

LA INDAGATORIA, UNA INSTITUCION

HERNANDO ABEL ANIBAL H.

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR: Dr. PEDRO SOCARRAS.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA, JUNIO DE 1987.

04346

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
No. INVENTARIO	85-403538
PRECIO	
FECHA	21 FEB. 2008
GANJE	DONACION

DR # 0833



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

LA INDAGATORIA, UNA INSTITUCION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
345.052
A 597

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

A la Universidad SIMON BOLIVAR.

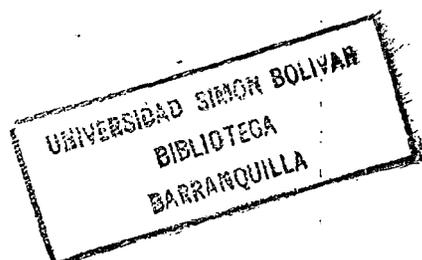
A PEDRO SOCARRAS R. MI PROFESOR.

A todos aquellos que en una u otra forma colaboraron en este trabajo de investigación.

DEDICATORIA

A CARMEN HERNANDEZ, mi madre
a quien debo este triunfo y
lo que ahora soy. _

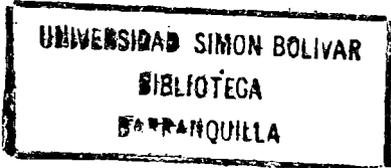
A MELBA, la mujer que contri-
buyo a hacer realidad mi sue-
ño, ser abogado.



CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

RECTOR:	Dr. JOSE CONSUEGRA H.
SECRETARIO GENERAL:	Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA.
DECANO FACULTAD DERECHO.	Dr. CARLOS LLANOS SANCHES.
PRESIDENTE DE TESIS.	Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.
JURADO.	Dr.
JURADO.	Dr.

BARRANQUILLA 1987.



NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO.

JURADO.

BARRANQUILLA, JUNIO 12/87

SEÑOR

CARLOS LLANOS SANCHEZ.

DECANO FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

Señor y amigo:

Ud. se ha dignado designarme director del TRABAJO de INVESTIGACION " LA INDAGATORIA, UNA INSTITUCION del cual es autor nuestro egresado HERNANDO ABEL ANIBAL HERNANDEZ, y en verdad que este honor me satisface, porque el mayor deleite del espíritu de un docente es encontrarse a si mismo en la estructura psíquica de un discípulo suyo. Tál me aviene ahora.

ANIBAL HERNANDEZ se adentra con metódica precisión en el tema, desmenuza con pulso firme la controvertida indagatoria, primero en su concepto dialéctico y luego en su acepción jurídica. Es aquí en donde luce la agudeza de su ingenio: Se enfrenta a las dos grandes corrientes teóricas de la juridicidad de la indagatoria; como medio del derecho de defensa, y como medio probatorio. Para sostener ese enfrentamiento se acoge al andamiaje de la Criminología Crítica, y con esta doctrina participa en una nueva teoría: La indagatoria es un medio de conexión entre el juez y el indagado o sindicado nunca el "procesado" como lo califican

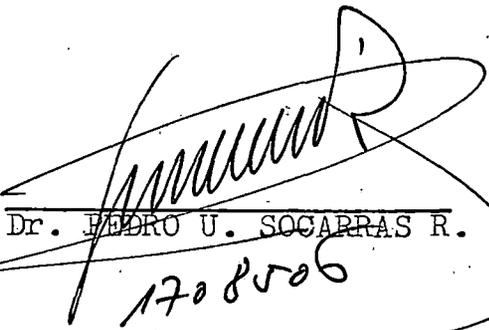
los doctrinantes, la jurisprudencia y el código de Procedimiento Penal; para él es único objetivo de la indagatoria, el conocimiento, lo más completo posible, de la vida psíquica del indagado. Este concepto trae como deducción:

1. Que la indagatoria, aunque elemento del proceso, no es parte sustantiva del mismo, sino elemento formal, esto es, un requisito de la ley. Pero éste es el punto álgido del asunto: Este requisito sin ser esencial, es indispensable; lógicamente ello es posible, y hasta metafísicamente, pues bien puede ser que una calidad sin pertenecer a la esencia de un sujeto, le sea sin embargo accidentalmente inherente como la luz es inherente al sol, pero no pertenece a la esencia astro. Y la indagatoria es inherente al proceso pero no pertenece a la esencia del proceso penal, que consiste en el análisis de todos los elementos integrantes de la infracción Penal para deducir de su reintegración, la responsabilidad del infractor. La indagatoria, si se le incluye entre estos elementos, es entonces elemento integrante del mismo, y si es tal, razón tiene entonces la ley, los doctrinantes y la jurisprudencia. Pero si no la tienen, si no es parte integrante; sino sólo un requisito que la disposición de la ley hace indispensable. ANIBAL HERNANDEZ, brillantemente que es eso: Un requisito indispensable, como puente de conocimiento entre el indagado y el juez, conocimiento que no afecta a la esencia del proceso, pero si contribuye a establecer la medida de la responsabilidad.

Prólijo sería, Sr. Decano, penetrar en el laberinto dialéctico que presupone esta palabra, para llegar a la imposición de una conclusión unánime. La Criminología Crítica está con ANIBAL HERNANDEZ, a quien le faltó adentrarse en las razones que esta ciencia presenta para sustentar su conclusión como que son las inhibiciones los factores activamente negativos que determinan la psiquis en un acondicionamiento peyorativo, de donde el delito es la resultante, pudiendo entonces afirmarse, que la responsabilidad está en proporción directa con las inhibiciones. Y es por ello que la sanción es una función del grado inhibitorio de la psiquis.

Habría sido completo este trabajo de ANIBAL HERNANDEZ si hubiera desarrollado este argumento de la Criminología Crítica, que apenas esbozó, comprendo que el ámbito de una investigación escolar es de suyo restringido. Pero a pesar de eso, manifiesto a Ud. que doy mi aprobación total al esfuerzo de este joven graduando, y me permito pedir a Ud. que se considere MERITORIO por la Universidad, si en ello convienen mis honorables colegas del jurado.

ATENTAMENTE.


Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.

1708506

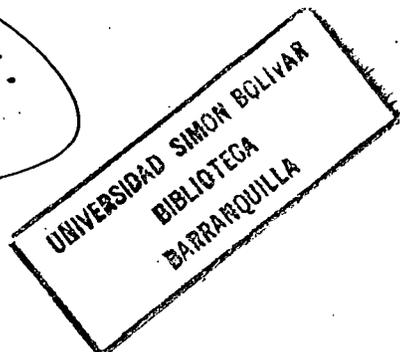


TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.....	14
MARCO HISTORICO	
1. INEXISTENCIA DE INDAGATORIA JUDICIAL EN LA ANTIGUEDAD.....	16
1.1 LA REQUISITORIA FUE LA PRIMERA INDAGATORIA..	16
1.2 INSTITUCION DE LA INDAGATORIA.....	17
1.2.1 En Alemania y Francia.....	17
1.2.2 En España.....	18
1.2.3 La venganza de Dios.....	19
1.2.4 La inquisición.....	19
2. EPOCA MODERNA.....	20
3. INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGIA CRITICA.....	22
MARCO SOCIAL	
4. LA INDAGATORIA.....	24
4.1 LIBRE DE EXPRESION ALGUNA.....	24
4.2 DEBE SER PUBLICA.....	25
5. PSICOANALISIS DEL SINDICADO.....	27
5.1. LA INDAGATORIA PRIMERA ORIENTACION DEL JUEZ ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DEL INDAGADO..	28
5.1.1 Sencilla.....	29
5.1.2 Amplia.....	29
5.1.3 Continente.....	30
5.1.4 Proponente.....	30
5.1.5 Planteamiento.....	30

	Pág.
MARCO FILOSOFICO	
6.	LA INDAGATORIA EN EL DERECHO NATURAL..... 32
6.1	EL HOMBRE NO ESTA OBLIGADO A LA CONFESION DE SU DELITO..... 34
6.2	LA INDAGATORIA ES EL MINIMO RESPETO QUE MERECE EL HOMBRE..... 36
6.3	LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO ES LA MINIMA LIBERTAD QUE LA LEY GARANTIZA AL HOMBRE..... 37
6.4	LA INDAGATORIA NO PUEDE SER LA BUSQUEDA DE LA VERDAD OBJETIVA..... 37
MARCO CONCEPTUAL	
7.	LA INDAGATORIA EN RELACION CON LOS MEDIOS PROBATORIOS..... 39
7.1	PRUEBA..... 39
7.2	ANALISIS DE LOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN EL CODIGO DE P. PENAL..... 41
7.2.1	LA INDAGATORIA EN RELACION CON LA INSPECCION JUDICIAL..... 41
7.2.2	La indagatoria en relación con la presunción la confesión y el indicio..... 42
7.2.3	La indagatoria en relación con el testimonio el experticio y los documentos..... 44
8.	UBICACION DE LA INDAGATORIA COMO MEDIO DE DEFENSA..... 51
8.1	ARGUMENTOS ALEGADOS POR QUIENES CONSIDERAN LA DILIGENCIA DE INDAGATORIA UN MEDIO DE DEFENSA..... 55
8.2	NUESTRO ANALISIS CRITICO..... 57
MARCO LEGAL	
9.	ARTICULOS PERTINENTES..... 65
9.1	OBJETO DE LA INVESTIGACION: ART334 C.P.P.... 65
9.2	A QUIEN SE RECIBE INDAGATORIA ART381 C.P.P.. 66

9.3 AMPLIACION DE LA INDAGATORIA ART 383C.P.P... 67

MARCO ANALITICO

10. ARTICULOS COMENTADOS..... 69
10.1 ART. 334 C de P.P..... 69
10.1.1 Numeral 2 69
10.1.2 Numeral 3 69
10.2 ART. 381 EN EL NUEVO C DE P.P..... 70

CONCLUSIONES..... 72
BIBLIOGRAFIA..... 80
INDICE..... 81

INTRODUCCION

Por medio del presente plan de trabajo, me permito presentar en forma resumida el estudio de investigación que hago sobre la indagatoria, analizandola como una institución procesal penal. Veremos en el marco historico las huellas que esta antiquísima costumbre de interrogar para saber, va dejando a traves de las edades, en donde poco a poco se va convirtiendo de una buena fé en la palabra del hombre, a una confesión que raya en documento público, teniendo en cuenta los desarrollos de las etapas sociales en distintos marcos de ubicación. En el Marco social presentaremos el panorama de la indagatoria frente a diversos tópicos sociales que nos presentan las características del delito y nos conducen al establecimiento de un régimen probatorio.

En el Marco filosófico analizamos la siquis del delincuente frente a su misma palabra, y la repercusión de sus manifestaciones en el cuadro de su misma conciencia. En el Marco legal citamos los artículos en que la ley contiene las disposiciones pertinentes, consultamos las opiniones de los doctrinantes, traemos a la investigación la jurisprudencia de

la Corte, y finalmente aportamos nuestros comentarios al terreno de la argumentación para allegar soluciones que contribuyan al esclarecimiento de los problemas. En las conclusiones sustentamos las soluciones propuestas en el Marco analítico.

MARCO HISTORICO .

1. INEXISTENCIA DE INDAGATORIA JUDICIAL EN LA ANTIGUEDAD

Tal como la conocemos hoy en día, la indagatoria no existió en esa época primitiva de la cuna del hombre; pero desde muy antiguo hubo en cambio la costumbre de preguntar al hombre sobre la verdad de ciertos hechos para él conocidos y desconocidos para los demás. Suponemos que esa inocencia-primitiva, el hombre no excusó decir la verdad de lo que él veía que de cualquier modo sabía; pero con el correr de los tiempos esa inocencia se fué perdiendo, apareció la malicia y las pasiones fueron causantes de la mentira; y de la mentira surgió la duda en la veracidad de la palabra humana, y así esa primitiva fé en la palabra perdió su eficiencia.

1.1 LA REQUISITORIA FUE LA PRIMERA INDAGATORIA

Cuando a la verdad de la palabra humana sucedió la duda, a causa de la mentira, ya no pudo el hombre interrogar al hombre para saber la verdad, y fué entonces preciso presentar situaciones conjeturales, ya para que el preguntado dijese verdades a medias, y de las medias verdades colegir la verdad entera, o para que dijese medias mentiras, y co-

legir de estas una verdad. Ese sistema conjetural constituyó la requisitoria, o proposición de situaciones capciosas para sorprender una verdad estratégicamente oculta. La requisitoria dió al traste con la fé humana y con la confianza en la honradéz verbal del hombre.

1.2 INSTITUCION DE LA INDAGATORIA

Hasta la edad media fué la requisitoria la única institución probatoria empleada por el hombre, refiriéndonos desde luego a la prueba oral, pues la prueba documental fué también junto con la oral, elemento de ese primitivo régimen probatorio, mereciendo el documento una mayor aceptación en el esclarecimiento de la verdad. Desde el renacimiento la indagatoria, ya institucionalizada, cobró influencia en los estrados judiciales, pero conservó todavía el carácter de duda que le dejara la época antigua, siendo preciso acudir a fuentes religiosas para dotarla de falsas seguridades y fué así como aparecieron instituciones fanáticas como las siguientes:

1.2.1 En Alemania y Francia:

En los albores de la edad moderna el proceso Penal comienza a tomar la forma y la estructura que tiene actualmente y donde las obras de FARINACCIO, JULIO CLARO y BENEDICTO CAR

PZOV son sus piedras angulares, todos los cuales preconiza- ron el tormento para obtener la confesión, pero tales auto- res van construyendo una técnica útil de valoración de la prueba, contribuyendo el primero de ellos a la creación - de la confesión calificada. El interrogatorio complementa- do con la tortura que legisla Alemania en la CONSTITUTIO - CRIMINALIS CAROLINA, se adopta en Francia en las "ordenan- zas de Villers-cotteret", se comienzan a alzar voces de protestas en ambos países contra tales medios o procedimien- tos y protegiendo la libertad de defensa, pero no obstante ello, el procedimiento inquisitorial se mantiene en Francia hasta la revolución Francesa, la que abole los tormentos - determinando que el interrogatorio debía tomarse dentro de las veinticuatro horas de la detención. En este país duran- te el siglo XIX hasta la ley Constant de 1897 se acentúa el carácter del interrogatorio como medio de defensa¹.

1.2.2 En España

Con la introducción del sistema inquisitivo, el proceso Es- pañol adquiere parecidos caracteres: El interrogatorio en- España se llama confesión, el inculpado es preguntado por

¹ INDA. Enciclopedia jurídica. Pág 435.

el juez, debe obligatoriamente jurar de declarar y decir - la verdad, responder a lo que se le pregunta aún siendo menor, se procede contra él de oficio o a instancia de parte y aunque con motivo de su confesión se les imponga la pena máxima; existe la confesión ficta, es decir, que si el imputado no responde, se le tiene por confeso presumiéndose que ha cometido el delito, además no le es ajeno al interrogatorio el ir seguido o precedido de torturas y tormentos, los que tienden a la averiguación de los hechos, pero la confesión obtenida en tal forma debía ratificarse.

1.2.3 La venganza de Dios

Se obliga al sindicado a que confesara la verdad, sometido al tormento, y esta confesión era tenida como una verdad dicha ante Dios.

1.2.4 La inquisición

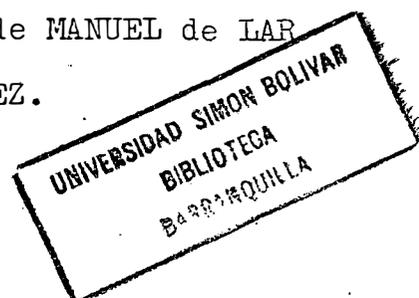
Creada en España en 1540, esta institución netamente clerical tuvo como único objetivo castigar a los herejes, haciéndoles confesar mediante el tormento.

En todas estas instituciones el denominador común era la confesión, o resultado de una feroz indagatoria aguijoneada por el tormento.

2. EPOCA MODERNA

Una vez que el concilio Tridentino (1545-1563) dió origen al derecho Penal, y que éste fué estructurado en los principios publicados por el Marqués CESAR BECCARIA en su obra - DEI DELITTI E DELLE PENE surge a la par el código de Procedimiento Penal, en donde la indagatoria aparece ya como una institución con características propias, como garantía de defensa del sindicado, no obligación del juramento y no obligación de confesión. En esta brillante aparición del Derecho Humano sucumbe definitivamente el despotismo antiguo.

Veamos el pensamiento del siglo XX, al respecto. Poco a poco, a principio del siglo XIX se empieza a operar una verdadera humanización del proceso Penal, con la abolición de las torturas; las corrientes filosóficas que simultáneamente aparecen en toda Europa hacen también sus saludables efectos en España y preparan el nacimiento del proceso Penal Español, y la tendencia a terminar con los tormentos, influyendo los libros de los teóricos prácticos, tales como ALFONSO ACEVEDO, del ilustre BECCARIA, de MANUEL de LAR DIZABAL y URIBE y de JOSEPH MARCOS GUTIERREZ.



Los tratadistas de la época encuentran una gran novedad en el problema que nos ocupa: Veamos el pensamiento de ELIZONDO²: El interrogatorio del sindicado se ha desdoblado y si bien la confesión se mantiene como diligencia del sumario, la práctica ha creado un nuevo interrogatorio totalmente distinto de aquél y que a medida que transcurre el tiempo va ocupando el primer plano. Dice JOSEPH GUTIERREZ: "La primera declaración del sindicado se llama indagatoria y es diferente de la confesión, las leyes no la establecieron pero la ha introducido la costumbre". Y añade ELIZONDO: " Se llama indagatoria por preguntas por inquirir, interrogándose generalmente del crimen, su cualidad y sus autores, aunque no se estima necesaria ni de substancia del juicio, es siempre muy oportuna para calificar con más instrucción el proceso"; en esa época la distinción entre indagatoria y confesión no está definitivamente precisada, por lo que los tratadistas se referían indistintamente a ambas, pero queda claro que durante la declaración indagatoria el juez no puede efectuar al sindicado los cargos, diligencia esta que se reserva para la confesión al fin del sumario.

2. FRANCISCO A. ELIZONDO. Práctica Universal forense, tomo III, pág 318:

3. INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGIA CRITICA

La Criminología, como disciplina Penal, de reciente data - se clasifica actualmente en CLASICA, POSITIVISTA Y CRITICA. Cada una presenta un criterio propio acerca del delito, de la responsabilidad y la sanción. Todas ellas han contribuido a la estructuración del procedimiento Penal, y por ende a la institucionalización de la INDAGATORIA. Pero la que más a llegado a la naturaleza sustantiva de la indagatoria es sin duda alguna, la Criminología Crítica. quien al presentar un análisis profundo del hombre, hace en el estudio de su psiquis una extensa requisitoria en la que se persigue colocar sobre el tapete todo el universo síquico del sindicado, para de él deducir la conducta a que lo han llevado sus inhibiciones. Si bien examinamos, a si sea fugazmente, las sombras y luces de ese cuadro científico, nos daremos cuenta de que la INDAGATORIA según la Criminología Crítica no es ya un mero interrogatorio que debe ofrecerle al sindicado una oportunidad de su defensa, sino, y más que todo, es una apertura a que la ley lo invita para exponer su yo Endógeno y su yo Exógeno a la luz de la justicia, de donde con ánimo sereno y criterio humano puede el juez me

dir la responsabilidad del acto delictivo. Así esta Terza-
Scuola transtrueca la indagatoria de ayer en un psicoanáli-
sis del sindicato.

MARCO SOCIAL

4. LA INDAGATORIA

Es un derecho Humano, si por derecho humano entendemos la garantía del ejercicio de alguna facultad que al hombre le es connatural, es decir, una característica ontológica del ser hombre, la facultad de exigencia de ser oído antes de ser juzgado, es sin duda uno de estos derechos humanos, uno de los principales. Y ese derecho es el de rendir indagatoria, libre de presión alguna, en público y asesorado por un testigo. Decimos:

4.1 LIBRE DE PRESION ALGUNA

Porque no debe haber fuerza que impela al sindicado a decir o confesar no sólo aquello que pueda perjudicarlo, pero ni aún aquello que él no quiera decir, aunque no lo perjudique directamente. Por ello le está prohibido al juez usar de preguntas capciosas, es decir, de requisitoria alguna tendiente a "sacar" verdades.

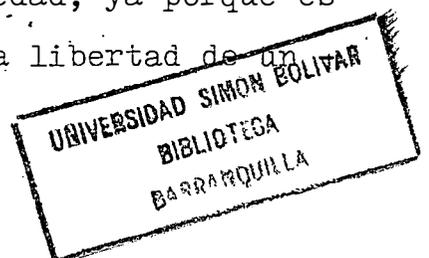
La situación del sindicado no es la de un delincuente a quien es necesario probarle un delito, sino la de un hombre li

bre, a quien hay que escuchar para conocer y que pueda pronunciarse acerca de una acusación que se le hace.

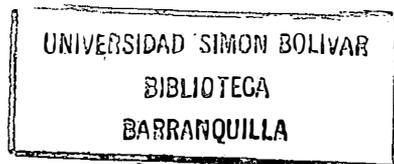
El juez no debe sospechar siquiera (o manifestarlo) que el acusado es autor del delito de que se le acusa, y por ello sus preguntas deben ser naturales, sencillas, dirigidas a penetraren la vida psíquica del indagado, más que a la caza de pruebas de una conducta delincuente.

4.2 DEBE SER PUBLICA

Y asesorada por un testigo, no porque el acto interrogatorio deba realizarse de hecho ante una multitud, sino porque podría ser así, porque la ley no lo prohíbe, porque antes por el contrario, la sociedad, que ya tiene legalmente su representante en el personero Municipal, exige otro, no funcionario oficial, que es el asistente a la indagatoria, nombrado por el acusado, o por el juez a nombre de la sociedad que puede no ser abogado, basta que sea una persona honrada y normalmente capacitada, que pueda intervenir en el interrogatorio rechazando toda pregunta que pueda comprometer al indagado, y aún dejando constancia en el acta de toda actitud del juez que en alguna forma coarte su libertad de expresión del sindicado, lo que demuestra que la INDAGATORIA es esencialmente un acto de la sociedad, ya porque es un derecho humano, ya porque garantiza la libertad de un



miembro suyo frente a la autoridad de la justicia.



5. PSICOANÁLISIS DEL SINDICADO

Si lo anterior es así, como lo es, para qué entonces interrogar al acusado, si no se puede presionar a que diga la verdad? La Criminología responde: No se trata de que diga la verdad objetiva del hecho Criminoso que se imputa; se trata de que él diga su verdad, de que él manifieste su personalidad inhibida por los mil factores que de todo orden han confundido su psiquis, lo han transtronado, la han arrojado, las más de las veces, a un ostracismo de las normas sociales, a un yerro permanente que ha transformado su vida anterior en un estereotipo social. Y para obtener en lo posible este resultado, la indagatoria debe ser un interrogatorio dirigido por un método inductivo, a penetrar en los subfondos del alma del indagado, para deducir el por qué - de su acto delictivo, el para qué de sus intenciones, el cómo de una conducta tortuosa, que probablemente no estaba dirigida a delinquir, sino a obtener una satisfacción personal distinta y distante del mal ajeno, o que en fin, no le buscara directamente. La indagatoria para la escuela Criminológica, es un psicoanálisis del acusado. Nuestro código de Procedimiento Penal da las normas a que deben amoldarse

las preguntas, e insiste en ese criterio analítico de la vida del acusado, a partir de su ascendencia misma, pasando por el desarrollo de su infancia, su educación, sus primeras actividades sociales Etc. Infortunadamente ese interrogatorio no es un modelo, por lo incompleto, lo carente de método científico, lo impreciso, lo vago, lo baladí; y así viene a convertirse en un acto impersonal en la estructura psicológica de un proceso cuya finalidad es el conocimiento de la psicología del delincuente, no para castigar su estereotipia, sino para rehabilitarlo de ella y readaptar su psiquis al molde social arruinado por sus inhibiciones

5.1 LA INDAGATORIA PRIMERA ORIENTACION DEL JUEZ ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DEL INDAGADO

La idea que la sociedad tiene acerca de la función del juez es sencillamente la de un árbitro entre las disenciones de las partes, y en la rama penal del derecho es la de castigador del delincuente. Peyorativa, en la que la justicia carece de representación, es verdad que, en lo que al penal toca, la finalidad del proceso es una sanción, un castigo para el delincuente³, pero a esta sanción procede, o debe proceder, un análisis psicológico del juez sobre la con-

³. Esta es la idea en las escuelas clásica y positiva, no en la Criminología Crítica, en la cual la sanción-castigo es remplazada por la sanción R.R.

ducta anterior del acusado, de donde infiera el funcionario la gravedad, mayor o menor, de la infracción, atendidas las circunstancias endógenas de la psiquis del infractor, como las exógenas y circunstanciales del hecho criminoso. De este análisis brota en la conciencia del juzgador que tanto de responsabilidad cabe al delincuente; y es de acuerdo con ese tanto como imparte la justicia, los años de privación de la libertad especialmente.

Por ello decimos que la indagatoria es el primer conocimiento que del acusado debe abocar el juez, la primera puerta que debe abrir para asomarse al antro delincencial de esa conducta que produjo el delito.

La indagatoria debe pues llenar una serie de requisitos que hagan de ella lo que realmente pide que sea el espíritu de la ley guiado por la justicia. Debe pues ser:

5.1.1 Sencilla

Con palabras que usa el sindicado.

5.1.2 Amplia

No limita a una lista taxativa de preguntas acerca de su vida, sino las más contentivas de su criterio, acerca de determinadas conductas relativas a la infracción de que se

le acusa, como acerca del amor si se trata del delito sexual acerca de la propiedad, si de actos contra ella.

5.1.3 Continente

De algunas preguntas inconexas, como para constatar su grado de captabilidad intelectual, o su preparación en artes o ciencias.

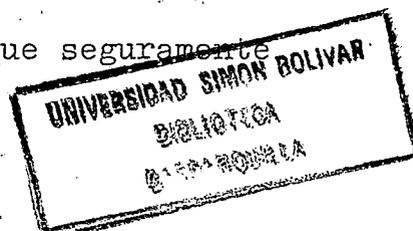
5.1.4 Proponentes

DE algunos casos en que pueda apreciarse su mundo emocional

5.1.5 Planteamiento

De alguna conversación adecuada a su grado de instrucción, de la que pueda deducirse su idiosincracia

En fin la indagatoria debe ser una charla de confianza en la que el juez llegue a interpretar la clase de hombre acusado, sin buscar a un delincuente, sin pretender hallar los indicios o pruebas de tal o cual infracción. La indagatoria es una verdadera institución psicológica, destinada no a confirmar una acusación, como tampoco a desvirtuarla, sino simple y llanamente a conocer el alma de un hombre, lleno de confusiones psíquicas, y también con algunas muchas virtudes desconocidas hasta de él mismo, pero que seguramente



actuó determinado por aquellas inhibiciones, y también con esas virtudes. La responsabilidad que a conciencia debe de terminar el juez, tiene que ser así, una evaluación de esas deficiencias psíquicas, y también de esas cualidades.

MARCO FILOSOFICO

6. LA INDAGATORIA ES DE DERECHO NATURAL

Cuando la filosofía habla de derecho natural, se refiere a la facultad que tiene el ser humano de exigir desde el principio de su ser, que los demás le den algo, que hagan algo por él, o que no hagan algo que a él le perjudique.

Decimos desde el principio de su ser porque esa finalidad constituye DERECHO NATURAL sólo cuando con el acto de ser, ese mismo acto le da esa facultad, y en tal forma, que el acto de ser no existe si con él no coexiste esa facultad. Por ello esa facultad es connatural en el ser humano, es decir, el derecho natural constituye con el ser humano, conjuntamente, el ser humano ontológico⁴. Cuando aparece en el seno de la madre el ente hijo, aparece con él la facultad de exigencia, o derecho natural.

4. El Dr. PEDRO U. SOCARRAS enseña: Tres elementos o principios que constituyen el ser humano ontológico: La inteligencia, la psiquis y el derecho natural. De los tres, los dos primeros son impotencia, es decir, necesitan del tiempo o decurso de la materia para su presencia en el acto, y

Esa exigencia es:

A. Que los demás (seres humanos, animales o cosas) le den algo que él necesita, no para su existencia, pues él ya existe antes de su exigencia, sino para su subsistencia - (esto es, lo necesario para que su existencia pueda continuar). Así son de derecho natural: La vida (o desplazamiento de las moléculas preordenadas a la subsistencia del sér); los elementos indispensables para la vida, como las funciones primarias para ella, respiración, circulación, nutrición.

B. Que los demás hagan por él, en orden a su subsistencia, así desde el momento mismo de su sér, los demás tienen que hacer algo por él, como tiene la madre que poner todos los medios para parirlo, y en su orden, los demás hombres a cuyo cargo está, tienen que cōadyuvar a su nacimiento. Es - pues, esta exigencia una serie de obligaciones impuestas por ella que contraprestan a un derecho, llamado natural.

C. Que los demás no hagan algo que a él le perjudique, esto es, que no hagan algo que le impida vivir.

El tercero ya es in actu conjuntamente con el sér.
Dr. PEDRO SOCARRAS R. Conferencias de Criminología Crítica. Universidad Simón Bolívar. Facultad de derecho. 8 semestre. 1985. Barranquilla.

Y afirmamos antes que esa facultad de existir comienza con el principio mismo del ser humano, porque esa misma facultad de exigencia puede existir, y de hecho existe en él desde su existencia en acto, cuando los demás hombres de común acuerdo la establezcan, y entonces recibe el nombre de derecho positivo, o normativo si está contenido en disposiciones escritas o consuetudinarias, pero tomadas así, de común acuerdo. El derecho positivo es pues el resultado de una ley acordada por los demás, en tanto que el derecho natural no se debe a hombre alguno, sino a la misma naturaleza del hombre, y es por ello del orden ontológico.

6.1 EL HOMBRE NO ESTA OBLIGADO A LA CONFESION DE SU DELITO

El instinto de defensa es, a no dudarlo, uno de los derechos naturales de mayor envergadura, por cuanto no solo es parte de los derechos de subsistencia, de que ya hemos tratado, sino que se extiende a la cobertura de derechos intrínsecos ajenos, pero con él, con su propia existencia ligados y en tal forma que vienen a ser parte de sí mismo. Así los hijos, la madre, la mujer, los parientes mas cercanos, y muchas veces, los amigos y hasta los vecinos y compatriotas todo ese círculo que nos rodea, llega a ser parte de nosotros mismos, en la proporción en que el agresor esté distanciado de nosotros. De donde podemos en este trabajo, sentar una regla general: El derecho de defensa se extien

de a toda aquella persona o cosa a quien en un momento dado nos sintamos obligados a defender.

DE este instinto de defensa se desprende el siguiente principio: NADIE ESTA OBLIGADO A ACUSARSE, esto es, A CONFESAR SU DELITO. Es por ello que sea tan meritorio el acto religioso católico de la CONFESION, en el cual el hombre, sin presión alguna externa, manifiesta sus pecados a otro hombre que, aunque revestido del carácter sacerdotal, no deja por ello de serle extraño.

El derecho Penal moderno ha recogido este principio, y por ello ha establecido el no juramento en la indagatoria, la no obligatoriedad de la confesión, y hasta lo ha extendido a la no obligatoriedad a declarar contra los parientes dentro del 4 grado de consanguinidad; pero si, alguno voluntario y libremente confiesa su delito, esta confesión no constituye plena prueba, sino solamente indicio, esto es, huella, aunque de considerable excepción para la búsqueda de la verdad. Esta no obligación de la confesión, su ineficiencia como prueba, y la inoperancia de la indagatoria en el acervo probatorio, es precisamente lo que ha hecho de la indagatoria una institución sui generis, que tiene su esencia en la apertura psicológica del presunto delincuente con el objetivo, no ya de coadyuvar al perfeccionamiento del acervo probatorio, sino a la fijación de la proporción de

responsabilidad que le cabe al infractor en el delito cometido. La INDAGATORIA no es pues un elemento de prueba, sino un elemento fijador de responsabilidad.

6.2 LA INDAGATORIA ES EL MINIMO RESPETO QUE MERECE EL HOM BRE

Dado el principio NEMO REUS NISI PROBETUR (nadie puede ser tenido como delincuente si no se le prueba) que es una de las brillantes conquistas del derecho Penal Moderno, él constituye uno de los principales derechos humanos, y cumplirlo es el mínimo respeto que se le puede guardar a una persona. La indagatoria, ya lo dijimos es el comienzo del proceso cognocitivo del sindicado, luego ella debe ser practicada con todos los requisitos asignados por la ley, y aun debe ser extremada y realizada con la orientación psicológica que señala la Criminología Crítica. Sabemos que esta doctrina no está vigente en nuestro Estatuto Penal, pero también, como ya lo indicamos anteriormente, nuestro código de procedimiento presenta algunas venas de ellas. Si el juez, por lo menos cumple con esas disposiciones, mucho se rá lo que habremos avanzado en este campo. Saber lo que el indagado piensa, lo que él siente, cómo ve las cosas, cuál es su panorama de la situación criminosa que se le presenta Etc. Es conseguir que él abra las puertas de su alma para que ella penetre el escalpelo de la justicia, y asiente és

ta ante la ley las bases de la responsabilidad, objetivo - único del juez, mediante una sentencia que pronunciará en nombre de la sociedad.

6.3 LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO ES LA MINIMA LIBERTAD QUE LA LEY GARANTIZA AL HOMBRE.

Y debe serlo, porque si la libertad es otro de los derechos humanos básicos, la de pensamiento es el primero de ellos, pues el conocimiento, cuya primera expresión es el pensamiento, pertenece a la trilogía ontológica del hombre (inteligencia o conocimiento, psiquis o voluntad, y facultad de exigencia o derecho natural). Es por este concepto por el que la ley debe, y primordialmente, garantizar esta libertad, sin la cual el elemento inteligencia no podría manifestarse en toda su amplitud. Ahora bien, el instrumento material de esa manifestación es la palabra. Por ello el sindicado debe hablar, debe la ley permitirle que hable, debe el juez excitarlo a que diga sus cosas, para que libremente manifieste su pensamiento.

6.4 LA INDAGATORIA NO PUEDE SER LA BUSQUEDA DE LA VERDAD OBJETIVA

Y no puede serlo, porque el juez, ya lo hemos dicho, no debe buscar pruebas del delito en la indagatoria. La busque-

da de esas pruebas constituye el proceso probatorio dentro de un régimen especial que no comprende la confesión del -
sindicado, y tratar de sacarle a éste esas pruebas, es in-
ducirlo a que confiese, es forzarlo a que se declare impu-
table, y esto será prohibido por la ley, por el derecho na-
tural, y por el espíritu moderno universal del derecho Pe-
nal.

MARCO CONCEPTUAL

7. LA INDAGATORIA EN RELACION CON LOS MEDIOS PROBATORIOS

Al hablar de los medios probatorios y su relación con la indagatoria en cuanto a su ubicación, así sea ella un medio de defensa, ora un medio de prueba, o ya diligencia encaminada a la exploración de la psiquis del procesado, necesariamente se ha de hacer referencia al concepto de prueba.

7.1 PRUEBA

Prueba, en el procedimiento Penal, es todo aquello que puede servir de medio de concepción al juez para formarse un concepto en relación con los hechos ilícitos que se investigan y juzgan, con los autores o partícipes, con la responsabilidad de los mismos, con la personalidad de ellos y con los daños y perjuicios ocasionados con el delito⁵.

⁵ MARTINEZ RAVE, Ob. Cit., Pág 299.

Es ésta una definición bastante específica de la prueba.

MANZINI la define como institución diciendo que es " la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez".⁶

Atendiendo los elementos que los tratadistas analizan en la prueba, y como consecuencia de las anteriores consideraciones, no pueden, por tanto, ser confundidos los medios de pruebas con las pruebas misma, pues aquellos constituyen los instrumentos para la demostración, que es la prueba. Probar es demostrar. Bien pueden haber sido producidos múltiples medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de un hecho, más si no se ha logrado establecerla, no hay prueba sobre el mismo.⁷

Nos interesa para el estudio que nos atañe, los medios probatorios; que son las formas o maneras como la información o conocimiento llega al proceso.

6. VICENZO MANZINI. ob. cit., por GUSTAVO PELAEZ VARGAS. pág 197.

7. GUSTAVO PELAEZ VARGAS. Manual de pruebas penales. Pág 7

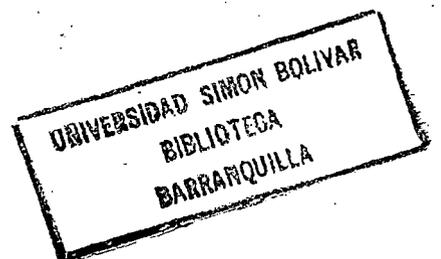
7.2 ANALISIS DE LOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

En el actual código de procedimiento Penal, decreto 409 de 1971, no están taxativamente enunciados los medios de pruebas, no obstante consagrar la confesión, el testimonio, la inspección judicial, los documentos, los indicios, las presunciones y dictámenes periciales en respectivos capítulos; y en materia de hecho punible, establece la libertad de prueba. Aspecto que no ocurre en el decreto 0050 de 1987, pues enuncia taxativamente cuales son los medios probatorios en su art. 258.

Como se puede apreciar, legalmente la indagatoria no está ubicada, y por ende no puede ubicarse, dentro de los medios de prueba o probatorios que establecen los dos códigos de procedimiento; el actual y el que va a entrar a regir el primero de julio del año corriente. Pero si guarda una estrecha relación con esos medios probatorios.

Si la indagatoria fuera un medio de prueba, en la práctica su eficacia sería inocua para los muchos procesos donde hubiese sido imposible llevarla a cabo.

7.2.1 La indagatoria en relación con la inspección judicial



La indagatoria se relaciona con la inspección judicial, en el sentido de que al tener derecho el procesado a asistir a todas las prácticas de las pruebas o diligencias probatorias que se efectuaren, tiene derecho a asistir a la práctica de la inspección judicial, y durante la diligencia el juez, de oficio o a petición del interesado puede ordenar-recibirle indagatoria o ampliación de la misma al sindicado dando cumplimiento al art. 226 del Código de procedimiento Penal.

7.2.2 La indagatoria en relación con la presunción, la confesión y el indicio

La indagatoria se relaciona con las presunciones legales y la confesión en la medida en que esta última sea medio de prueba; que se presume verídica mientras no se presente prueba en contrario, infirmante, y esté plenamente comprobado el cuerpo del delito; tiene la confesión como medio propio para su producción en la diligencia de indagatoria, en virtud del ineludible requisito de la judicialidad. Pero eso no obsta para que se pueda lograr en otra diligencia.

Ahora bien, no se debe confundir la indagatoria; diligencia que no tiene fuerza probatoria, con la confesión, medio de prueba que se logra dentro de la realización de la primera; como hasta el momento se ha hecho al pretender coincidir la

práctica de la diligencia, el acta o escrito donde ésta queda plasmada, con las imputaciones de responsabilidad que de sí mismo hace el indagado dentro de la práctica de dicha diligencia, porque se estaría ante la aberrante figura del medio de prueba del medio de prueba, no contemplada en nuestra legislación, y se estaría además sustituyendo al legislador en la interpretación de la ley y en la creación de normas.

Si doctrinariamente es aceptado que la prueba se desdobla en tres elementos: 1. Objeto de prueba, que es la cosa, el tema, lo que hay que probar.

2. El órgano, que es la persona física que suministra la información o conocimiento, y

3. El medio, que es la forma o la manera como la información es llevada al proceso⁸; en el caso de la confesión el objeto a probar es la responsabilidad del procesado, el órgano es el procesado quien debe reconocer o aceptar un hecho que lo perjudica o empeora su situación procesal, y el medio de prueba, idóneo para lograr probar la propia responsabilidad, no es la indagatoria, sino la confesión, medio establecido en la ley para tal fin. Que se puede dar en la diligencia de indagatoria, en la inspección.

8. MARTINEZ RAVE. ob., cit., pág 299.

judicial, en la reconstrucción de los hechos y en general en la práctica de cualquier diligencia judicial a la que asista el procesado. Sería el caso de aquel procesado que al asistir a una diligencia de careo o de inspección judicial, decide confesar y así lo hace simple y llanamente, sin que por parte del juez le esté interrogando en indagatoria.

La indagatoria se relaciona con el indicio en la medida en que éste puede en un determinado momento procesal indicar cuando es procedente la práctica de la diligencia de indagatoria y a quién debe recibirsele injurada. También puede relacionarse cuando para desvirtuarlo, el procesado, dentro de su práctica aporta un documento que constituye un contra indicio.

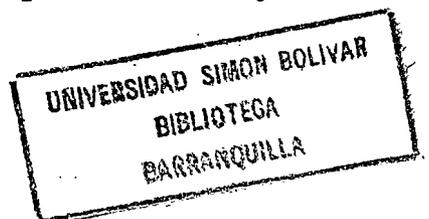
7.2.3. La indagatoria en relación con el testimonio, el peritaje y los documentos

No obstante ser el testimonio un medio de prueba que se lleva a cabo mediante un interrogatorio, al igual que la indagatoria, se diferencia de ésta por la formalidad del juramento y porque el interrogado o deponente es un tercero que no tiene la calidad de procesado.

En efecto, la finalidad del testimonio no es indagar la si

quis del testigo, sus antecedentes judiciales ni de familia mucho menos conocer su personalidad, que abra las puertas de su alma para que en ella penetre el escalpelo de la justicia, y asiente ésta ante la ley las bases de la responsabilidad, como sí ocurre en la indagatoria en relación con el procesado. Pero a pesar de éstas consideraciones, se relacionan mutuamente en la medida que el testimonio determina, en un momento dado, dentro del proceso, a quién o quienes se recibe indagatoria. Y dentro de la práctica de ésta última, puede el indagado pasar de la calidad de indagado a la de testigo; no queriendo decir con esto que la indagatoria en sí, el acta o escrito de la misma sea un medio de prueba.

No, no se puede confundir la esencia de la indagatoria con la del testimonio; ya lo habíamos anotado en los apartes anteriores; la indagatoria es sin juramento, encaminada a conocer profundamente desde el punto de vista psíquico al procesado, saber lo que piensa, lo que él siente, cómo ve las cosas, cuál es su panorama de la situación criminosa que se le presenta, y sólo el juez puede interrogarlo el testimonio es esencialmente juramentado, dirigido a probar hechos o circunstancias dentro del proceso, sin tener en cuenta la psiquis del testigo, excepto en la apreciación de la prueba, y puede interrogar al testigo el juez, el procesado, su apoderado, el apoderado de la parte civil y las



demás personas que tengan derecho a intervenir en el proceso.

Si al efectuar la diligencia de indagatoria, el procesado o sindicado hicieren imputaciones a terceros acerca de la autoría, o participación en un hecho punible o en los que se investigan, de inmediato pierde la calidad de indagado y adquiere la de testigo, por tanto, se juramenta sobre estas imputaciones, pudiendo ser interrogado en ese momento y por esas imputaciones, no sólo por el juez, sino por todas aquellas personas que tengan ese derecho. En efecto, así lo establece el art. 385 en concordancia con el 253, y el art. 379 del decreto 409 de 1971 y 0050 de 1987 respectivamente.

De todo lo anterior se deduce que el órgano de la prueba es el procesado con calidad de testigo, y el medio probatorio es el testimonio efectuado dentro de la diligencia de indagatoria, el cual queda plasmado en el acta o escrito de la misma. La parte de la diligencia que no corresponda a las imputaciones juramentadas es indagatoria y la parte del escrito donde se interrogue bajo juramento es testimonio. Igual caso ocurriría en la diligencia de inspección judicial cuando el juez dá cumplimiento al art. 226 del C.P.P. y ordena recibir un testimonio por ser conveniente para el esclarecimiento de los hechos, ese testimonio queda plasma

do en el acta de inspección judicial y debe ser apreciado por el juez; pero no se puede decir que la inspección judicial es una prueba porque dentro de su práctica (como sucede en la indagatoria), se efectuó una declaración testimonial. Con testimonio o sin él, del procesado o de un tercero, la inspección judicial es un medio probatorio por establecerlo así la ley, idóneo para que el juez aplique sus sentidos al objeto de prueba, constituyendo por tanto plena prueba. Sólo en el caso de que obtenga confirmación ineluctable del delito investigado, aunque no sea integral sino parcial.

El experticio o dictamen pericial se relaciona indirectamente con la indagatoria, por así decirlo, debido a que siendo un medio probatorio exclusivamente técnico, efectuado por personas que tienen conocimientos especiales en determinada ciencia o arte que el juez no posee, de un momento a otro serviría para comprobar el estado patológico mental que se observare en el procesado al momento de indagarlo, o de las manifestaciones que éste hiciera en dicha diligencia acerca de su estudio mental o de su edad en caso de no obrar en el proceso la prueba idónea que la demuestre, siempre que aquella sea relevante en la determinación del juez competente. Aparte de estos casos, consideramos que la relación entre la indagatoria y el dictamen pericial es ninguna no siendo así, la relación de éste último con la persona -

del procesado, porque este puede objetar el dictamen, o ser el objeto de dicho experticio.

Para la indagatoria en relación con la prueba documental, cabe lo dicho para el indicio, no sin antes agregar que para el reconocimiento de un documento privado que no se ha podido lograr expresa y directamente por el sindicado, generalmente se recurre a tomarle pruebas gráficas a éste en la diligencia de indagatoria o en la ampliación de la misma.

En este orden de ideas, y en consideración de lo anteriormente expuesto, queda bien claro y demostrado que la indagatoria como institución procesal penal, no reporta para el proceso un medio de prueba, como erradamente lo consideran muchos tratadistas. Lejos estaría de serlo. ¿Qué iría a probar la indagatoria? ¿Qué convicción o certeza llevaría esta diligencia al juez? sí al ir a efectuar aquél, va prevenido, sobreseguro, convencido y atrincherado de cuanto elemento hay en el proceso y de cuantas contradicciones existen en el código que le permiten dar por sentado que entre la verdad humana del deponente y la verdad procesal que conoce sólo la de él es la valedera y aplicable?.

Nos quedaría por analizar el otro aspecto sobre la naturaleza de la indagatoria, el que la considera medio de defensa, a ver si efectivamente lo es, o si por el contrario es

otra de las verdades revelada que ha perdido vigencia.. Consideramos que al incursionar por los senderos de la Criminología Crítica llegamos a conclusiones interesantes.

8. UBICACION DE LA INDAGATORIA COMO MEDIO DE DEFENSA

En cuanto a defensa se refiere, se ha de saber:

A. La defensa como derecho del procesado, no siempre ha tenido la misma importancia y reconocimiento a través de las distintas épocas y en los diferentes países. Recordemos que al imponerse en toda Europa el régimen inquisitivo, el imputado pierde su calidad de parte que traía de la Grecia antigua y de la Roma Republicana, en donde la defensa era de tipo acusatorio y ella constituía un derecho indiscutible del imputado; lo cual le permitía conocer desde el primer momento la imputación formulada en su contra, ocupar personalmente el mismo plano jurídico que el acusador, obrar en un comienzo personalmente y luego asistido de un orador hábil y experto (causadicius, advocatus, patronus); para convertirse en objeto de procedimiento secreto, y anular así, el derecho de defensa. Es a partir de la Revolución Francesa y en los principios constitucionales de la Constitución Norteamericana, luego de la independencia de esta nación, cuando se afirma definitivamente el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia de un de

fensor⁹.

B. Existen sistemas constitucionales como el Colombiano en donde no se organiza específicamente el derecho de defensa en sus textos. Pero existen unas series de garantías, que pueden verse en todas las instituciones procesales del código de procedimiento penal, que hablan claro y enfáticamente sobre el reconocimiento legislativo de los derechos que corresponden a quien ha cometido un delito, desde su captura hasta el ejercicio de recursos extraordinarios de casación y revisión.¹⁰

La defensa se encamina a tutelar la libertad y los derechos individuales de las personas. Este derecho ha sido reconocido universalmente por la Declaración Universal de los derechos humanos.

Atendidas las anteriores consideraciones podemos decir como lo hace el Dr. OSCAR J.E. RODRIGUEZ GURRUCHGA, que la defensa es el derecho subjetivo público individual de acreditar la inocencia o cualquier circunstancia que atenúe la responsabilidad, y su necesidad se refiere tanto a la defen

⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, tomo XV. Pág 155.

10. IRAGORRI DIEZ, Instituciones de derecho procesal penal, pág 155.

sa material como a la formal o técnica, por la primera se requiere la presencia en el proceso del imputado y nos apartamos de él, en cuanto considera que ésta se traduce a través de las manifestaciones del propio interesado declarando cuantas veces quiera, la defensa técnica exige la intervención de un defensor profesional capaz de hacer valer positivamente los derechos e intereses de aquél, salvo que se considere o reconozca tal aptitud en el propio imputado y le permita defenderse personalmente¹¹.

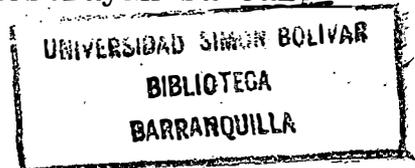
Entendida así la defensa, no encontramos acertado considerar que la diligencia de indagatoria un medio de defensa, por excelencia, del procesado como algunos lo aforman; por el contrario, esta diligencia en un determinado momento no reporta valor alguno, para tal efecto, en el proceso, pasando a ser una mera formalidad dentro de él.

Ahora bien, es necesario saber en que se concreta el derecho de defensa o en qué se traduce éste, para entrar a cuestionar los planteamientos de quienes consideran la indagatoria como un medio de defensa, para ello traemos a colación una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ci

¹¹ RODRIGUEZ GURRUCHAGA. Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XV, pág 433.

tada por IRAGORRI DIEZ, en la que se refiere al tema que nos interesa.

En efecto, con ponencia del profesor LUIS CARLOS PEREZ, la corte en su parte pertinente dice: "pero si el derecho de defensa no tiene configuración especial en la carta, no por eso se amengua en ella su trascendencia, y de allí el que nuestro sistema armonice con los otros en permitir un cúmulo de intervenciones al imputado, directamente o por medio de representante; intervenciones que no sólo consisten en reclamar contra el arresto, sino que se extienden al conocimiento de todas las actividades públicas de investigación y acusación; a oponer desde un principios pruebas sobre la inocencia o la no participación en los actos; a recusar al funcionario sin competencia procesal; a pedir la imposición de la ley favorable y que se aplique la vigente; a no formular acusaciones contra sí mismo ni contra los parientes en la escala prescrita; a proponer razones, acciones, excepciones y recursos contra los mandamientos del funcionario; a sustentarlos y a que se den motivos mejor fundados, en caso de que los suyos no sean atendibles. En fin la garantía de defensa es objetiva porque exige el previo pronunciamiento legal sobre la ilicitud de la conducta y las circunstancias dentro de las cuales se desarrolla la acción; y subjetiva, en el sentido de que el imputado puede oponer hechos ideas o interpretaciones distintas que destruyan su culpa-



bilidad, o la disminuyan o la situen en otra descripción - normativa".

En otro de sus apartes la Corte sigue diciendo: "También - puede en virtud de las prerrogativas que se le conceden para explicar su conducta, interrogar testigos, obtener la comparencia de él o de los que él llame, a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Igualmente puede obtener la revisión de los fallos en una instancia superior, a ser indemnizado por los errores judiciales plenamente probados y que se le respete la autoridad de cosa juzgada".¹²

Se desprende entonces, que el derecho de defensa se concreta; y lo mismo sostiene la doctrina Argentina; en intervenir en el proceso que se le siga para reclamar, conocer, oponer, recusar, pedir, proponer, sustentar, interrogar, obtener, citar y en fin conjugar todos los verbos que a bien - tenga y sean conducentes para demostrar su inocencia y evitar una sentencia desfavorable o impugnar ésta.

¹². IRAGORRI DIEZ. ob, cit., pág 157 ss.

8.1 ARGUMENTOS ALEGADOS POR QUIENES CONSIDERAN LA DILIGENCIA DE INDAGATORIA UN MEDIO DE DEFENSA

Entre los autores que consideran la indagatoria un medio de defensa se encuentran, entre otros, BARTOLONI FERRO, SABATINI, FLORIAN, ALCALA ZAMORA Y LEVENE, MARIO ODERICO, VELEZ MARISCONDE, SOLER, EMILIO AGRELO, MANZINI, TIBERIO QUINTERO; IRAGORRI DIEZ, MARTINEZ RAVE, la CORTE SUPREMA de JUSTICIA y hasta nuestro vigente código de PROCEDIMIENTO PENAL y dentro de los diferentes argumentos que alega en su contra hallamos los siguientes:

A. Si se estima como lo hace la corriente moderna, que la declaración indagatoria es un medio de defensa, deja de ser un mero trámite del interrogatorio o investigación del sumario y de todo el proceso, para cobrar el significado del acto más trascendental de todas sus actuaciones por encontrarse en juego en ese momento o etapa del procedimiento, la garantía del derecho de defensa de índole constitucional ¹³.

B. Al imputado le asiste también el derecho de defensa, así como le asiste el derecho de libertad personal, en cuyo con

¹³. RODRIGUEZ GURRUCHAGA. Enciclopedia jurídica Omeba, Tomo XV, pág 438.

tenido formal figura de modo relevante la facultad de declarar y de no declarar según la voluntad del acusado y de declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración tenga relación con la causa, es decir, mientras éste no sea un procedimiento perturbador o dilatorio. La ampliación de la indagatoria sólo puede ser solicitada por el procesado o su defensor y no por terceros aunque actúen en el proceso, siendo la declaración un derecho del imputado que se le acuerde en la medida de sus intereses, en su contenido material el derecho a declarar importa la facultad de efectuar descargos, explicar los hechos y ofrecer la prueba que convenga a su situación.¹⁴

C. La indagatoria, en cuanto significa deparar al procesado la oportunidad de que explique directa y personalmente su conducta (los motivos que lo llevaron a ejecutar el hecho y las circunstancias que lo rodearon), corresponde, en su lato entendimiento, a un medio de defensa.¹⁵

D. La declaración indagatoria es esencialmente un medio de defensa del imputado, ya que por su índole reviste todas las características de una garantía cívica.

¹⁴. EMILIO AGRELO. citado por GURRUCHAGA. Omeba. Tomo XV, pág 440.

¹⁵. C.S.J. Sentencia 20 de abril 1964, Civil, 438. JORGE ORTEGA593 C.P.P.

E. No existe un deber de veracidad para el imputado de tal suerte que ni siquiera la falsa denuncia o imputación maliciosa de un delito en el acto de la declaración indagatoria podría ser posible porque se habría efectuado con el propósito de proveer a la propia defensa.

Y por último para desvirtuar que sea un medio de prueba y sostener con ello que es un medio de defensa se dice:

"Que precisamente porque la declaración indagatoria no sirve a formar el convencimiento del juez, ni siquiera sobre la persona del sindicado, el código Penal de 1921 estableció (art. 41) la obligación ineludible del juez penal de hacer comparecer ante sí al sindicado antes de pronunciar sentencia al efecto de tomar conocimiento directo y de visu del acusado y de este modo graduar la pena eventual, en base a la impresión que de él reciba.¹⁶

8.2 NUESTRO ANALISIS CRITICO

Sí entendemos el derecho de defensa tal y como lo explicamos en la parte primera de este tema, no vemos por qué el

¹⁶ EMILIO AGRELO. citado por RODRIGUEZ GURRUCHAGA, ob, cit, pág 440

hecho de que un procesado quiera declarar y lo haga cuantas veces le provoque inrrumpa en medio de defensa (VELEZ MARRISCONDE, EMILIO AGRELO)¹⁷ Porque se daría el caso de quien declara en indagatoria dando una versión de los hechos que lo vinculan, la cual lo desfavorece, luego por malignidad, por venganza, por favorecer a alguien o por una esperada protección en sendas ampliaciones de indagatoria empeora su situación procesal (se confiesa culpable sin serlo) y el proceso concluye con sentencia condenatoria. En este caso no vemos en que han incidido las varias diligencias de indagatoria para alegar la pretendida defensa. O visto de otro modo, si una persona inocente, sin ser autora o partícipe, de pronto se encuentre involucrada en el proceso por que los hechos y las pruebas la vinculan (A se encuentra con B en la residencia, los demás han salido, A sale al patio y le dan muerte con la pistola de B, quien al oír los disparos sale al patio y encuentra a A tendido, la pistola a unos cuantos metros; toma la pistola inocentemente y la asegura, luego lleva a A a la clínica pero ya tarde, A y B habían discutido fuertemente horas antes), niega los hechos y objeta las pruebas en la diligencia de indagatoria, pero esto no es suficiente; luego en sendas ampliaciones de in

17. EMILIO AGRELO. citado por RODRIGUEZ GURRUCHAGA, ob, cit
pág 440

dagatoria sostiene lo mismo o se contradice a pesar de las pruebas en su contra. No vemos tampoco como la diligencia de indagatoria lo defiende.

Cuando se dice que la indagatoria es el acto más trascendental del proceso porque se encuentra en juego la garantía del derecho de defensa de índole constitucional (RODRIGUEZ GURRUCHAGA), pensamos que se está confundiendo la defensa con el principio de que nadie puede ser sancionado sin ser oído y vencido en juicio. en este caso consideraríamos la indagatoria como el medio de comunicación, por excelencia, entre el juez y el imputado; pero sin que por el hecho de practicar la diligencia de indagatoria se dé por sentado que quien depone se defiende porque puede ser lo contrario. Además, el derecho de defensa se garantiza es en conjunto, porque de nada serviría la indagatoria sola.

En cuanto a la consideración de revestir la indagatoria todas las características de una garantía cívica, estas garantías cívicas a las que se asimila la indagatoria, se observan dentro y a todo lo largo del proceso sin que sea menester la indagatoria porque se debe recordad que en algunas legislaciones no es obligatoria., como tampoco lo es para el decreto 0050 de 1987 (Art. 380).

No entendemos porque se considera a la indagatoria como una "oportunidad", si esta constituye un derecho; aún más, si-

se atiende a los argumentos en análisis; tampoco consideramos que si explica directamente su conducta en relación con los hechos, se está con ello defendiendo, porque si decir la verdad constituye defensa, es porque de antemano el funcionario llega a la práctica de la diligencia pericializado, predispuesto contra el indagado, creyendo que es el autor del delito; no obstante que el código exige que para recibir indagatoria, se tenga antecedentes o circunstancias con signadas en el proceso; olvidándose que en fin de cuentas no se le ha probado su delincuencia, y por tanto no se debe considerar como delincuente. Si las explicaciones que el procesado hace de su conducta, coadyuva a la fijación de la proporción exacta de responsabilidad que le cabe como infractor del delito cometido, se considera defensa; o que por este la indagatoria sea un medio de defensa; es porque se les ha olvidado que ese es el objetivo y finalidad de la investigación, que de no lograrse se estaría desconociendo el derecho de defensa; que también se concreta en el derecho que tiene el procesado a que se le aplique la sanción justa a su responsabilidad. (La Corte es la que sostiene esta tesis analizada).

Si atentar contra la recta administración de justicia y burlar a las autoridades faltando a la verdad o haciendo imputaciones maliciosas a terceros en la diligencia de indagatoria (EMILIO AGRELO, RODRIGUEZ GURRUCHAGA), implica que -

ésta sea un medio de defensa, estamos en presencia de la institucionalización, no de una garantía procesal para conocer al hombre en su extensión, agobiado por sus problemas, sus inhibiciones, sino de la mentira, la impunidad y la delincuencia, del patrocinio de lo injusto. Como sería patrocinar que una persona en la indagatoria para "defenderse" -sindique a un inocente porque "el fin justifica los medios" No, eso no entendemos por medio de defensa; medio de defensa es aquel que permite desvirtuar la responsabilidad si se es inocente, o atenuar ésta si se es culpable porque si bien es cierto que no existe un deber imperativo de veracidad, -también lo es que no tiene derecho a mentir, pero si puede callar y con ello evitar la mentira; y a la sazón el código ordena al juez exhortar al indagado a decir la verdad y sólo la verdad.

A este respecto considera la Corte, refiriéndose al procesado: "Su defensa debe tener entonces, fundamentalmente ese objetivo, pudiendo aprovechar en su favor las deficiencias de la investigación y guardar silencio, si lo prefiere, o manifestar que ignora los hechos o que no le constan, pero no desorientar maliciosamente la averiguación o tergiversar sus resultados.¹⁸

¹⁸. C.S.J. Jurisprudencia, sala civil, penal y laboral. Extractos de providencias. 1984. Editorial jurídica Wilches 1985. pág 181.

Ahora bien, si como dejamos dicho, la diligencia no es un medio de prueba, y, si no sirve para formar el convencimiento del juez, ni siquiera sobre la personalidad del sindicado (Emilio Agrelo- Gurruchaga) ¿Cómo se puede entender que ésta reporte valor alguno como medio de defensa?. Porque si como lo considera GUSTAVO RENDON GAVIRIA e igualmente la CORTE¹⁹, esta diligencia no es absolutamente necesaria para adelantar el sumario ni para calificar su mérito, y no siendo un medio de prueba que le permita al procesado desvirtuar o contraprobar las que obren en el proceso en su contra, para desquitarse de la posible responsabilidad si es inocente o atenuarla si es culpable; mal puede decirse que sea un medio de defensa. Porque el medio de defensa es contestar el interrogatorio negando los hechos en contra o dando una versión diferente sin allegar al proceso medio de prueba que demuestren la veracidad del dicho o desvirtúen las que existen en contra; entonces ¿Para qué existen las garantías procesales, las recusaciones, la ley de favorabilidad, los recursos, acciones, derecho a solicitar pruebas, a practicar interrogatorios y en fin a todas las prerrogativas a su favor, sin las cuales expiraría el derecho de defensa y el

19. GUSTAVO RENDON GAVIRIA. Curso de Procedimiento Penal Colombiano, tercera edición 1973, pág 105, JORGE ORTEGA TORRES C.P. y C.P.P. Ed 13., pág 603.

procesado se encontraría en absoluta endefensión con su indagatoria como "medio de defensa?".

En este orden de ideas, y siendo así las cosas, no podemos ubicar la indagatoria en los medios de defensa porque ella es un corolario ineludible del principio de que NADIE PUEDE SER SANCIONADO SIN HABER SIDO OIDO Y VENCIDO EN JUICIO, y en materia procesal Penal la diligencia sui generis que permite cumplir con ese cometido, es la indagatoria; que como lo enseña la Criminología Crítica, es un medio de comunicación entre el juez y el sindicado para dar a conocer su yo Endógeno y su yo Exógeno a la luz de la justicia, para que penetre el juez en los subfondos del alma del indagado, para deducir el por qué de su acto delictivo, saber lo que piensa, lo que él siente, cómo vé las cosas, cual es su panorama de la situación criminosa que se le presenta, de donde con ánimo sereno y criterio humano pueda el juez, medir la responsabilidad del acto delictivo, y saber el tratamiento que debe darle en el proceso. La indagatoria es una institución que ha dejado de ser un medio de defensa o un medio de prueba, para cobrar su exacta dimensión: Medio de comunicación entre el juez y el sindicado para conocer la psiquis humana de éste; aún cuando en el derecho positivo no esté vigente, nada obsta para lograr ese propósito.

Por ello consideramos conveniente introducir las reformas del caso para armonizarlo con esta nueva tendencia. Si lo

logramos nos daremos por bien servidos.

MARCO LEGAL



9 . . ARTICULOS PERTINENTES.

9.1 OBJETO DE LA INVESTIGACION: ART. 334 C.P.P.

El funcionario de instrucción deberá practicar todas las investigaciones conducentes al esclarecimiento de la verdad sobre los hechos materia del proceso, especialmente respecto de las siguientes cuestiones:

1. Si realmente se ha infringido la ley penal;
2. Quien o quienes son autores o partícipes de la infracción.
3. Los motivos determinantes y los factores que influyeron en la violación de la ley penal;
4. En qué circunstancias de lugar, tiempo y modo se realizó la infracción;
5. Las condiciones que caracterizan la personalidad del procesado, su conducta anterior, sus antecedentes judiciales y de policía y sus condiciones de vida, y
6. Qué daños y perjuicios de orden moral y material causó la infracción.

En este artículo transcrito queda establecido por la ley -

el objeto de la investigación penal, el que debemos tener en cuenta en nuestro trabajo sólo para advertir desde ahora: A. Que el numeral 2 orienta al juez al descubrimiento del autor o autores del delito, como investigación primaria en el sumario. De esta orientación trataremos cuando analicemos si la INDAGATORIA es elemento o no, de esa investigación.

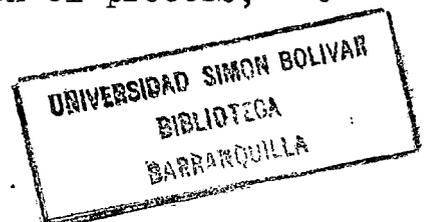
B. En el numeral 3 la ley ordena la investigación de los "motivos determinantes.....". Esos motivos se refieren al infractor, y ellos tienen su origen en la psiquis, que es la misma voluntad en su función decisoria, por lo que es necesario investigar como se realiza en ella esa función, de decisión para de allí deducir su eficacia en la determinación o motivación que produjo la infracción.

C. En el numeral 4 hallamos las circunstancias que operan en la psiquis como causas concomitantes de dichos "motivos determinantes", y

D. En el numeral 5 aparece claramente el panorama psíquico del procesado. De este panorama que debe aparecer en su mayor y mejor plenitud, obtenemos las razones en que se basa nuestra investigación, al tratar la INDAGATORIA.

9.2 A QUIEN SE RECIBE INDAGATORIA: ART. 381 C.P.P.

Se recibirá declaración indagatoria al que en virtud de antecedentes y circunstancias consignados en el proceso, o



por haber sido sorprendido en flagrante o cuasiflagrante de lito, considere el funcionario autor de la infracción penal o partícipe de ella.

Hacemos notar en este artículo que en él comienza distorsionarse la INDAGATORIA, concentrada esa distorsión en la expresión "considere el funcionario autor de la infracción penal", pues nosotros vamos a investigar que a la indagatoria no debe el juez llegar parcializado, ya predispuesto contra el procesado, creyendo que es el autor del delito. Es verdad que la ley, para recibir indagatoria, ya pone una condición: Que el sujeto tenga antecedentes, y circunstancias consignados en el proceso, o porque haya sido sorprendido en flagrancia o cuasiflagrancia; pero en fin de cuentas no se le ha probado su delincuencia, luego no se le debe considerar todavía como delincuente.

9.3 AMPLIACION DE INDAGATORIA: ART. 383 C.P.P.

El funcionario de instrucción tomará al procesado cuantas indagatorias considere convenientes para la averiguación de los hechos.

Aceptamos esta disposición legal de la ampliación, pero es preciso reconocer que ella implica un claro prejujuamiento de la delincuencia del indagado, o cuando menos una deter-

minada inclinación a culparlo, pues allí se trata de "averiguación de los hechos". La omisión de todo señalamiento de las condiciones psíquicas que debe el juez investigar - primariamente en el reo, deja bien claro que ya hay un pre juzgamiento, que sólo se busca perfeccionar la acusación, y que por lo tanto se ha consumado la tergiversación de la indagatoria; de un medio de conocimiento de la psiquis, se ha llegado a un medio probatorio del autor de un delito.

En el próximo Marco, el ANALITICO, heremos con profundidad un estudio analítico de cada uno de estos argumentos, para luego, en las CONCLUSIONES, proponer las soluciones que consideramos indispensables para encauzar nuestro derecho Procedimental Penal por las sendas de la justicia en esta institución de la INDAGATORIA.

MARCO ANALITICO

10. ARTICULOS COMENTADOS

10.1 Art. 334 C.P.P. aun cuando este artículo no atañe a nuestro trabajo, pues se refiere al objeto de la investigación, sin embargo tiene dos numerales que necesitamos analizar porque si vienen al caso.

10.1.1 El numeral 2

Se refiere al autor o partícipes de la infracción, como uno de los objetos que se propone investigar el juez. Y estamos de acuerdo, porque es lógico saber primero quién infringió la ley penal para luego proceder a "castigarlo". En lo que sí no estamos de acuerdo es en que se considere al indagado entre los procesados, esto es, entre aquellos que ya cargan con serios indicios de delictividad. Es verdad que el numeral no dice expresamente, pero como luego veremos, éste es el alcance de la pieza legal.

10.1.2 El numeral 3

Ordena investigar los "motivos determinantes" de la infrac

ción. Ojalá esto se cumpliera científicamente, esto es, descendiendo el juez hasta las raíces psíquicas del por qué - y del cómo de la conducta del delincuente, y esto, desde el momento mismo en que le considera sindicado.

Como en otro artículo (el 125 dto 0050 de 1987) estudiaremos a fondo esta cuestión en las conclusiones, no proponemos para éste numeral una solución especial, sino una general para aquél, que involucra éste.

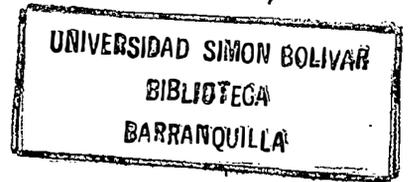
10.2 ART 381(376 EN EL NUEVO CODIGO DE P.P.)

Que establece a quién debe recibirse indagatoria, dice: "Se recibirá declaración indagatoria al que en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en el proceso, o por haber sido sorprendido flagrante o cuasiflagrante delito, considere el funcionario autor de la infracción penal o partícipe de ella", según el texto transcripto, razón tiene el juez cuando va a la indagatoria premunido contra el indagado; razón tiene la jurisprudencia y la ley cuando estima que - el indagado es ya un procesado, (Y por todo esto la Criminología Crítica rechaza de plano este 376) cuando claramente expresa que le recibirá indagatoria al que ya está cargando, no con simples sospechas ni con imprecisas acusaciones, sino con una muy precisa, y hasta pruebas como la flagrancia, o indicios graves como la cuasiflagrancia; cuando

al menos ya tiene antecedentes, o agravado está con circunstancias consignadas en el proceso. Pero no está la situación en que están asentados todos los simplemente acusados todos los que voluntariamente piden indagatoria

Debería pues hacer la ley una distinción: Crear una norma para todos aquellos no contemplados en el 376, suprimiéndoles el participio apelativo "procesado", y conservar con este la norma existente; nosotros no proponemos con esta sugerencia una solución, sino que, en las conclusiones proponemos una corrección de esta norma existente, por estimar sería suficiente para esclarecer la situación jurídica del indagado.





CONCLUSIONES

La indagatoria es el derecho que le asiste a toda persona que ha sido vinculada a un proceso mediante sindicaciones, para que en cumplimiento del principio de que nadie puede ser sancionado sin haber sido oído y vencido en juicio, se comunique con el juez para que éste conozca sus ideas, sus sentimientos, sus puntos de vista acerca de las imputaciones que se le hacen.

El Art. 125 del Nuevo Código de Procedimiento Penal Dice: "El sujeto pasivo de la acción penal tiene la calidad de procesado. Dicha calidad se adquiere a partir de la indagatoria o de la declaración del ausente para la misma".

No estamos de acuerdo con que la calidad del procesado la adquiere el indagado una vez cumplida la diligencia de indagatoria. Procesado es el individuo que, sindicado de una infracción penal, está sometido o sujeto a diligencias judiciales destinadas a probar su responsabilidad en el hecho delictivo. Pero el indagado, al tenor del Art. 3 del nuevo Código de Procedimiento Penal, es una "persona a quien

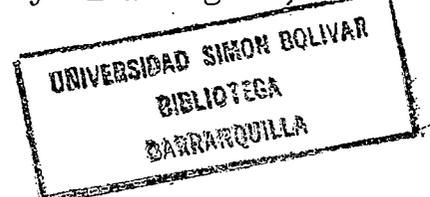
se atribuye un hecho punible" y que "se presume inocente - mientras no se declare legalmente su responsabilidad en sentencia ejecutoriada", y mal puede presumirse inocente a una persona a quien se le somete a diligencias destinadas a probar su delincuencia a partir de la indagatoria.

En base a estos argumentos y para aclarar esta confusa dialéctica, proponemos la siguiente enmienda a la segunda parte del Art. 125:

"Dicha calidad se adquiere a partir del auto interlocutorio que defina la situación jurídica en forma desfavorable."

SUSTENTACION

Consideramos adecuada esta solución porque según la Criminología Crítica, la indagatoria como institución procesal penal, ni es un medio de prueba ni es un medio de defensa, es el análisis hecho por el juez sobre un hombre, y hombre es un ser humano sujeto a toda clase de inhibiciones síquicas sobre todo, que hacen de él un misterio hasta para sí mismo. A este hombre debe conocer el juez, y para ello penetrar profundamente en su síquis para hallar los profundos abismos del delito y las luminosas virtudes que iluminan estos abismos, porque todo hombre es eso. La indagatoria es el medio de comunicación entre el juez y el indagado, no ca



be en ella presunción de delito, pero si presunciones de inocencia y por eso no aceptamos que sea el indagado desde ya un procesado que, si vinculado a una diligencia para esclarecer la verdad, no es por ello un presunto responsable de infracción penal.

El Art. 274 Dice:

"Cuando se trate de exámenes en la persona del procesado..." Este Art. establece que el juez puede ordenar exámenes personales del procesado, pero ya en nuestra primera solución aclarando el art. 125, expresamos nuestro criterio sobre lo que es un procesado; es necesario ahora armonizar este art. con dicha solución y para ello proponemos la siguiente redacción:

"Cuando se trate de exámenes en la persona del indagado o del procesado el juez..."

SUSTENTACION

Bien puede ocurrir que sea necesario un examen en la persona del indagado; que según nuestro criterio no es un procesado; antes de que se le defina su situación jurídica y adquiera la calidad de procesado.

En esta forma no se confunden indagado y procesado y no se obstruye la acción de la justicia cuando le sea necesario un exámen oportuno.

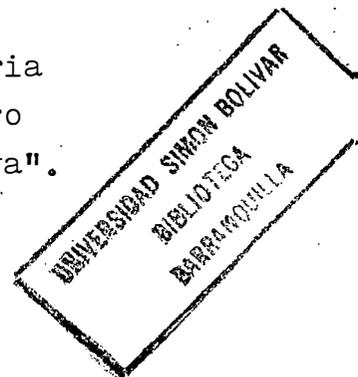
El Art. 380 en su inciso 2 establece:

"Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud lo podrá privar de medio de defensa"

Anuestro modo de ver, el juez coarta la libre decisión de quien se niega a rendir indagatoria cuando lo apremia bajo la advertencia de que si no lo hace se va a privar de medios de defensa, actitud esta que está en abierta contraposición con el inciso primero del mismo art., que ordena al juez le advierta que "se le va a recibir una declaración sin juramento, que es voluntaria y libre de todo apremio".

De esto se deduce que existe una contradicción en este art que por otra parte establece que ante esta negativa el re-nuente queda vinculado al proceso. Por lo cual proponemos la siguiente reforma:

"Si la persona se niega a rendir indagatoria se le definirá su situación jurídica dentro de los cinco días siguientes a su negativa".



SUSTENTACION

Ya hemos dicho que la vinculación al proceso no es una consecuencia de la indagatoria, luego no podemos aceptar que la renuencia a ésta tenga una consecuencia que no tiene su asistencia a ella; por otra parte, tampoco podemos aceptar que determinada conducta positiva o negativa y de cualquier índole, pueda privar a un ciudadano del derecho de defensa que le garantiza la Constitución y toda la legislación Colombiana.

El Art. 379 dice:

"...El funcionario se limitará a exhortar al procesado..."
"...pero si el procesado declarare contra otro..."

El art. 382 establece:

"...El juez interrogará al procesado..."

El Art. 384 dice:

"No podrá limitarse al procesado"

El Art. 385 establece:

"En la recepción de indagatoria sólo el funcionario de ins

trucción podrá dirigir preguntas al procesado":

El Art. 388 dice:

"...Se solicitará al procesado..."

En los anteriores arts. del código de Procedimiento Penal-nuevo se emplea indebidamente la palabra o acepción PROCESADO para referirse al indagado, lo cual está en contra posición con el restante articulado que unas veces habla de sindicado, indagado o emplea un término indeterminado. Por lo cual proponemos que se sustituya en cada uno de los citados artículos por la palabra indagado.

SUSTENTACION

No podemos aceptar que al indagado se le dé la calidad de procesado dentro de la diligencia de indagatoria porque según la primera parte del artículo 125, incluyendo nuestra-enmienda recomendada, éste adquiere dicha calidad después de efectuada la diligencia y no en ella. Se justifica la-recomendación propuesta no sólo por las repercusiones que representaría tal calidad para la persona interrogada, sino por la armonía y sistematización de un término anacrónico y desordenadamente empleado.

El Art. 296 del nuevo Código de Procedimiento Penal dice:

"Confesión simple es la declaración del procesado..."

Y en su ordinal 2:

"Que el procesado esté asistido por defensor"

El art. 297 del mismo código establece:

"La confesión calificada es la declaración del procesado..!"

No estamos de acuerdo con que el procesado sea quien únicamente puede confesar. Por esto proponemos hacer la siguiente adición respectiva:

"Confesión simple es la declaración del indagado o del procesado..."

"Que el indagado o el procesado esté asistido por defensor"

"La confesión calificada es la declaración del indagado o procesado"

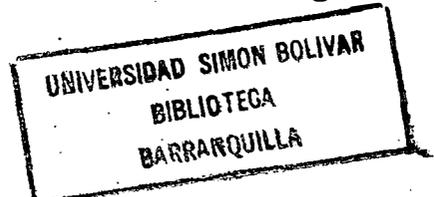
SUSTENTACION

Porque a primera facie se puede observar que según estos - artículos quien va a rendir indagatoria, ya llega a esta diligencia como procesado y además, según nuestro criterio -

Criminológico no es lo mismo indagado que procesado, y allí puede suceder, que aquel muy bien quiera confesar y no lo pueda hacer porque la norma lo excluye.

BIBLIOGRAFIA

1. DEVIS ECHANDIA HERNANDO. Compendio de Derecho Procesal. Pruebas judiciales. Tomo II. Octava edición. Editorial ABC. 1984. Bogotá.
2. IRAGORRI DIEZ BENJAMIN. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Times. 1974. Bogotá.
3. MARTINEZ RAVE GILBERTO. Procedimiento penal Colombiano. Cuarta edición. Editoria temis. 1985. Bogotá.
4. ORTEGA TORRES JORGE. Código Penal y Código de Procedimiento penal. Décimatercera edición comentada. Editorial temis. 1973. Bogotá.
5. PELAEZ VARGAS GUSTAVO. Manual de pruebas penales. Segunda edición. Editorial librería jurídica Wilches. 1981.
6. RENDON GAVIRIA GUSTAVO. Curso de Procedimiento Penal Colombiano. Tercera edición. Editorial temis. 1973. Bogotá.



7. RODRIGEZ GURRUCHAGA OSCAR. Indagatoria. Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XV. Impo-Insa. Driskill S.A. Saradi 1370. Buenos Aires. 1982. Pág. 428ss.
8. SOCARRAS RIVERA PEDRO. Conferencia de Criminología Crítica.
9. QUINTERO OSPINA TIBERIO. Práctica forense Penal. Segunda edición. Editorial ABC. Bogotá.
10. PEREZ ESCOBAR JACOBO. Derecho Constitucional Colombiano Editorial horizontes. 1974. Bogotá.
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Salas civil, penal y laboral Jurisprudencia. Extractos de las providencias dictadas en 1984. Primer semestre. Editorial jurídica Wilches. 1985. Bogotá.
12. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Edición dirigida por Jose Felix Castro. Novena Edición. Editorial publicitaria. 1983. Bogotá.
13. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Décima cuarta edición, dirigida por BEATRIZ CASTELLANO DE CASTRO. Editorial publicitaria. 1987. Bogotá.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	14
MARCO HISTORICO	
1. INEXISTENCIA DE INDAGATORIA JUDICIAL EN LA ANTI GUEDAD.....	16
2. EPOCA MODERNA.....	20
3. INFLUENCIA DE LA CRIMINOLOGIA CRITICA.....	22
MARCO SOCIAL	
4. LA INDAGATORIA.....	24
5. PSICOANALISIS DEL SINDICADO.....	27
MARCO FILOSOFICO	
6. LA INDAGATORIA EN EL DERECHO NATURAL.....	32
MARCO CONCEPTUAL	
7. LA INDAGATORIA EN RELACION CON LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	39
8. UBICACION DE LA INDAGATORIA COMO MEDIO DE DE- FENSA.....	51
MARCO LEGAL	
9. ARTICULOS PERTINENTES.....	65

	Pág.
MARCO ANALITICO	
10. ARTICULOS COMENTADOS.....	69
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	80

TRABAJO DE INVESTIGACION

LA INDAGATORIA, UNA INSTITUCION



HERNANDO ABEL ANIBAL HERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS:
PEDRO U. SOCARRAS R.
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.

Comenzado: Abril 1987
Concluido: Junio 1987

- BARRANQUILLA -

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA