

Conceptos



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., Julio 11 de 2013

CONCEPTO No. 025 -2013 OJ

PARA: María Isabel Smith Rovira
Directora Seccional Magdalena

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Solicitud Concepto.

Hemos recibido su consulta contenida en correo electrónico, mediante la cual se manifiesta: "...tengo una consulta pendiente por hacer, relacionada con la asistencia de los peritos de clínica a juicio:

1. Resulta que se ha presentado en varias oportunidades un impase durante la presentación de los peritos, ya que ha hecho carrera entre los abogados defensores el decir que la no presentación del formato de consentimiento informado ante el juez, invalida el informe médico-legal, a pesar de que se ha explicado que no hace parte constitutiva del informe, los jueces han empezado a aceptar esta teoría por lo que nos están casi exigiendo que con el informe se envíe copia del consentimiento, ¿cómo lo han manejado ustedes allá?

2. Adicional a lo anterior, en el último juicio al que asistimos, el defensor intentó restar validez a las muestras tomadas a la paciente e incluso al examen genital, aduciendo que se requería la autorización del juez de control de garantías para estas tomas y el juez lo aceptó basado en la sentencia que te adjunto a este correo, lo que yo entendí en la sentencia es que si la solicitud de examen la hace el fiscal con base en un programa metodológico pues si se necesitaría, pero no si la solicitud la hace policía judicial como acto urgente, pero no menciona casos de ICBF que no sean urgentes, igual por favor échale una leída y me cuentas tu opinión.

3. Igualmente insisten en que el defensor de familia debe estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal. Lo anterior a pesar de que se explicó que el examen médico requería cierto nivel de intimidad y no todos los pacientes permiten la presencia del defensor dentro del consultorio.

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 61 piso 6, juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 8091106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Teniendo en cuenta lo anterior se presentan los siguientes interrogantes:

1. ¿Durante la presentación de los peritos, la no presentación del formato de consentimiento informado ante el juez, invalida el informe médico-legal, a pesar de que se ha explicado que no hace parte constitutiva del informe?
2. ¿Las muestras tomadas a la paciente e incluso al examen genital, requieren la autorización del juez de control de garantías, que procedimiento se debe seguir en casos de ICBF que no sean urgentes?
3. ¿En el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes es imperativo o indispensable que el Defensor de Familia debe estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal?

Por lo anterior, se procede en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a emitir el siguiente concepto jurídico:

De acuerdo con lo anterior, se plantearán los siguientes problemas jurídicos:

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita los siguientes problemas jurídicos a resolver, así:

1. ¿Según el Código de Procedimiento Penal, en qué casos se requiere consentimiento informado para la realización de exámenes medicolegales?
2. ¿A quién corresponde, según la Ley de Procedimiento Penal, tomar el consentimiento informado al por examinar medico legalmente?
3. ¿En el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes es imperativo o indispensable que el Defensor de Familia debe estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal?

2. CONCEPTO.

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6. juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6031106 Ext. 1615-1616-1626 FAX: 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Para entrar a resolver los problemas jurídicos planteados será necesario remitirnos a la fuente constitucional que faculta el adelantamiento de las investigaciones de tipo penal, para lo cual, se hará el análisis de las normas constitucionales y legales que regulan el tema, incluidos aquellos procedimientos forenses que requieren de autorización del Juez de Control de Garantías, con apoyo en la jurisprudencia constitucional.

En efecto, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 250, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, le otorga a la Fiscalía General de la Nación la obligación de ejercer la acción penal y realizar la investigación de las conductas que revistan las características de un delito con excepción de las cometidas por miembros de la fuerza pública en servicio activo y que tengan relación con dicho servicio.

En cumplimiento de sus funciones, a la Fiscalía le corresponde entre otras, la conservación de la prueba, la protección de las víctimas, asegurar los elementos materiales probatorios garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. No obstante, según la norma aludida, cuando se requieran medidas adicionales que puedan afectar derechos fundamentales, la Fiscalía deberá obtener la respectiva autorización del Juez de control de garantías para poder proceder.

La Ley 906 de 2004, que implementa el sistema penal oral acusatorio, desarrolla el mandato constitucional arriba enunciado y en su capítulo III, referente a las actuaciones que requieren autorización judicial previa para su realización, en el artículo 246 indica que las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente.

Con este preámbulo, se entrará a analizar cada uno de los interrogantes así:

Respecto del primer interrogante:

1. **¿Según el Código de Procedimiento Penal, en qué casos se requiere consentimiento informado para la realización de exámenes medicolegales?**

Respecto del imputado. El artículo 249 ídem refiere a la obtención de muestras que involucren al imputado y establece que cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación y **previa la realización de audiencia de**



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

revisión de legalidad ante el juez de control de garantías, en el evento de no existir consentimiento del afectado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, en todo caso, con la presencia del defensor del imputado.

La Corte Constitucional en sentencia C- 822 de 2005 con la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 249, entre otros, de la Ley 906 de 2004, precisó que la obtención de muestras requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso;

Indicó además el alto Tribunal que la obtención de muestras siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado.

No obstante, la Corte estimó necesario fijar algunos condicionamientos para que no se le dieran interpretaciones adversas a la Carta Política que pudiera conducir a que la norma fuese aplicada sin respetar los parámetros constitucionales, en consecuencia consideró que estas intervenciones corporales implican afectación de derechos fundamentales y amenazan el principio de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y que por lo tanto, siempre será necesario que se acuda al juez de control de garantías para solicitarle que autorice la práctica de estas medidas, como lo ordena el artículo 250 de la Constitución en su numeral 3º, para que de esta manera se garantice al principio de reserva judicial.

Adicionalmente, la Corte señaló que el juez puede autorizar la medida o negarse a acceder a la solicitud y para ello se deben tener en cuenta dos tipos de razones a saber:

- 1.- Las que tienen que ver con la pertinencia de la medida en un caso concreto,
- 2.- Las que resulten del análisis encaminado a determinar si las condiciones particulares de cada caso la medida reúne los requisitos de:

- a) **Idoneidad**, esto es, si es adecuada para alcanzar los fines de la investigación;
- b) **Necesidad**, es decir que no exista otro medio alternativo que sea menos limitativo de los derechos y que tenga una eficacia semejante y,
- c) **Proporcionalidad**, lo cual resulta de ponderar la gravedad del delito investigado y las condiciones en las cuales este fue cometido, así como el grado de afectación de los derechos de la persona a la cual se le realizaría

4

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6. juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6061106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Oficina Jurídica

la intervención corporal y descartar que la medida pueda resultar desproporcionada.

Ahora, la Corte advierte que cuando el imputado se niegue a acceder a la obtención de muestras, el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, exige que se realice una audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías y como resultado de dicha audiencia el juez determine si debe o no practicar la diligencia para obtener la muestra y en qué condiciones ésta debe ser efectuada, respetando la situación del afectado y sin que se frustre la práctica de la medida.

Respecto de la Víctima. El artículo 250 de la Ley 906 de 2004 establece que cuando se trate de investigaciones relacionadas con la libertad sexual, la integridad corporal o cualquier otro delito en donde resulte necesaria la práctica de reconocimiento y exámenes físicos de las víctimas, tales como extracciones de sangre, toma de muestras de fluidos corporales, semen u otros análogos, y no hubiera peligro de menoscabo para su salud, la policía judicial requerirá el auxilio del perito forense a fin de realizar el reconocimiento o examen respectivos.

En lo que respecta a la mencionada disposición, es decir, en el caso de las víctimas, la Corte Constitucional en la sentencia aludida señaló que los exámenes y reconocimientos están supeditados al consentimiento de ellas, el cual prevalecerá, salvo en algunos casos extremos donde la decisión del juez de control de garantías demuestre que debe admitirse una excepción a esta regla.

La Corte, para la aplicación del mencionado artículo, señaló los siguientes condicionamientos:

- " a) La víctima o su representante legal haya dado su consentimiento libre e informado para la práctica de la medida;
- b) De perseverar la víctima en su negativa, el juez de control de garantías podrá autorizar o negar la medida, y la negativa de la víctima prevalecerá salvo cuando el juez, después de ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso, concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida sea la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia;
- c) No se podrá practicar la medida en persona adulta víctima de delitos relacionados con la libertad sexual sin su consentimiento informado y libre.
- d) La práctica de reconocimiento y exámenes físicos para obtener muestras físicas, siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para la víctima."

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A, 51 piso 6, juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6091106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

En cuanto al consentimiento informado, indica la norma en cita que en todo caso, deberá obtenerse por escrito por parte de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les debe explicar la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos.

De otro lado dispone esta norma que si la víctima persevera en su negativa, se debe acudir al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección.

Agrega que el reconocimiento o examen se realizará en un lugar adecuado, preferiblemente en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, en un establecimiento de salud.

En cuanto al segundo interrogante:

¿A quién corresponde, según la Ley de Procedimiento Penal, tomar el consentimiento informado al por examinar médico legalmente?

En lo que corresponde con la toma del consentimiento informado en el procedimiento penal, la misma sentencia alude a dos situaciones diversas que son las siguientes:

I.- Cuando se trata de una situación de extrema urgencia y la víctima entra en contacto directo con la policía judicial.

En este caso, la corte señala la secuencia de este procedimiento excepcional así:

- 1) La víctima se presenta ante un funcionario de policía judicial, y en su cuerpo se encuentran elementos materiales y la evidencia física relacionados con el delito denunciado que hacen necesario el reconocimiento y exámenes físicos de ella por parte de un perito forense;
- 2) El funcionario de policía judicial que recibe la denuncia, solicita a la víctima o a su representante legal, si se trata de un menor de edad o de un incapaz, dar su consentimiento por escrito para la práctica de dichos exámenes, para lo cual le informará todo lo conducente a que dicho consentimiento sea libre e informado; (subrayas fuera de texto)
- 3) Si la víctima o su representante dan su consentimiento, el funcionario de policía judicial acompañará a la víctima ante el perito forense.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

- 4) Si la víctima o su representante se niegan a otorgarlo, el funcionario de policía judicial les explicará la importancia de dichos exámenes para la investigación y las consecuencias probables de negarse a la realización de los mismos;
- 5) Si luego de esta explicación, la víctima otorga el consentimiento, el funcionario de policía judicial acompañará a la víctima ante el perito forense. No obstante,
- 6) si la víctima o su representante persisten en la negativa, la norma prevé que se acuda ante el juez de control de garantías para que éste autorice la práctica de las medidas y determine las condiciones bajo las cuales pueden ser realizadas. Según la disposición bajo estudio, si el juez de control de garantías autoriza la práctica de la medida, ésta podrá ser practicada a pesar de la oposición de la víctima. (Subraya fuera de texto.)

II.- La segunda situación se presenta cuando el fiscal se ha hecho cargo de la investigación y estima necesario que se lleve a cabo la medida prevista en el artículo 250 de la ley 906 de 2004.

En este caso la Corte refiere que, dado que tales medidas implican afectación de los derechos de la víctima, éstas deben ser autorizadas previamente por el juez de control de garantías y si el juez autoriza su práctica, el fiscal debe obtener el consentimiento escrito de la víctima, y si no lo obtiene, le debe explicar las consecuencias de su negativa.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que en casos excepcionales de urgencia, será la policía judicial la que obtenga el consentimiento escrito de la víctima para el procedimiento medicolegal, mientras que, si el caso ya lo ha asumido el Fiscal, a este le corresponderá su obtención.

No obstante, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ha regulado el tema del consentimiento informado en el actuar de los peritos profesionales de la salud, en tal virtud, ha dispuesto que en todos los casos quien deba realizar un examen médico forense y/o procedimientos relacionados debe tomarse el consentimiento informado mediante el formato adoptado oficialmente, sin embargo, la determinación generalizada se entiende que tiene fundamento en la Ley 23 de 1981, Código de ética Médica.

Para resolver el primer interrogante, puede significarse que, si el médico perito al hacer la sustentación del informe pericial en audiencia del juicio oral no aporta el formato de consentimiento informado adoptado por el Instituto, no invalidaría la prueba, pero lo que sí podría invalidarla sería la ausencia del consentimiento de que trata la Ley 906 de 2004, como fue analizada en la Sentencia C-822 de 2005 por ser una prueba practicada sin el cumplimiento de los requisitos legales. En

7

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6. juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6031106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

todo caso, es al Juez de Conocimiento a quien corresponde decidir sobre el valor probatorio de las experticias así rendidas.

Para responder la segunda pregunta, esto es ¿Las muestras tomadas a la paciente e incluso al examen genital, requieren la autorización del juez de control de garantías, que procedimiento se debe seguir en casos de ICBF que no sean urgentes? Podemos concluir lo siguiente:

Como arriba se analizó, para efectuar los procedimientos de toma de muestras e invasión corporal, prevalecerá el consentimiento de las víctimas, salvo en algunos casos extremos donde la decisión del juez de control de garantías demuestre que debe admitirse una excepción a esta regla.

Esto significa que si la víctima se opuso a los procedimientos anotados, es cuando se debe acudir al Juez de Control de Garantías con el fin ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso o que concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida sea la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir en casos de ICBF que no sean urgentes, sería del caso atender lo establecido en la Ley 906 de 2004 frente a la puesta en conocimiento del Fiscal, en este caso, el especializado. No obstante, en virtud de las garantías prevalentes de los menores, deberá seguirse el protocolo o ruta de atención establecida por el ICBF dentro del sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes.

Ahora, respecto del interrogante:

¿En el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes es imperativo o indispensable que el Defensor de Familia deba estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal?

Frente a este aspecto ha de tenerse en cuenta que aunque el legislador no diseñó un cuerpo normativo totalmente independiente para regular la investigación, juzgamiento, control de la sanción de adolescentes, así como lo relativo a la reparación del daño y el trámite cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, el Libro Segundo de la Ley 1098 de 2006 contiene un conjunto de disposiciones que permiten concluir que se trata de una legislación especial a través de la cual el Estado colombiano se pone a tono con los tratados suscritos sobre la materia.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Ese marco regulatorio, debe decirse, es complementado por las normas de la Ley 906 de 2004, en razón de la expresa remisión consagrada en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia, con excepción de aquellas disposiciones "que sean contrarias al interés superior del adolescente".

Igualmente, es preciso acotar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º y 141 de la Ley 1098 de 2006, hacen parte integral del estatuto las normas contenidas en la Carta Política, los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada mediante la Ley 12 de 1991. En este sentido, también habrá que tener en cuenta la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado mediante la Ley 74 de 1968, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado por conducto de la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en 1969 y aprobada en virtud de la Ley 16 de 1972.

El listado, en materia penal, se completa con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/112 del 14 de diciembre de 1990 y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, adoptadas por la Asamblea General en Resolución 45/113, también el 14 de diciembre de 1990.

De este inventario normativo surge entonces un conjunto de postulados bajo los cuales debe guiarse la dinámica del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, entre ellos, la **garantía reforzada de los derechos fundamentales** (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.), la necesaria determinación de los rangos de edad de los menores, el trato diferenciado con los adultos y la naturaleza eminentemente pedagógica de la actuación procesal y la sanción, respecto de lo cual las autoridades señaladas en el artículo 163 de la Ley 1098 de 2006 son las llamadas a garantizar, en cada caso, tales principios.

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6, juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 - 4069977 - 6031108 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Ahora, del artículo 140 del Código de la Infancia y la Adolescencia surge otro postulado regulador de la actividad de los distintos funcionarios, pues, en caso de enfrentar conflictos normativos, deben "privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema".

La naturaleza protectora tanto de las normas como del alcance que se les debe dar, conduce a reiterar, según se advirtió inicialmente, que se está frente a una legislación especial. Así las cosas, el sistema de tendencia acusatoria acogido en la Ley 906 de 2004, no puede aplicarse a los adolescentes con independencia de la normatividad y los postulados antes mencionados. Esto desde luego trae consecuencias moduladoras profundas respecto del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no es posible aplicar sus categorías de manera íntegra al sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

En concreto, se observa la participación de un mayor número de intervinientes, pues a los ya reconocidos en la Ley 906 de 2004, se agrega la presencia del defensor de familia, quien deberá estar presente en "todas" las actuaciones que se surtan en las distintas etapas del proceso con el propósito de acompañar al adolescente y verificar que se le estén garantizando sus derechos.

Dos aspectos deben abordarse en relación con el defensor de familia, de un lado, cuál es la calidad que ostenta en relación con los demás participantes en el proceso y, de otra parte, hasta dónde puede llegar su intervención. Para resolver lo primero es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, "salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, (2) el procedimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquéllas que sean contrarias al interés superior del adolescente", por lo tanto, es necesario acudir a ese cuerpo normativo para concretar quiénes están legitimados para actuar.

En el Título IV del Código de Procedimiento Penal, relativo a las "partes e intervinientes", aparece definido que la Fiscalía, la defensa y el imputado tienen el **carácter de partes**, en tanto la víctima ostenta la de interviniente, además, en el Título III ibídem se reconoce al Ministerio Público esta última condición. Ahora, la calidad de parte o interviniente en la Ley 906 de 2004 tiene una especial significación, por cuanto si se trata de lo segundo, se presenta una limitación en las posibilidades de actuación.

Visto el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, se evidencia que las facultades del defensor de familia respecto del sistema de responsabilidad para adolescentes, se

10

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6. juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 - 4069977 - 6011106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Oficina Jurídica

contraen a acompañar al adolescente para verificar que se le estén garantizando sus derechos, a su vez, en el artículo 163-8 se reitera esa obligación y agrega que también puede tomar medidas "para su restablecimiento", en el parágrafo primero del artículo 177 se le impone el deber de asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones previstas por la citada ley, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo y, finalmente, en el artículo 189 se indica que en caso de ser declarado responsable el adolescente, allegará un estudio en el cual por lo menos contenga la *"situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción"*.

De lo anterior se sigue que el defensor de familia, en relación con el adolescente sometido al sistema de responsabilidad penal, tiene unas funciones especiales y, por lo tanto, debe catalogarse como interviniente bajo las precisas facultades conferidas en el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Obviamente, ello en manera alguna lo limita para ejercer las funciones administrativas que con independencia del sistema de responsabilidad penal le compete desarrollar respecto del adolescente imputado, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, en todo momento el defensor de familia debe conservar sus funciones de (i) prevención, (ii) protección, (iii) garantía de derechos y (iv) restablecimiento de los mismos, aún en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Queda entendido que si dentro de esas precisas facultades debe hacer peticiones al Juez, ellas deberán tener directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes.

De lo anterior se extrae que los postulados bajo los cuales debe guiarse la dinámica del sistema de responsabilidad penal para adolescentes son, entre ellos, la **garantía reforzada de los derechos fundamentales** (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.) y que los distintos funcionarios, en caso de enfrentar conflictos normativos, deben "privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema", garantizando de esta manera los Arts. 44, 45, 93 y 94 de la Constitución.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

En relación con el punto concreto, en el el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes no es imperativo o indispensable que el Defensor de Familia debe estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal, pues es obligación del Defensor de Familia acompañar permanentemente al adolescente y verificar la garantía de sus derechos (arts. 145 y 146 de la Ley 1098 de 2006), inclusive expresando sus conceptos especializados e incluso hacer respetuosas solicitudes al Juez de la causa, que le servirán como criterio orientador al momento de tomar decisiones, pero técnicamente no se tiene como sujeto procesal, pues no tiene la facultad de solicitar pruebas, ni de interponer recursos.

Se reitera, en el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes el Defensor de Familia, en el proceso, no está en la obligación de estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal por cuanto en el sistema de responsabilidad penal del adolescente se debe dar **garantía reforzada de los derechos fundamentales** (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.) y que los distintos funcionarios, en caso de enfrentar conflictos normativos, deben "privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema", garantizando de esta manera los Arts. 44, 45, 93 y 94 de la Constitución.

Todo lo anterior a partir de reconocer que el principal derecho es el del respeto debido hacia la dignidad humana (dentro del cual se encuentra la intimidad) valor superior en el cual se funda Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho, como en la *Convención sobre los Derechos del Niño*, en la que se establece que *Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana*.

Deviene diáfano que el campo de acción del defensor de familia dentro del proceso de responsabilidad penal de adolescentes está limitado o circunscrito a expresas prerrogativas legales de acompañamiento al menor en las diversas diligencias y actuaciones procesales a fin de hacer valer su especial y superior condición de índole constitucional pero nunca para coartar, su dignidad humana o derecho a la intimidad y su presencia, como ya se dijo, es imprescindible durante toda la actuación procesal.

En ese orden de ideas, se concluye que el defensor de familia no está legitimado en este asunto para estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que no estarlo no se invalidaría el examen médico-legal.

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6. juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6051106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

En ese orden de ideas, se concluye que el defensor de familia no está legitimado en este asunto para estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que no estarlo no se invalidaría el examen médico-legal.

CONCLUSIONES

1. Para resolver el primer interrogante, puede significarse que, que si el médico perito al hacer la sustentación del informe pericial en audiencia del juicio oral no aporta el formato de consentimiento informado adoptado por el Instituto, no invalidaría la prueba, pero lo que sí podría invalidarla sería la ausencia del consentimiento de que trata la Ley 906 de 2004, como fue analizada en la Sentencia C-822 de 2005 por ser una prueba practicada sin el cumplimiento de los requisitos legales. En todo caso, es al Juez de Conocimiento a quien corresponde decidir sobre el valor probatorio de las experticias así rendidas.

2. Para responder la segunda pregunta, para efectuar los procedimientos de toma de muestras e invasión corporal, prevalecerá el consentimiento de las víctimas, salvo en algunos casos extremos donde la decisión del juez de control de garantías demuestre que debe admitirse una excepción a esta regla.

Esto significa que si la víctima se opuso a los procedimientos anotados, es cuando se debe acudir al Juez de Control de Garantías con el fin de ponderar si la medida es idónea, necesaria y proporcionada en las circunstancias del caso o que concluya que el delito investigado reviste extrema gravedad y dicha medida sea la única forma de obtener una evidencia física para la determinación de la responsabilidad penal del procesado o de su inocencia.

En casos de ICBF que no sean urgentes, sería del caso atender lo establecido en la Ley 906 de 2004 frente a la puesta en conocimiento del Fiscal, en este caso, el especializado. No obstante, en virtud de las garantías prevalentes de los menores, deberá seguirse el protocolo o ruta de atención establecida por el ICBF dentro del sistema de Responsabilidad Penal Para Adolescentes.

3. En relación con el tercer interrogante, en el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes no es imperativo o indispensable que el Defensor de Familia debe estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal, pues es obligación del Defensor de Familia acompañar permanentemente al adolescente y verificar la garantía de sus derechos (arts. 145 y 146 de la Ley 1098 de 2006), inclusive expresando sus conceptos especializados e incluso hacer respetuosas solicitudes al Juez de la causa, que le servirán como criterio orientador al momento de tomar

13

Servicio Forense Efectivo

Calle 7 A No. 12 A 51 piso 6, juridica@medicinalegal.gov.co
Conmutador 4069944 – 4069977 – 6031106 Ext. 1615-1616-1626 FAX. 3334761 Bogotá Colombia
www.medicinalegal.gov.co



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

decisiones, pero técnicamente no se tiene como sujeto procesal, pues no tiene la facultad de solicitar pruebas, ni de interponer recursos.

Se reitera, en el Sistema de Responsabilidad de Adolescentes el Defensor de Familia, en el proceso, no está en la obligación de estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que de no estarlo también se invalidaría el examen médico-legal por cuanto en el sistema de responsabilidad penal del adolescente se debe dar **garantía reforzada de los derechos fundamentales** (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.) y que los distintos funcionarios, en caso de enfrentar conflictos normativos, deben "privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema", garantizando de esta manera los Arts. 44, 45, 93 y 94 de la Constitución.

En ese orden de ideas, se concluye que el defensor de familia no está legitimado en este asunto para estar presente durante todo el examen médico en calidad de garante y que no estarlo no se invalidaría el examen médico-legal.

Cordialmente,


Luz Mary Rincón Romero
Jefe Oficina Jurídica

Anexo: Ruta Atención ICBF- Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Proyectó: Luz Mary Rincón Romero
Revisó/ Aprobó: Pedro Emilio Morales Martínez – Subdirector de Servicios Forenses-
Luz Mary Rincón Romero – Jefe Oficina Jurídica