

CONCEPTO JURIDICO No. 043-0J-2015.

Bogotá, Agosto 25 de 2015.

PARA: **DRA. ANA MARÍA GANDUR PORTILLO**
Defensora de Familia SRPA.
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Centro Zonal Cúcuta 1 – CESPA
Calle 13 N° 1 – 48, Barrio La Playa Oficina ICBF.
Cúcuta – Norte de Santander.

DE: **Dr. LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA**
Jefe Oficina Jurídica.

ASUNTO: Concepto sobre Consentimiento Informado en posibles menores infractores.

REFERENCIA: Oficio N° 5410100-314236, fechado agosto 11 de 2015.

Conforme a las funciones otorgadas a la Oficina Asesora Jurídica por el Acuerdo 8 de 2012, artículo 8, emanado de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fundamentado en el procedimiento interno y dentro del plazo contemplado en la normatividad vigente, comedidamente me permito dar respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

"(...)

De manera respetuosa solicito se sirva informar sobre el procedimiento adoptado por el INML cuando se debe practicar valoración médica legal a un adolescente infractor de la ley penal, bien sea para dictaminar su edad por encontrarse indocumentado al momento de su captura, o para determinar posibles lesiones por haberse encontrado inconsistencias durante su procedimiento de captura. Lo anterior por cuanto la Resolución 913 de 2011 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, adopta el formato de consentimiento informado para la realización de este tipo de valoraciones, y en el parágrafo del Artículo segundo señala que cuando la persona a examinar estuviere "en condiciones de discapacidad mental o cognitiva debe realizarse el trámite con el correspondiente representante legal". Si se trata de un adolescente el consentimiento debe ser otorgado por su representante legal o en su defecto por el Defensor de Familia o Comisario de Familia, sin que se especifique que éste funcionario deba estar presente durante la realización del examen.

*Dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes al Defensor de Familia le resulta dispendioso poder cumplir con lo anterior, por cuanto tenemos que atender todos los adolescentes que ingresan capturados y asistir a las diferentes audiencias programadas en los juzgados, aunado a lo anterior se debe sumar la larga espera que tenemos que soportar para que el adolescente sea valorado por el médico legista, es por ello que se solicita concepto sobre la posibilidad de que los adolescentes infractores de la ley penal que deban ser atendidos por INML puedan ir con los funcionarios de Policía Judicial y/o Policía el Defensor de Familia, como se venía realizando años atrás en este Departamento.
(...)”.*

II. CONSIDERACIONES

Frente a la solicitud elevada por la doctora Ana María Gandur Portillo, esta Oficina Jurídica estima relevante precisar que la Ley 27 de 1977, artículo 1, define: “(...) *Para todos los efectos legales llamase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años (...)*”.

En este mismo sentido, la ley 1098 de 2006, artículo 3, establece: “(...) *Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. (...)*”.

Ahora bien, de la normatividad antes citada se desprende que una persona es considerada menor de edad cuando no ha cumplido los 18 años de edad, sin que medie distinción entre la mujer y el hombre; tal condición le genera limitaciones y a la vez la protección de orden jurídico que en materia penal, civil y comercial contempla la Ley y la Constitución.

Con base en lo anterior, respecto al “Consentimiento Informado”, y entratándose de casos como el consultado, es importante señalar que la capacidad legal está ligada a la facultad de disposición, de lo cual se desprende la capacidad para consentir, es decir, otorgar el consentimiento; apreciación lógico – racional que permite colegir que si estamos en presencia de menores de edad que requieran de valoración por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, éstos no están facultados para otorgar y firmar el documento atinente al consentimiento informado, siendo entonces requisito sine qua non la autorización por parte del representante legal biológico del mismo, o, en su defecto, del Defensor de Familia, Comisario de Familia, Personero o del Inspector de Familia, conforme lo establece el artículo 8 ejusdem; disposición taxativa que no admite excepciones o salvedades.

En este sentido, es procedente aclarar que cuando la representación legal del menor es ejercida por los padres, es decir que ambos posean la patria potestad del mismo, sin importar si alguno tiene la custodia o no, los dos deberán autorizar las actuaciones que nos ocupan, a no ser que el padre interesado demuestre que el otro ha fallecido, se encuentra fuera del país, que ignora su lugar de residencia, es demente o que se muestra renuente.

Sobre el particular el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, emitió la Resolución 913 de 2011, la cual en su artículo 2, establece: *“(...) Quien deba realizar un examen clínico forense médico u odontológico, una valoración psiquiátrica o psicológica forense, y/o procedimientos relacionados tales como extracción de sangre y toma de muestra de fluidos corporales, semen u otros análogos, explicará a la persona por examinar y/o muestradante en qué consiste el (los) procedimiento (s), su objetivo, la importancia para el proceso judicial o administrativo, las posibles complicaciones, el uso que podría tener la información obtenida y solicitará su consentimiento.*

PARÁGRAFO. *Cuando la persona a examinar estuviere en condiciones de discapacidad mental o cognitiva, debe realizarse el citado trámite con su correspondiente representante legal. Si se trata de un niño, niña o adolescente el consentimiento debe ser otorgado por su representante legal, o en su defecto, por el Defensor de Familia o Comisario de Familia, y a falta de éstos, por el personero o el inspector de Familia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 8 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006. (...).”*

De las disposiciones normativas precedentemente citadas se deduce que los miembros de la policía de vigilancia o los servidores públicos con funciones de policía judicial, deberán trasladar al presunto menor infractor hasta la instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en compañía del representante legal biológico, o, en su defecto, con el Defensor de Familia, Comisario de Familia, Personero o el Inspector de Familia, quien es el llamado legalmente a otorgar el consentimiento para adelantar la valoración médico legal, conforme lo previsto en la Ley 1098 de 2006, artículo 193, numeral 8.

III. CONCLUSIÓN

Con base en las consideraciones precedentes, esta Oficina Jurídica conceptúa:

1. Que los miembros de la policía de vigilancia y los servidores públicos con funciones de policía judicial, no son legalmente competentes para otorgar y firmar el formato de Consentimiento Informado exigido para la práctica de un experticio médico – legal a menor de edad.



100 años
de aporte técnico-científico
a la administración de justicia

1914-2014
Oficina Jurídica

2. Que el posible menor infractor deberá ser trasladado a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por los miembros de la policía de vigilancia o los servidores públicos con funciones de policía judicial, en compañía del representante legal biológico del mismo, o en su defecto, con el Defensor de Familia, Comisario de Familia, Personero o el Inspector de Familia; junto con la solicitud de valoración, teniendo en cuenta que es requisito sine qua non para realizar la pericia.
3. Que el formato de consentimiento informado deberá ser diligenciado en presencia de la persona a examinar, quien lo represente legalmente y el médico asignado para efectuar la valoración, siendo este último quien está en la obligación ética y legal de explicar de manera clara, oportuna, veraz y completa cuales serán los procedimientos a seguir y la importancia que tiene la pericia para la investigación, así como el tiempo estimado para ello y las posibles consecuencias que se derivarían de la imposibilidad de practicarla.
4. Que los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, están conminados a dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, artículo 193, numeral 8, y a lo contemplado en la Resolución N° 000913 del 16 de noviembre de 2011.

Finalmente, es de señalar que el presente concepto jurídico se constituye en un criterio auxiliar de interpretación, el cual no será de obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme lo establece la Ley 1755 de 2015, artículo 28.

Atentamente.

LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe Oficina Jurídica.

Proyecto – Elaboró: Edgar Ramos Saldaña – Profesional Especializado OAJ-DG.
Revisó – Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza - Jefe Oficina Jurídica.
Rad. 1697 sin fecha.