulo XIII del código penal, esto es las incapacidades.

En el aborto es necesario un peritaje para determinar si la mujer estaba embarazada y la edad que tenía, -art 344 del código penal-, si el feto estaba vivio y si su expulsión del claustro materno fué provocado criminalmente. En los hechos punibles en que el bien jurídico tutelado por la ley -objeto jurídico- sea la libertad, y el pudor sexual, el peritaje médico se hace necesario para establecer la edad de los objetos del delito, -del activo para determinar su imputabilidad y del pasivo para efectos del art 301,302,303,305,306,310,311 y 312 del código penal, la posibilidad de que la mujer ya finja haber sido atropellada sexualmente este aún virgen así como también para establecer la posibilidad de que su himen sea delitable o no lo sea. También seria importante determinar con un peritaje médico la posible existencia de huellas o señales de violencia, así como, la presencia de vello púbico masculino en el pubis de la mujer, las manchas de sangre y las mancha de eperma que puedan existir, sobre el cuerpo que fué objeto de vejámenes.

3.3.3. Avaluos en casos de delitos contra propiedad y de establecer los daños acasionados con los hechos punibles. Ordena el art 364 del código de procediiento penal que;

> En los hechos punibles contra el patrimonio económico la cuantía y el monto de la indemnización será la que fije el perjudicado bajo la gravedad de juramento, siempre y cuando no sea impugnada durante la etapa de la inestigación por cualquiera de los sujetos procesales, caso en el cual el juez decretará la prueba pericial par establecerla.

Este art deja entrever que el funcionario no esta obligado a practicar el avaluó si el perjudicado bajo la gravedad de juramento fija la cuantía del objeto, del delito y el monto de la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia del hecho punible.

3.3.4. Cotejo de letras. El cotejo de letras se utiliza en el proceso civil como en el proceso penal. Cotejo es la acción de cotejar, y cotejar es la confrontación entre dos cosas o la comparación entre las mismas. En el proceso civil, sobre el cotejo de letras, es decir, sobre la confrontción o comparación de escritos que se atribuyen a una misma persona -o dos firmas- trat el art 293 del código de procedimiento penal en cual dispone que para demostrar la

autenticidad -civil no penal-, porque la falsedad o autenticidad de un documento es objeto del proceso penal, así como de sus autores cuando existe la falsedad. Podrá solicitarse un cotejo con las letras o firmas de los siguientes documentos, -escrituras públicas firmadas por la persona a quién se le atribuye el documento, -documento privado reconocidos expresamente o declarados auténticos por desición judicial én que aparezca la firma o la letra de la persona a quién se atribuye el documento, -las firmas y los manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas, -las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que haya sido cobrado sin objeción del causahabiente, -otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para las confrotaciones. A falta de estos medios o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quién se atribuye el escrito o firma materia del cotejo escriba lo que le diten y ponga su firma al pie.

3.3.5. Métodos de cotejo. Ahora bien, entremos en un tema delicado, pero que tiene que ver con el cotejo de letras. El tema que proponemos se trata de la ciencia auxiliar del perito en el cotejo de letras, que va a servir de fundamento

para su juicio u opinón. Estamos hablando de la grafología, sobre la cual nos referimos enseguida de una manera comprimida, dando solamente a conocer los aspectos más interesantes.

Se entiende por grafología el arte de reconocer el caracter de una persona por su escritura, resulta claro concluir, que en concepto de varios autores sobre la grafología la catalogan como un tratado sobre la escritura, pero relacionandolo frecuentemente con la personalidad, est es, considerando a la grafología como un estudio sobre la personalidad o caracter de la persona humana, En pocos casos los estudiosos se han dirigido a estudiar los rasgos para adecuarlos a los elementos criminalisticos aunque si los hay y muy importantes.

Cuando el cotejo de documentos se trata, el órgano represor del estado no le interesa la parte sicologica del individuo -si es timido u osado, si es humilde u orgulloso, etc-, si no el establecer si aquel ha sido objeto de manipulaciones con el ánimo de ocultar la verdad, o para hcer aparecer como firmante a una persona que no lo ha hecho.

La jurisprudencia declaró en alguna ocasión que la grafología no está recibida como ciencia, no hay en ella, principios inconclusos de los cuales puedan derivarse conclusiones cientificas rigurosamente ciertas. Hasta aquí hemos dado una imagen general de lo que se considera como grafología y su posible influencia dentro de un proceso que su importancia cientifica y la verdad de sus conclusiones.

3.3.6 Obtención de indicios -impresiones digitales, semen, manchas de sangre, pelos, dientes, etc de lo cual se ocupa particularmente la criminalistica-. El peritaje se emplea también para la obtención de indicios y su uso practicamente, se hace obligatorio en virtud de que los elementos sobre los cuales se trabaja requiere para su compensación una preparación adecuada sobre el tema, lo cual exige de inmediato el llamado a una persona en que tnga tales conocimientos para que auxilie al juez proporcionandole elementos de juicio para su futura decisión.

La dactiloscopia, esta palabra ideada por el profesor Latzina, deriva de los vocablo griegos dactulos, dedo, y skopia, que significa observación o examen y consiste en el

procedimiento tecnico que tiene por objeto estudiar los dibujos digitales en el fin de identificar a las personas.

La dactiloscopia es el estudio de las huellas digitales con fines de identificación. No tiene pues discusión, el papel asignado a la dactiloscopia por los diferentes autores. La técnica consiste en un estudio detallado, de las huellas digitales dejadas por una persona en un sitio determinado. allegados al laboratorio forence mediante trasplante para posteriormente compararlas con las que se encuentra en el archivo. Es el único medio de investigación en el mundo que pueda calificarse de infalible.

Deciamos que a la vez que las huellas digitales son permanentes invariables son también diversiformes y esto, lo prueba la circunstancia de no haberse halla todavía, entre los millones de dactilografos clasificados en los gabinetes de identificación, dos impesiones identicas, producidas por dedos diferentes.

Lo anterior indica que las impresiones poseidas por cada ser en cada dedo, son diferentes a todos los casos, y que ningún individuo de la especie humana ha tenido jamás las huellas

idénticas a las otras. Por ello consideramos nosotros. han dicho los autores, que en la actualidas es el único método de identificación infalible.

Un estudio sobre las manchas de sangre que se puedan obtener en un sitio donde presuntamente se produjo la consumación de un hecho delictual, resulta demasiado importnte para una investigación de caracter penal, cuando el punible este revestido de caracteristicas dramaticas. El estudio de la sangre también es valioso para la justicia cuando se trata de establecer la posible paternidad de un hijo natural. El estudio, tiene los mismos principios que en el caso anterior comentado, ya que se trata de un análisis de sangre, lo diferente es la forma de obtenerlo y los fines que se persiguen.

Luego de que los investigadores obtengan en el sitio o donde se ha cometido un delito una mancha, determinarán si esta pertenece a sangre a ono, para lo cual utilizan los metodos más efeicaces que su tecnica en el oficio aconseja, Una vez determine que la mancha es de sangre se estudie si la misma pertenece a un animal o a un humano.

Para el esclarecimiento de este interrogante se acude a metodos apropiados que muestran una efectividad bastante alta. Pero tal vez la fase más importante del estudio de la sangre se refiere a la deterinación de la persona a que corresponde, quizás es el interrogante de mayor trancendencia cuando de manchas de sangre se trata, ya que por medio de los analisis adecuados, podemos establecer con certeza por lo menos una prueba de descarte, esto es, si los análisis nos dicen que la sangre recogida es o no es sospechosa. Un analisis de las características comentadas tienen valor relativo, ya que el mismo tipo de sangre la pueden tener millones de personas, lo que tiene como resultado un peritaje de esta naturleza tiene indefectiblemente que relacionarse con los otros elementos probatorios con que se cuenta dentro del proceso.

Exámen de pelos y de cabellos, es otro de los procedimientos que requieren unos conocimientos especiales no comunes, y de los cuales se puede extraer hechos indicadores importantisimos en la averiguación de un delito.

El exámen de los cabellos y de los pelos tienen gran importancia en medicina legal, ya que pueden encontrarse

sobre objetos encontrados después en el lugar de los hechos. Los pelos pueden encontrarse individualemente en algún sitio donde pueda desarrollarse una investigción.

3.3.7. Peritaje sobre la siquis del sindicado con el fin de conocer si es imputble o inimputable. Un exámen sobre el aspecto siquico de la persona humana, sobre todo cuando se relaciona con el individuo quienes le han imputado un hecho punible, es supremamente importante para procurar conocer su estado psicologico en el momento de realizar los acontecimientos que se le atribuyen.

De los resultados de un exámen de esta naturaleza puede deducirse si el sujeto se hace merecedor a una pena o tiene que someterse a uan medida de seguridad. En particular lo que se trata de establecer haciendo al hombre objeto de un peritaje es si ha tenido en el momento d ejecutar el hecho que se le imputa.

En los términos del anterior código penal el art 29 determinaba los casos en los individuos eran sujetos a medidas de seguridad, pero encontrabamos que en los estatutos de 1936 no consideraba taxativamente a los

indigenas dentro de las normas. lo que obliga en ocasiones a similarlos a enajenados mentales, a intoxicados crónicos o anómalo síquico grave.

Y para dejarlos en libertad por falta de competencia o para tratarlos como imputables, era para lo que se solicitaban los dictámenes de los peritos antropologos, dictamenes que deberían ser rendidos en términos de antropología cultural o social, porque el caracter del individuo en cuanto a su situación no era un problema de individualidad, sino de patrones colectivos.

El doctor Vélez 18 quién es licenciado Honoris causa en antropología de la unversidad de Antioquia, refiere a que en lo sucesivo es decir, en la vigencia del nuevo código penal, los dictamenes se solicitaran a los antropologos y sicologos en dos sentidos diferentes; Pirmero cuando se trata de declarar la incompetencia del juez, en base con su opinión sobre la vigencia de las viejas normas, el peritaje debería se solo antropológos, paraque se digasi el indigena es civilizado, salveje o semisalvaje. Este es un dictamen principalmente cultural y social, a no ser que aún el caracter de indigena del sindicado se encuentra en discusión, caso en

el cual deberá hacerse un peritaje también de antropología fisica, segundo, cuando se tienda aestablecerse si el indigena es inmiputable deberán solicitarse los exámenes tanto de antropología como de sicología, y si fuere el caso de siquíatria. El antropologo responderá sobre lo que es la cultura del respectivo grupo, sus creencias, regulaciones, autoridad, escala de valores, etc. Sobre esta base el sicologo podrá afirmar si el indigena es inmaduro sicológicamente o si serlo puede predicarse de él otra forma de inimputabilidad por incapacidad de comprender y querer su acto. Hemos puesto especial atención al problema de los indigenas porque con ellos se presentn problemas sobre su imputabilidad. Con las personas de nuestro núcleo social no encontramos mayores problemas, ya que solamente basta con un exámen psiquiatríco para concer su capacidad de entender y de querer, en tanto con los indigenas la situación es complicada, como suscintamente lo hemos podido hacer notar.

18 VELEZ VELEZ, Luis F. El problema de la inimputabilidad de los indigenas en el nuevo Código Penal. Bogotá; Nuevo Foro Penal, 1982, p. 359

De esto se puede concluir cuan importante es el peritaje con él se puede conocer si una persona es imputable o

inimputable, con miras a determinar que se le impone si su pena o una medida de seguridad.

3.4. QUIEN REALIZA EL PERITAZGO

Hemos entendido ya que se entiende por peritaje, ahora debemos concocer quién hace el peritaje. Sobre esto no hay discusión alguna, el peritaje lo hace una persona versada llamada perito. Que es el perito', lo definimos, como sabio, práctico, versado en un arte o ciencia. Se difine como una persona también que legalmente esta facultada para dar opinión acerca de una materia.

Gustavo H. Rodriguez 19 lo cataloga como una persona en que tiene especialización sobre el objeto de prueba.

> Criticando la noción de Framarino Dei Malatesta, que dice que el perito es un testigo con naturaleza especial. Jorfre da a entender que el perito es una persona que colabora con el descubrimiento de la verdad, que es la obra judicial por excelencia, no por el aporte de sus propios recursos, como lo haría un testigo sino dando una opinión cientificamente fundada sobre los hechos

que le son sometidos. Formula una opinión, una especie de sentencia. Este juez lo llama para ayudarlo a formar un criterio y recurre a la ciencia del perito para resolver las cuestiones de hecho, para aclarar puntos oscuros y suplir conocimientos que le faltan. Lo anterior para corregir que el perito no es un técnico en determinada materia, que en un momento procesal puede ser objeto de estudio dentro del proceso. 20

19 RODRIGUEZ, Op, Cit, p. 345.

20 FLORIAN, Op, Cit, p. 155.

El perito es una persona que le suministra al juez los concimientos técnicos necesarios para conocer, interpretar y explicar el objeto de prueba, o la noción técnica del objeto o de la cosa.

El perito es también el órgano que aporta al proceso el conocimiento de las reglas, los principios y los hechos especificos o técnicos, para cuya presión o percepción se quieren en el sujeto aptitudes o conocimientos peculiares adecuados, esto es, competencia técnica, para decirlo en pocas palabras. Los peritos pueden ser; titulares o sea

aquellos que han hecho estudios académicos en su arte, ciencia o profesión y han recibido el respectivo crédito académico por parte del estado. -médido legista, psiquiatrias-.

Pueden ser los peritos empíricos, o sea aquellos que con la reiterada práctica, unida a sus tencidencias autodidacticas los ha hecho conocedores de una determinada ciencia. El tipo de peritos de personas no receptoras, de formación académica, creemos que no es determinante la distinción, hay algunos peritos empíricos que tienen mayor formación teórico-practica, que los llamados titulares. Realmente, pensamos que la gran diferencia radica en el titulo expedido por la unidad académica correspondiente a nombre del estado.

Son individuos los peritos en oficiales y particulares, los primeros son nombrados por el estado-legistas, técnicos del Das, etc-, y los segundos ejercen su actividad independiente.

3.5. PROCEDIMIENTO EN EL PERITAZGO

Una vez hemos conocido lo que debe entenderse por peritaje y quién lo realiza, necesario e tratar un asunto relacionado con el procedimiento en nuestros códigos procesales.

Solicitud, en el proceso civil, la práctica de los elementos probatorios o medios de prueba, para utilizar la terminología del código de procedimiento civil -art 175- debe ser solicitada en las oportunidades probatorias en que señale el código, según lo dispone el art 183 ibidem. Las oportunidades probatorias son; la demanda y su adición, -arts 75 y 89 del código de procedimiento civil-, la contestación de la misma, -art 361-, cuando ocurran los casos señalados en la disposición en el recurso extraordinario de revisión en el término señalado en el art 382 del C.P.C..

En términos generales son las anteriores oportunidades para decir pruebas agragandole las solicitadas en los incidentes -art 137 del C.P.C.-, lo que implica que el peritaje puedeser solicitado en esas mismas oportunidades, sin implicar que deba ser decretado, ya que establece como se ha visto el artículo que las pruebas pueden ser decretadas cuando el

juez o el magistrado considere útiles para la formación de su conveniencimiento sobre los hechos relacionados con los alegatos de las partes -art 179 del código de procedimiento civil-.

Pero el peritaje no solo puede ser solicitado también puede ser decretado de oficio. En efecto el art 180 del C.P.C, dispone que podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los acidentes, y posteriormente antes de fallar.

A nuestra manera de ver las cosas, hay una oportunidad en la cual el peritaje no puede haberse solicitado previamente. Esta oportunidad tiene que ver con la práctica de la inspección judicial. Declara el art 245 del C.P.C. que quién pida la inspección expresará con precisión los puntos sobre los cuales ha de versar y si pretende que se practiquen con intervención de peritos, caso en el cual formulará en el mismo acta del cuestionario que deba someter a consideración de los expertos. En consecuencia con el anterior art, que da a entender que si no pide la investigación de peritos por las partes, el juez oficiosamente lo puede decretar.

En el proceso penal el peritaje lo puede solicitar cualquiera de las personas autorizadas por el art 249 del C.P.P., a saber; el procesado o su defensor, el representante de la parte civil, el agente del ministerio público. Con mayor razón que en el proceso civil, el juez de oficio puede decretar la practica del peritaje. En el proceso civil, la solicitud para practicar el peritaje debe contener las cuestiones sobre las cuales debe versar aquel. No es suficiente decirle al juez que ordena uan prueba de perito o un dictamen pericial, porque si no aparece sobre que debe versar, aquel debe rechazarla, es pues, obligatorio hacer por parte del solicitante el cuestionario previo a la practica del peritaje.

El juez de acuerdo al cuestionario propuesto por la parte solicitante, puede formular el propio, según lo dice el art 236 numeral 2 del código de procedimiento civil.

Decreto, con posterioridad a la solicitud de practicar el peritaje, el juez deberá decidir acerca de la procedencia de la prueba. El art 236 num 2 ibidem, establece que el juez resolverá sobre la procedencia del dictamen y si lo decreta determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio

considere conveniente formular. En el acto que decrete la práctica del peritaje se fijará el día y hora para el mismo.

Conforme al principio general del derecho procesal Colombiano, ninguan prueba se practicara si no ha sido ordenada mediante auto o sentencia del juez.

Nombramiento de los peritos, tenemos ya relacionado con la solicitud del peritaje y la aceptación de la prueba por parte del juez, ahora debemos saber quién realizará la pericial, obviamente que los peritos los cuales serán nombrados en el auto que decrete la practica de elementos probatorios. Dispone el art 236 num 2 ibidem que en el mismo auto que ordene la practica del peritaje se hará la designación de los peritos. Esto hace ver que afortunadamente como lo dicen los tratadistas, es el juez quién nombra a los peritos que han de dar su opinión sogre algún punto delicado del proceso y no las partes quienes seguramente escogeran personas tal vez expertas pero de su confianza. Lo que haría altamente sospechosas sus conclusiones técnicas cientificas.

Posesión, el el proceso civil, sobre el tema habla el numeral 3 del art 236 ibidem , al efecto la norma dictada, que los

peritos al posesionarse deberán expresar bajo juramento que no se encuentran impedidos y prometeran desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo. Si se omite el requisito de la posesión el dictamen de perito no posesionado, es nulo.

El perito debe concurrir al despacho del juez a tomar posesión de su cargo y este le recibe juramento bajo cuya gravedad promete cumplir sus deberes fielmente.

Número de peritos, el proceso civil sobre el tema legisla inequívocamente el art 234 así;

> En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos peritos, en caso de desacuerdo se designará un tercero. Sin embargo las partes de consumo, dentro de la ejecución del auto que decreta la peritación, podrán solicitar que este se rinda por un solo perito.
>
> En procesos de menor y mínima cuantía, el dictamen será de un solo perito.

Lo anterior significa que ordinariamente son dos peritos designados por el juez los que actuaran en el proceso,

pero este número será de tres si los conceptos de los principales han sido dispares, es decir que el tercero actuará como dirimente de la discordia presentada. Sin embargo el número de peritos actuantes puede ser cambiado por disposición de las partes, ya que el código autoriza a que estas se pongan de acuerdo en pedir que un solo perito sea el que dictamine.

3.6. QUE SE ENTIENDE POR DICTAMEN PERICIAL

Por dictamen pericial debe entenderse el juicio o concepto que sobre los hechos o consideraciones suyas emite el perito designado para ello. En la definición no hemos incluido la posesión, ya que el dictamen que existe pero probatoriamente no se tiene en cuenta sino se ha posesionado legalmente el perito.

3.7. VALORACION DEL DICTAMEN PERICIAL

Sobre la apreciación o mérito probatorio del dictamen pericial trata el art 278 del código de procedimiento anterior. Esta es una de las normas sobre las cuales se fundamenta una opinión en el sentido de indicar el

sistema mixto que impera en nuestro proceso penal respecto a la valoraación de los elementos probatorios.

Dice textualmente el artículo citado; "el dictamen del perito no es por si plena prueba. Debe ser apreciado por el juez o funcionario instructor, ha de expresarse clara y precisamente las razones que fundan su decisión".

Lo anterior significa que el juez es libre de darle al dictamen pericial el valor probatorio que su intelecto le indique, luego de hacer una revisión del contenido del dictamen.

Cabe anotar que en nuestro procedimiento penal vigente -art 253- la prueba pericial al igual que los demás elementos probatorios deberán ser apreciados en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Lo que se puede sacar en conclusión, es que la ley faculta al juez para que razonablemente acepte o rechace total o parcialmente las conclusiones a las que se haya llegado en el dictamen pericial que es el objeto de la evaluación.

4. CONCLUSIONES

Con la presente investigación, nos propusimos ante todo hacer un aporte fundamentándonos en experiencias teóricas prácticas.

Es importante que las pruebas o los hechos en materia jurídica, sea fundamento para que el derecho tenga su propio espacio y, un verdadero campo de acción.

Ninguno de los tratadistas del derecho procesal, en sus dos ramas principales, niegan importancia a estos medios de prueba. Todo lo contrario, le conceden mucha , ya que en pocas veces los funcionarios tienen la oportunidad de apreciar circunstancias ligadas a un hecho delictual de manera directa, personal y la dclaración de ciencia, técnica, cientifica o artística. Hasta tal punto son importantes doctrinalmente estos elementos probatorios que en alguna época, en que no se tenían en cuenta por la legislación, se propugnó por ellos hasta lograrse les concediera la importancia que ellas revisten.

Con la realidad de estos elementos probatorios se logra aquel principio de la prueba denominado de inmediación del juez, de vital importancia para el proceso.

Por eso cuando hablamos de inspección judicial y prueba pericial lo hacemos en razón de la emergencia jurídica que esta afrontando el país ya que el delito y la impunidad quieren imponerse contra la ley y la constitución. En otros términos, la clarificación de estos dos elementos esenciales del derecho, es algo urgente en nuestra legislación Colombiana.

BIBLIOGRAFIA

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Trtado de derecho procesal civil. De la prueba. Bogotá; Temis, 1969, tomo 6

DE TORO, Miguel y Gisbert. Diccionario pequeño Larousse. 5 ed. Madrid; Lauresse. 1968

ESPINOZA RODRIGUEZ, Tulio Enrique. La violencia de la prueba en el proceso. Bogota; Temis, 1967

GIRALDO ZULUAGA, German. Ultimas doctrinas civiles de la corte. Bogotá; El foro de la justicia, 1981

GUERRERO, Walter. La prueba en materia penal. Quito; Universidad Quito, 1972

HERNANDEZ PEÑALOZA, Guillermo. El derecho de indias y en su metrópolis, Bogotá; tamis, 1969

ISAZA CARDOZO, Jorge. Pruebas judiciales. Bogotá; temis 1976

LEGISLACION ECONOMICA. Código de procedimiento civil. Bogotá; Legis 1988

----------. Código de procedimiento penal. Bogotá; Legis, 1989

----------. Código penal. Bogotá; Legis, 1988

----------. Código procesal del trabajo. Bogotá; Legis, 1988.

LOPEZ MORALES. Jairo. Jurisprudencia civil de la corte y tribunales 1980-1981. Bogotá; Lex, 1982. tomo 1

LUQUE C. Octavio. Elementos de criminalistica. Bogotá; temis, 1971

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de procedimiento penal. Bogotá; temis, 1982

----------. Constitución politica de Colombia. Bogotá; temis, 1987

PACHECO OSORIO, Pedro. Derecho penal. 2 ed. Bogotá; temis. 1972, tomo 1

PEREZ, Luis Carlos. Derecho penal. parte general y especial. Bogotá; temis 1981, tomo 1

----------. Práctica juridico-penal. Estudios sobre casos concretos. 4 ed. Bogotá; Temis. 1981, tomo 2

ROCHA A. Antonio. Prueba pericial en la inspección ocular. Bogotá; Externado de Colombia, 1967

RODRIGUEZ R. Gustavo Humberto. Pruebas criminales en la legislación Colombiana. Parte general. Bogotá; Libre de Colombia. 1962

RUIZ. Servio Tulio. Teoría del hecho punible, 2 ed. Bogotá; Profesiona, 1980

VELEZ. Angel. Criminalistica general. Bogotá; temis, 1971.