

Copia



CONCEPTO No. 17

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2015

PARA: LUISA FERNANDA ALARCÓN RIVERA
Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA.
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

ASUNTO: Concepto jurídico.

Respetada Doctora Luisa Fernanda:

En atención a su solicitud de concepto, a través de la cual requiere orientación sobre cómo se debe proceder frente a las solicitudes que remiten las Comisarias de Familia con las cuales se dispone que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realice valoración médico legal en casos de Niños, Niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales por exigencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Es viable jurídicamente atender los requerimientos hechos por Comisarios de Familia respecto a la práctica de valoraciones médico legales en casos de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de delitos sexuales por exigencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Previo a emitir el concepto solicitado, debe advertirse que conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 del acuerdo 08 del 19 de junio de 2012, la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene asignada como función emitir conceptos jurídicos referidos a los aspectos propios de la entidad (medicina legal y ciencias forenses) que sean solicitados por las diferentes dependencias del Instituto.

Funciones de policía Judicial de las Comisarias de Familia.

El concepto de policía judicial se refiere a la función que cumplen algunas de las entidades públicas para apoyar la investigación penal, y en ejercicio de las mismas, dependen funcionalmente del Fiscal General de la Nación y sus delegados, tal como lo señala el artículo 251 constitucional que fue modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo No. 03 de 2012; así mismo, el artículo 203 de la Ley 906 de 2004 señala que es competencia de la mencionada

Handwritten signature and date: CAROLINA 20-05-2015 9:25 am

entidad autorizar a entes públicos para que de manera transitoria ejerzan funciones de policía judicial.

La Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y Adolescencia – dispuso sobre la composición y funciones de las Comisarias de Familia, lo que sigue:

"Artículo 83. Comisarias de Familia. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

"Artículo 84. Creación, composición y reglamentación. Todos los municipios contarán al menos con una Comisaria de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales".

"Artículo 86. Funciones del Comisario de Familia. Reglamentado por el Decreto Nacional número 4840 de 2007. Corresponde al comisario de familia:

- 1. Garantizar, proteger, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar...*
- 3. Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en casos de delitos contra los niños, las niñas y los adolescentes...*
- 4. Recibir denuncias y tomar las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar...*
- 8. Adoptar las medidas de restablecimiento de derechos en los casos de maltrato infantil y denunciar el delito.*
- 9. Aplicar las medidas policivas que correspondan en casos de conflictos familiares, conforme a las atribuciones que les confieran los Concejos Municipales".*

Con base en lo anterior, el Fiscal General de la Nación Dr. EDUARDO MONTEALGRE LINETT mediante Resolución No. 918 de 2012 le otorgó facultades de policía judicial a las Comisarias de Familia.

Sobre el particular, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, emitió el Concepto No. 122 de 2013 del ICBF, en el que a su tenor literal señaló:

"Las Comisarias de Familia fueron creadas por el Decreto 2737 de 1989, el cual establecía que sus funciones recaerían exclusivamente sobre asuntos de menores y familia, sin que se les pudiera asignar funciones administrativas diferentes.

Entre ellas se contemplaba la de aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en el Código del menor y las que le otorgara el Concejo Municipal o Distrital.

*La Ley 294 de 1996,[2] o de prevención o protección contra la violencia intrafamiliar, introdujo mecanismos y procedimientos adecuados a esos fines, otorgando esta facultad al Juez de Familia. Luego, al ser modificada y expedirse la Ley 575 de 2000, amplió dicha facultad a los Comisarios de Familia, permitiéndoles la imposición de medidas de protección provisionales o definitivas contra el agresor, **la solicitud de pruebas periciales**, la orden de arresto y todas aquellas funciones inherentes a la protección y prevención de todas las formas de violencia intrafamiliar.*

Así mismo, las Comisarias de Familia cumplen una función de entidades conciliadoras, facultad que les otorgó el Decreto 2737 de 1989 en su artículo 136 y la Ley 640 de 2001, artículo 31, norma que debe entenderse en concordancia con el artículo 40, numeral 2 de la misma ley referente al requisito de procedibilidad.

La Ley 1098 de 2006 determinó que las Comisarias de Familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, estarán conformadas como mínimo por un abogado, quien asumirá la función de Comisario, un psicólogo, un trabajador social, un médico y un secretario y tienen como objetivo prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos

de los miembros de la familia **transgredidos por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley**; consignando en el artículo 86 las funciones que deben ser cumplidas y desarrolladas por parte del Comisario de Familia.

2.2 De la Competencia Subsidiaria para las Comisarias de Familia

El artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, estableció la Competencia Subsidiaria, la norma expresamente dice que en los municipios en donde no haya Defensor de Familia, las funciones de éste estarán en cabeza del Comisario de Familia; en ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía.

El Legislador consagró en los artículos 97 y 98 del Código de la Infancia y la Adolescencia unas reglas por razón del territorio y por razón de la subsidiariedad con el fin de determinar la competencia de las autoridades administrativas para conocer de los casos donde se este amenazando o vulnerando los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

En ese sentido, la competencia que se le otorga al Comisario de Familia de asumir las funciones del Defensor de Familia es de carácter supletorio, en el entendido que en ausencia de éste, es la autoridad administrativa mejor capacitada para asumir dicha labor.

El Decreto 4840 del 17 de diciembre de 2007 regula en el parágrafo 2o del artículo 7o lo relacionado con la competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, a saber:

"Parágrafo 2o. Para efectos de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, se entenderá que en un municipio no hay Defensor de Familia cuando el respectivo Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado un Defensor de Familia para su atención o hasta tanto el Defensor de Familia designado no esté desempeñando sus funciones de manera permanente y continua.

Se entenderá que no hay Comisario de Familia en los municipios en los cuales no ha sido designado el funcionario o cuando no opere una Comisaria Intermunicipal para la jurisdicción territorial correspondiente, o hasta tanto el Comisario de Familia Municipal o Intermunicipal no esté desempeñando sus funciones de manera permanente y continua.

La competencia subsidiaria del Inspector de Policía en todo caso será de carácter temporal hasta la creación de la Comisaria de Familia en la respectiva entidad territorial, lo cual no impide que en todo tiempo deba dar cumplimiento a la obligación contenida en el artículo 51 de la Ley 1098 de 2006.

La competencia subsidiaria del Comisario de Familia o inspector de Policía, se entiende referida a las funciones que el Código de la Infancia y la Adolescencia otorga al Defensor de Familia y Comisario de Familia respectivamente, salvo la declaratoria de adoptabilidad que es competencia exclusiva del Defensor de Familia".

En relación con las competencias concurrentes, entre los Defensores de Familia y los Comisarios de Familia, teniendo en cuenta, el componente misional de cada una de ellos, para beneficio de los niños, niñas, adolescentes y familias de nuestro País, el Decreto 4840 de 2007, estableció:

"Cuando en un mismo municipio concurren Defensorías de Familia y Comisarias de Familia: (i) El Defensor de Familia será la autoridad competente de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar. (ii) El Comisario de Familia es autoridad competente para prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar".

Cuando una de estas autoridades conozca de casos diferentes a los de su competencia, los atenderá y remitirá a la autoridad competente, y en aquellos que ameriten medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos, las adoptará de inmediato y remitirá el expediente a más tardar el día hábil siguiente.

2.3 Función de Policía Judicial

En primer lugar, resulta importante mencionar cuales son las funciones de la policía judicial, así como precisar que funcionarios son policías judiciales.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-506 de 1992 MP Ciro Angarita Barón, diferenció la policía administrativa de la policía judicial, así:

(...) Dentro de nuestro sistema existe la policía administrativa y la policía técnico judicial; esta última no hace parte de los funcionarios que constitucionalmente estén encargados de administrar justicia (artículo 116 C.N). Por esta razón, sólo excepcionalmente, en virtud de su carácter de auxiliares de la rama jurisdiccional, la policía técnico judicial, puede desarrollar actividades propias de un funcionario judicial.

La diferencia sustancial entre la policía administrativa y la judicial está en que la primera, tiene una función preventiva, ya que busca evitar el desorden o que éste se agrave, la judicial, como colaboradores de la jurisdicción penal tienen por objeto **comprobar la comisión de delitos, identificar autores y reunir las pruebas necesarias para que aquella jurisdicción actúe**". (Negrillas fuera del texto).

En Sentencia C-1024 de 2002 MP Alfredo Bertrán Sierra, sobre la función de policía judicial manifestó:

"Es la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público."

El Código de Procedimiento Penal establece que ejercen función permanentemente de policía judicial los servidores públicos investidos de esa función, pertenecientes al CTI de la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad por intermedio de sus dependencias especializadas.

En el artículo 202, dispone que dentro del proceso penal ejercen funciones permanentemente de policía judicial los siguientes organismos:

- La Procuraduría General de la Nación.
 - La Contraloría General de la República.
 - Las autoridades de tránsito.
 - Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
 - Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
 - Los alcaldes.
 - Los inspectores de Policía.
- Transitoriamente, ejercen funciones de policía judicial, **los entes públicos que por resolución del Fiscal General de la Nación, hayan sido autorizados para ello**. En consecuencia, deberán actuar conforme con las autorizaciones otorgadas y en los asuntos que hayan sido señalados en la respectiva resolución.

En ese sentido, el Fiscal General de la Nación, mediante la Resolución No. 918 del 15 de junio de 2012, otorgó transitoriamente por el término de 5 años, a los a los Comisarios de Familia, psicólogos, trabajadores sociales y médicos que integran las Comisarias de Familia, en todo el territorio nacional, dentro de su respectiva jurisdicción, la facultad para ejercer las funciones de policía judicial.

La mencionada resolución facultó, a dichos funcionarios para:

1. Recibir denuncias, querellas e informes.
2. Realizar entrevistas.
3. Realizar inspecciones en el lugar de los hechos y en lugares distintos al hecho y recaudar todas las evidencias y elementos materiales probatorios cuyo hallazgo se efectúe como consecuencia de tales inspecciones.
4. Recaudar los documentos y demás evidencias y elementos materiales probatorios que requiera el Fiscal Director de la indagación o investigación, de acuerdo con el programa metodológico y órdenes que emita para tal fin.

No obstante, no les permitió realizar:

1. Estudios y análisis de laboratorio.
2. Inspección a cadáver.
3. Interrogatorios.
4. Exhumaciones.
5. Registros y allanamientos para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física o realizar la captura del indiciado, imputado o condenado.
6. Interceptación de comunicaciones o similares.
7. Recuperación de información dejada al navegar por internet y otros medios tecnológicos.
8. Vigilancia y seguimientos de personas.
9. Vigilancia de cosas.
10. Análisis e infiltración de organización criminal.
11. Actuación de agentes encubiertos.
12. Búsqueda selectiva en base de datos.
13. Exámenes de ADN que involucren al indiciado o imputado.
14. Reconocimiento por medio de fotografías o de videos.
15. Reconocimiento en fila de personas.
16. Retención de correspondencia.
17. Las actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización.

Así mismo, **establece que de las actuaciones, se deberá remitir informe al fiscal dentro de las 36 horas siguientes al inicio de las actuaciones.** De igual forma observarán los procedimientos de cadena de custodia dispuesto por la Fiscalía, y deberán prestar toda la colaboración que sea necesaria en caso de ser citados en calidad de testigos durante la etapa de juicio oral.

Por último, **estableció que la Fiscalía General de la Nación brindará el apoyo técnico y la instrucción necesaria para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, especialmente en el manejo de los elementos materiales probatorios y la evidencia física, en la apropiada aplicación del procedimiento de cadena de custodia reglamentado y adoptado por la entidad.**

Retomando, las disposiciones consagradas por el Código de Procedimiento Penal, los servidores públicos que en ejercicio de dichas funciones "(...) **reciban denuncias, querellas o informes de otra dase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes**, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia."¹

De lo anterior, se puede colegir que en las Comisarias de Familia cuentan inclusive con funciones de policía judicial, en esa medida es competente para solicitar valoraciones al Instituto sin que se haya iniciado un proceso penal.

Ahora si bien es cierto, los Comisarias cuentan con la competencia para solicitar valoraciones al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no es menos cierto que el artículo 9 de la Ley 1146 del 2011 establece como obligación al Sistema General de Salud (IPS, EPS, ARS, públicas y privadas) el deber de atención integral a niños, niñas o adolescentes víctimas de abuso sexual, e incluye en el listado además de los deberes asistenciales (atención en salud), la práctica de pruebas forenses, patológicas y psicológicas necesarias para adelantar el proceso penal correspondiente

Por lo tanto, habrá de indicarse que las valoraciones en casos de presunta agresión sexual a niños, niñas o adolescentes, no es exclusiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por qué también podrán realizarse a través del Sistema General de Salud, tal como se señaló con antelación.

3. CONCLUSIÓN

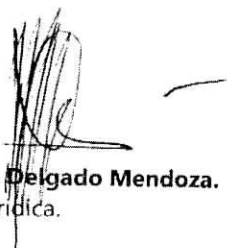
En el evento en que el o la Comisario de Familia, conozca por cualquier medio, de un caso en que un niño, niña o adolescente amerite medidas de emergencia, protección o restablecimiento de derechos, **deberá atenderlo de manera inmediata** y adoptar a su favor las medidas de emergencia necesarias para garantizar sus derechos, en cumplimiento a los principios de corresponsabilidad, exigibilidad de los derechos e interés superior, máxime cuando cuentan con funciones de policía judicial tal como se señaló con antelación,

En virtud de lo anterior, es deber del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses atender los requerimientos que realicen las Comisarias de Familia, en el marco jurídico que antecede.

Absueltos los interrogantes objeto de su consulta, es importante manifestarle que esta Oficina queda atenta a suministrar información adicional, de ser requerida, relacionada con el tema.

En los anteriores términos, queda resuelta su petición de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-487 de 1996.

Cordialmente,



Life Armando Delgado Mendoza.
Jefe Oficina Jurídica.

Proyecto: Andrea Patiño Pinilla – Profesional Universitario.
Revisó: Luis Gonzalo Comba Torres – Asesor Dirección General.
Radicado Interno 660-30/03/2015.



1914-2014
Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forenses

Asigna s/n turno
Andrea.
17

Oficio No. GNPPF-2015-059
Bogotá D.C., 30 de Marzo de 2015

Doctor
LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Jurídica
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
Ciudad

Asunto: Consulta Jurídica

Respetado Doctor Delgado,

Con relación al asunto, le informo que el día 30 de Marzo del año en curso, el Doctor Ricardo Sarmiento García (Profesional Especializado Forense-Dirección Seccional Caldas) nos hace una consulta relacionada con la directriz a seguir cuando en casos de Niños, Niñas y Adolescentes, víctimas de delitos sexuales, la Comisaría de Familia solicita valoración a Medicina Legal sin que se haya iniciado un proceso investigativo con la Fiscalía General de la Nación, y se haga solo teniendo en cuenta la exigencia del ICBF.

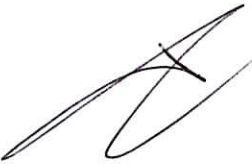
Por lo anterior, solicitamos su orientación en el sentido de indicarnos como se debe proceder en estos casos y de esta manera poder dar respuesta a la solicitud del Doctor Sarmiento.

Agradecemos su atención y quedo atenta,


LUISA FERNANDA ALARCON RIVERA
Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forenses

Copia: Archivo físico

Proyectó: Martha Yaneth Pérez Páez, Profesional Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forenses
Revisó y aprobó: Dra. Luisa Fernanda Alarcón Rivera, Coordinadora Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forenses


0660
31 MAR 2015
Niza
8:47