

Sentencia C-1191/05

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-5585

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

Actores: Guiselle Nayibe Holguín Galvis y Orlando Sarmiento Torres

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Guiselle Nayibe Holguín Galvis y Orlando Sarmiento Torres solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad parcial de los artículos 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcriben las normas acusadas y se subrayan y resaltan con negrilla los apartes demandados:

LEY 906 DE 2004

(Agosto 31)

“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Diario Oficial No. 45.658, de 1 de septiembre de 2004

(Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)

El Congreso de la República

DECRETA

(...)

LIBRO II.

TÉCNICAS DE INDAGACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LA PRUEBA Y SISTEMA PROBATORIO.

TITULO I.

CAPITULO III.

ACTUACIONES QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA PARA SU REALIZACIÓN.

ARTÍCULO 249. OBTENCIÓN DE MUESTRAS QUE INVOLUCREN AL IMPUTADO. Cuando a juicio del fiscal resulte necesario a los fines de la investigación, y previa la realización de audiencia de 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, de conformidad con las reglas siguientes:

1. Para la obtención de muestras para examen grafotécnico:

a) Le pedirá al imputado que escriba, con instrumento similar al utilizado en el documento cuestionado, textos similares a los que se dicen falsificados y que escriba la firma que se dice falsa. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;

b) Le pedirá al imputado que en la máquina que dice se elaboró el documento supuestamente falso o en que se alteró, o en otra similar, escriba texto como los contenidos en los mencionados documentos. Esto lo hará siguiendo las reglas sugeridas por los expertos del laboratorio de policía judicial;

c) Obtenidas las muestras y bajo rigurosa custodia, las trasladará o enviará, según el caso, junto con el documento redargüido de falso, al centro de peritaje para que hagan los exámenes correspondientes. Terminados estos, se devolverá con el informe pericial al funcionario que los ordenó.

2. Para la obtención de muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, voz, impresión dental y pisadas, se seguirán las reglas previstas para los métodos de identificación técnica.

En todo caso, se requerirá siempre la presencia del defensor del imputado.

PARÁGRAFO. De la misma manera procederá la policía judicial al realizar inspección en la escena del hecho, cuando se presenten las circunstancias del artículo 245.

ARTÍCULO 250. PROCEDIMIENTO EN CASO DE LESIONADOS O DE VÍCTIMAS DE AGRESIONES

SEXUALES. 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 todo caso, deberá obtenerse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal cuando fuere menor o incapaz y si estos no lo prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección.

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.

### III. LA DEMANDA

Para los ciudadanos Guiselle Nayibe Holguín Galvis y Orlando Sarmiento Torres, el aparte demandado del artículo 249 de la Ley 906 de 2004, al disponer que el fiscal, aún en el evento de no existir consentimiento del imputado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras que lo involucren, infringe el principio de la dignidad humana y los derechos a la no autoincriminación y a la presunción de inocencia, consagrados constitucionalmente. En igual sentido, señalan que el segmento acusado del artículo 250 de la mencionada ley, al estipular que en caso de perseverar la negativa de los lesionados o de las víctimas de agresiones sexuales en permitir la realización de los exámenes físicos correspondientes, se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la respectiva inspección, vulnera el principio de la dignidad humana que orienta la Carta Fundamental. Lo anterior, por cuanto:

- Los apartes impugnados de los artículos 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, en la medida en

que permiten la posibilidad obtener muestras corporales del imputado o de la víctima, sin que medie el respectivo consentimiento de dichos sujetos, contradicen los postulados propios de la dignidad humana, consagrada en los artículos 1 y 12 de la Carta Política, y en el numeral 2, artículo 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tenor de los cuales está prohibido cualquier tipo de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, puesto que desconocen su calidad de seres racionales y de sujetos de derechos con voluntad autónoma, y, por el contrario, se les trata como simples objetos, es decir, como instrumentos de prueba similares a las demás evidencias físicas.

- El fragmento acusado del artículo 249 de la Ley 906 de 2004, al señalar que sin el consentimiento del imputado se pueden obtener muestras que lo involucren para efectos de realizar examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, infringe el derecho que, a la luz del artículo 33 constitucional, tiene toda persona de no ser obligada a declarar contra sí misma, ya que el hecho de que el imputado asuma una actitud pasiva en la investigación, es decir, que guarde silencio o no de su aprobación para la realización de los cuestionados exámenes, se circunscribe al ejercicio legítimo de la no autoincriminación, pues ésta no sólo hace referencia a la prueba testimonial, sino que se extiende a cualquier otra actividad que pueda afectarlo en el curso del proceso.

- De igual modo, la porción atacada del artículo 249 de la Ley 906 de 2004 contraría el derecho a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 29 de la Carta Política y en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según los cuales toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, pues al imputado no se le puede constreñir para que admita la realización de determinados exámenes, en la medida en que a éste no le corresponde obligación alguna de probar o ejecutar actos materiales tendientes a demostrar su inocencia, por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de la prueba de la responsabilidad penal. Así las cosas, resulta evidente que la disposición acusada contraría las citadas normas superiores, ya que de su contenido se deduce la posibilidad de forzar al imputado a servir de instrumento para que el órgano acusador constituya el acervo probatorio con el que eventualmente se pueda demostrar su responsabilidad.

- Por otra parte, si bien, los medios consagrados en las normas demandadas, esto es, los

exámenes físicos y la obtención de muestras, puede que resulten idóneos para lograr el avance de la investigación, es claro que no son necesarios, pues existen otros instrumentos probatorios, como testimonios o indicios, igual de viables para la consecución de dicho objetivo. Así mismo, en cuanto restringen el derecho de cada quien a disponer de su cuerpo, resultan una medida desproporcionada que afecta gravemente a las víctimas y al imputado, ya que los instrumentaliza, pues respecto de las primeras ocasiona un doble daño y, respecto de los segundos consagra una justicia retributiva y no una restaurativa que es la que en realidad orienta nuestro sistema penal. En dicho sentido, el deber de colaborar con la justicia debe ceder ante la efectividad de la dignidad humana, la no autoincriminación y la presunción de inocencia, pues no se puede admitir la vulneración de un derecho fundamental en pro del eficientismo de la justicia, en otras palabras, no pueden prevalecer las formas sobre el derecho sustancial de rango superior.

#### IV. intervenciones

##### Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En escrito recibido en Secretaría de esta Corporación, el día 3 de marzo de 2005, el Ministerio del Interior y de Justicia solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de los apartes acusados de los artículos 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, en virtud de lo cual, se expusieron las siguientes razones.

En primer lugar, señala que los cargos expuestos en la demanda en contra de dichos artículos por la presunta vulneración del principio de la dignidad humana carecen de cualquier fundamento, ya que precisamente es dicho principio el que dirige la actuación del Estado en todo el proceso de investigación y juzgamiento penal previsto en la Ley 906 de 2004, por ello, manifiesta que las normas demandadas deben ser interpretadas teleológicamente, esto es, teniendo en cuenta el objetivo de hacer prevalecer los derechos fundamentales, perseguido por Sistema Penal Acusatorio consagrado constitucionalmente, por medio del Acto Legislativo No. 03 de 2002.

En ese orden de ideas, aduce que el hecho de que los exámenes físicos cuestionados puedan realizarse sin el consentimiento del imputado o de la víctima, no afecta en nada la dignidad humana, puesto que esa es una medida que resulta completamente proporcionada en aras a lograr el cumplimiento de los deberes propios de la administración de justicia, que no son

otros que encontrar la verdad en los diferentes procesos. Por otra parte, pone de presente que tal actuación no se lleva a cabo sin la respectiva vigilancia y expresa autorización del juez de control de garantías, quien es el encargado de garantizar la protección y efectividad de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal.

El Ministerio asegura que el artículo 249 de la Ley 906 de 2004 no desconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues ésta sólo se desvirtúa a través de una sentencia condenatoria en firme. La sola toma de muestras o la realización de exámenes físicos al imputado no constituye un reconocimiento de la comisión de los hechos que se investigan. En todo caso, dicho material probatorio debe ser puesto en conocimiento de imputado para que éste, a través del ejercicio de su derecho de defensa, lo controvierta en el juicio oral.

En igual sentido, señala que dicha norma no infringe el derecho que tiene toda persona a no ser obligada a declarar contra sí misma, consagrado en el artículo 33 de la Carta Política, ya que con la práctica de muestras al imputado no se le está obligando a emitir declaración alguna, puesto que entre el contenido material de la prueba y la voluntad del imputado no existe ningún tipo de relación, en otras palabras dicha prueba técnica no equivale a una declaración de culpabilidad. La no autoincriminación debe ser interpretada restrictivamente, pues de lo contrario se constituiría en una causal de impunidad, en virtud de la cual no se permitiría ni siquiera que las autoridades pudiesen realizar controles preventivos para evitar accidentes de tránsito originados por intoxicaciones con alcohol o cualquier otra sustancia, como tampoco el reconocimiento en fila de personas o por fotografías.

Por último, indica que la administración de justicia, en cumplimiento del servicio público a su cargo, tiene el deber de asegurar la prueba para encontrar la verdad y prevenir la comisión de conductas punibles, por dicha razón la práctica de reconocimientos clínicos se traduce en una medida proporcional, útil, idónea, necesaria y razonable, en aras a la protección del interés general. Lo contrario sería dejar inermes a los poderes públicos en el desempeño de su legítima función de proteger la libertad y la convivencia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2 de la Carta Fundamental.

#### Intervenciones Extemporáneas

- Según certificación expedida por la Secretaría General de esta Corporación, visible a folio 85, el día 3 de marzo de 2005, a las 4:00 p.m., venció el término de fijación en lista ordenado

en el auto del 8 de febrero del mismo año. El día 4 de marzo de 2005, se recibió escrito firmado por la Dra. Ángela María Buitrago Ruiz, actuando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, con poder debidamente conferido por el Dr. Jairo Parra Quijano, presidente del mencionado instituto, mediante el cual se solicita se declaren exequibles las normas acusadas, sin embargo, por haber sido presentado extemporáneamente, dicho documento no habrá de ser tenido en cuenta.

- Así mismo, mediante certificación que consta a folio 112, la Secretaría General de esta Corporación informó que el día 16 de junio de 2005, a las 4:00 p.m., venció el término de fijación en lista ordenado en el auto del 11 de abril de 2005. El día 21 de junio de 2005, se recibió escrito firmado por el Dr. Fernando Alfredo Castillo Mayorga, actuando en representación del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, mediante el cual se solicita a la Corte se declare inhibida para fallar en el presente proceso, sin embargo, por haber sido presentado extemporáneamente, dicho documento no habrá de ser tenido en cuenta.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación y el Viceprocurador se declararon impedidos para rendir el concepto de rigor dentro del presente expediente, dado que en virtud de tales cargos, el primero participó en la comisión redactora, y el segundo en la subcomisión redactora del proyecto de ley que dio origen al nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), impedimento que fue aceptado por esta Corporación, razón por la que se designó, por parte del Jefe del Ministerio Público, a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales para que conceptuara dentro del mencionado proceso de control de constitucionalidad.

En dicho orden de ideas, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales en concepto No. 3886, recibido en secretaría de esta Corporación el 25 de julio de 2005, solicitó a la Corte Constitucional:

- Declararse inhibida para pronunciarse respecto del cargo que por violación a la presunción de inocencia se formula contra el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, esto por ineptitud sustantiva de la demanda.

- Declarar exequibles los artículos 249, salvo la expresión del inciso 1° “en el evento de no existir consentimiento del afectado” y 250, salvo la frase del inciso 2° “De perseverar en su



negativa se acudirá al Juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección”, de la Ley 906 de 2004, en relación con lo cargos presentados en esta oportunidad.

- Declarar exequible la expresión “policía judicial”, contenida en el inciso 1 del artículo 250 de la Ley 906 de 2004, exclusivamente bajo el entendido que su actividad siempre deberá estar sujeta a la orden que, previa autorización del juez de control de garantías, imparta el fiscal que tenga a cargo la investigación.

- Declarar inexecutable las expresiones “en el evento de no existir consentimiento del afectado”, del inciso 1 del artículo 249, y “De perseverar en su negativa se acudirá al Juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección”, contenida en el inciso 2 del artículo 250 de la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, señala la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales que por ausencia de fundamentación del cargo, no es viable examinar si el artículo 249 de la Ley 906 de 2004 vulnera el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido, aduce que el artículo 2, numeral 3, del Decreto 2067 de 1991, establece que en la acción pública de inexecutableidad deben exponerse las razones por las cuales se estiman infringidas las normas constitucionales señaladas como violadas, es decir, el concepto de la violación, el cual debe contener una argumentación clara, cierta, específica, pertinente y suficiente de los cuestionamientos constitucionales al precepto legal, para dichos efectos cita la sentencia C-381 de 2002.

Para el Ministerio Público, los demandantes no exponen con claridad, precisión y certeza las razones por las cuales la norma allí consagrada vulnera el referido principio del debido proceso penal, sino que fundamentan su pretensión en el mismo argumento aducido para estructurar la violación al principio de la dignidad humana, consistente en que por virtud de la norma el imputado es obligado a servir como medio u objeto para construir el acervo probatorio que eventualmente demostrará su responsabilidad, argumentación que, a su juicio de quien conceptúa, carece de nexo alguno con el derecho a la presunción de inocencia que se alega violado, razón por la cual se abstiene de analizar dicho cargo.

Sin embargo, al margen de lo indicado anteriormente, la Procuraduría manifiesta que si la carga de la prueba corresponde al Estado a través del organismo acusador, resulta un

contrasentido plantear que el legislador violó esta garantía cuando consagró mecanismos de investigación que precisamente permiten obtener a través de medios reglados la evidencia física para demostrar asuntos que interesan a la investigación.

Por otra parte, la mencionada entidad señala que los problemas jurídicos planteados en esta oportunidad ya fueron examinados con ocasión de la demanda D-5549, en el concepto No. 3782, argumentación que conserva su vigencia y, por lo tanto, se reiterará. Indica que para la fecha en la que la Corte deba pronunciarse respecto del presente proceso, ya habrá sentencia que resuelva de fondo el problema jurídico que plantea la demanda de la referencia.

Seguidamente, hace referencia a la naturaleza y alcance de los mecanismos de investigación, inspecciones e intervenciones corporales adoptados por el legislador, señalando que dentro del proceso de constitucionalización de las ritualidades procesales probatorias, particularmente en materia penal, el Acto Legislativo No. 03 de 2002 asignó a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar las conductas que revistan las características de delito y la obligación de asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción, y si dentro de esa labor, el fiscal necesita acudir a medidas que impliquen la afectación de derechos fundamentales, debe obtener autorización previa y expresa del juez de control de garantías antes de su ejecución.

En este orden de ideas, realiza una explicación de las figuras acusadas. Con relación a la obtención de muestras que involucren al imputado manifiesta la Procuraduría que dicha forma de investigación ya existía en el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, aunque consagrada de una forma diversa, tal vez menos garantista. Señala que para llevar a cabo dicha medida es necesario que existan elementos materiales probatorios que permitan razonablemente inferir que esa persona es autor o partícipe del delito que se investiga. De igual forma, indica que son requisitos sustanciales de procedibilidad de la medida que tanto el fiscal como el juez de control de garantías, luego de hacer un juicio de proporcionalidad, determinen motivadamente que es imprescindible tomar determinadas muestras, para cumplir los fines de la investigación de la conducta imputada, así como que el recaudo de la muestra debe ser realizado por expertos de la policía judicial. Por otra parte, manifiesta que la muestra debe ser tomada única y exclusivamente para los efectos señalados por el

artículo 249.

Así mismo, pone de presente que en aras a garantizar los derechos fundamentales del imputado, en el evento en que éste no de su consentimiento, la medida debe ser autorizada por el juez de control de garantías en audiencia preliminar de carácter reservado, dicho funcionario analizará la necesidad de ese procedimiento y la forma y condiciones en que habrá de realizarse, en todo caso, con el fin de garantizar el derecho de defensa, el artículo 249 dispone que la obtención de muestras siempre requerirá la presencia del defensor del imputado, que le permitirá ejercer la controversia de la prueba obtenida con base en la muestra, así como verificar que el recaudo de dicho elemento material probatorio se cumpla en condiciones que respeten la dignidad del imputado.

Respecto al reconocimiento y los exámenes físicos de las víctimas, también, se señala en el concepto que dicha figura estaba regulada en los artículos 290, inciso 4, y 292 de la Ley 600 de 2000. Aduce que, a la luz del artículo 250 de la Ley 906 de 2004, la práctica de dicha medida procede sobre víctimas de cualquier delito en donde resulte razonablemente necesario el reconocimiento, sin limitarla a las víctimas de lesiones o de delitos sexuales, así mismo, debe resultar completamente necesario acudir a dicho mecanismo de investigación y su ejercicio no debe comportar peligro o menoscabo para la salud de la víctima.

La norma habilita la práctica de este medio de intervención corporal con o sin el consentimiento de la víctima del delito, toda vez que si al requerirse el consentimiento escrito de la víctima o de su representante legal si es menor de edad o incapaz, no lo prestan, la inspección que puede involucrar e invadir el cuerpo del afectado en todo caso se realizará en las condiciones que fije el juez de control de garantías, pero sólo en el evento en el que la víctima o su representante no preste su consentimiento escrito para que se realice la diligencia.

Posteriormente, ya refiriéndose a los cargos concretos de la demanda indica que la regulación legal de la toma de muestras del imputado no conlleva una ofensa a la dignidad humana ni constituye el establecimiento de métodos de investigación que permitan desconocer dicho principio y derecho fundamental, dado que la libertad de autodeterminación que se vincula a la dignidad humana no es absoluta, por cuanto, ésta sólo se refiere a aquellos asuntos que sólo a la persona le incumben, sin incluir aquellos otros en

los que convergen intereses o derechos de otros e incluso un interés primordial de la comunidad como es el descubrimiento de la verdad y la sanción de los responsables y las conductas que por afectar a la sociedad en demasía han sido elevadas a la categoría de punibles. En dicho sentido, existe un interés legítimo superior de justicia material que justifica la medida. La ausencia del consentimiento del imputado no lo convierte en una cosa para el Estado, pues en el imputado subsiste la condición de parte procesal y de sujeto de derechos, de modo que puede oponerse a los mismos si estima que en la ejecución se está infligiendo un trato cruel o degradante, e igualmente puede solicitar el amparo de sus derechos a través de la acción de tutela, o ejercer el derecho a la controversia en el juicio oral sobre los resultados de las pruebas periciales efectuadas con las muestras que han sido recaudadas.

Para la Procuraduría Auxiliar el interés general de descubrir la verdad sobre una conducta que reviste las características de delito y la identificación de las personas relacionadas con la misma, de modo que si existe infracción esta no quede impune, sin duda es una finalidad constitucionalmente legítima, que autoriza la restricción del derecho a disponer sobre la integridad personal. Igualmente, pone de presente que en el evento de existir otros mecanismos menos lesivos de los derechos fundamentales se debe acudir a ellos en primera medida, por lo que corresponde al juez de control de garantías asegurarse de que así sea, es decir, frente a cada caso en concreto se debe efectuar el correspondiente juicio de proporcionalidad.

Con relación al procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales, el Ministerio Público solicita su inexecutable, ya que en caso de no existir consentimiento, la norma señala que la medida procederá en las condiciones que fije el juez de control de garantías, es decir, la medida siempre procede, no hay posibilidad de que no se efectúe. Si bien, frente al imputado la ausencia de consentimiento no implica violación de la dignidad humana, si constituye respecto de la víctima del delito una frontal agresión a aquella, pues la víctima se convierte en un instrumento más al cual acude el Estado para investigar las conductas punibles, pues el único mecanismo para exonerarse de tan considerable carga es mediante la acción de tutela, pero ella, en cuanto no es parte dentro de la actuación penal y no puede serlo dentro del esquema procesal de la Ley 906 de 2004, carece de toda posibilidad de ejercer dentro del proceso el derecho a la defensa, sí reconocido al imputado, quien además estará acompañado de su defensor.

Por ello, la víctima se encuentra en evidentes condiciones de vulnerabilidad y la intromisión inconsulta de su corporeidad se constituye en una segunda victimización, en un trato cruel, inhumano y degradante que no debe ser permitido. Dichas medidas se convierten en una carga pública adicional e injustificada que se le impone a la víctima en aras de la justicia material, distinta es la posición del imputado, pues en su contra existe un señalamiento como posible autor o partícipe de una conducta que reviste las características de delito, lo cual autoriza la imposición de esta carga procesal. Por otra parte, a tal procedimiento no se otorga la vigilancia que por mandato constitucional debe efectuar sobre las medidas que impliquen la restricción de derechos fundamentales, pues sólo basta una simple lectura de la norma para llegar a la conclusión de que en ningún caso ni el fiscal ni el juez de control de garantías decidirán sobre la procedencia de la medida, pues respecto de la participación del primero no hay menos mención en la norma, y respecto del segundo, su participación sólo se restringe a fijar la forma como se realizará la inspección

Respecto al alcance del derecho a la no autoincriminación, señala que el funcionario investigador no puede ejercer ningún tipo de presión, ya sea directa o indirecta, física o psicológica sobre el imputado, para que confiese su culpabilidad, dicha figura se refiere exclusivamente al acto de declarar, de rendir testimonio, de hablar, por lo tanto, se vulnera la mencionada garantía cuando por cualquier medio se ejerce coacción para que el imputado declare en su contra o se confiese culpable, más no cuando sin solicitar, requerir o increparle declaración alguna se toman de su cuerpo o su indumentaria elementos materiales probatorios que allí reposan , por cuanto no está obligado el imputado a emitir una declaración en determinado sentido, tan solo ha de consentir que se practique sobre él una inspección, registro o toma de muestras con el fin de obtener evidencia física que interese al proceso, actitud que no puede equipararse a la de dar una declaración que lo perjudique o que implique la aceptación de su culpabilidad, razón por la cual se desestima dicho cargo.

Por último, la Procuraduría pone de presente la necesidad de la regulación de los mecanismos invasivos de la investigación penal en una ley estatutaria, cuando se afecte el núcleo esencial de los derechos, verbigracia el de la intimidad o el de la libertad personal, ya que puede suceder que las personas que deban soportar las restricciones no estén vinculadas al proceso penal como imputados. Además, la reglamentación insertada en el Código de Procedimiento Penal, a penas puede servir como punto de partida o marco de la regulación, pues distintos son los aspectos que no han sido aclarados por la ley y cuya

reglamentación es imperiosa, tales como, que la muestra tomada sólo pueda utilizarse en la investigación dentro de la cual se ordena, los efectos de adoptar una medida que no guarde estrecha e inequívoca relación con los hechos investigados, la gravedad de la infracción como un aspecto para autorizar la medida, cual es el mecanismo coercitivo a utilizar cuando el imputado se opone a la medida, quien debe prestar la autorización cuando el imputado es el representante legal del menor víctima, entre otras.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241, numeral 4, de la Carta Política.

### Problema jurídico

2.- Corresponde a esta Sala determinar (i) si el fragmento acusado del artículo 249 de la Ley 906 de 2004, al señalar que sin el consentimiento del imputado se pueden obtener muestras que lo involucren para efectos de realizar examen grafotécnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas, infringe el principio de la dignidad humana y los derechos a la no autoincriminación y a la presunción de inocencia, consagrados en la Carta Política, y, (ii) analizar si el segmento acusado del artículo 250 de la mencionada ley, al estipular que en caso de perseverar la negativa de los lesionados o de las víctimas de agresiones sexuales en permitir la realización de los exámenes físicos correspondientes, se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la respectiva inspección, vulnera el principio de la dignidad humana que orienta la Carta Fundamental.

3.- Para ello, es menester referirse, en primera medida, a la posible existencia de cosa juzgada que deja entrever la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales en su concepto, cuando señala que los problemas jurídicos planteados, ya fueron examinados con ocasión de la demanda D-5549, por lo que para la fecha en que esta Corporación deba pronunciarse respecto del presente expediente, ya habrá sentencia que resuelva de fondo el problema jurídico que plantea la demanda de la referencia.

La existencia de Cosa Juzgada.

4.- Como primera medida, dada la intervención de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, resulta imperioso analizar si con relación al estudio de los contenidos de los apartes acusados del artículo 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, se configura el fenómeno de la cosa juzgada, en consideración a que la Corte, en sentencia C-822 de 2005 (expediente D-5549), se pronunció respecto a la constitucionalidad de dichas normas. Entra pues la Corte a examinar lo pertinente.

5.- Ha dicho la Corte Constitucional que se presenta la Cosa Juzgada "... cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a estudio..."<sup>1</sup>. Frente a lo que al Juez Constitucional le resulta vedado volver a examinar la disposición objeto de una decisión previa. Sin embargo, la Corte ha insistido también en que si en la declaratoria de exequibilidad se expresa la limitación de la Cosa Juzgada a los cargos estudiados en ella, entonces la norma pueda ser considerada nuevamente en aquellos aspectos que no hicieron parte de los cargos del primer estudio<sup>2</sup>.

6.- Por lo anterior, es indispensable verificar las acusaciones expuestas, tanto en el referido proceso como en éste, a fin de determinar su semejanza o divergencia. En este orden de ideas, en aquella oportunidad, es decir, en la sentencia C-822 de 2005, correspondió a la Corte determinar si resulta contrario a los derechos a la dignidad humana, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad, a la presunción de inocencia y a no autoincriminarse, que el fiscal ordene a la policía judicial la obtención de muestras que involucren al imputado, en las condiciones y con los requisitos previstos en el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, respecto a lo cual se decidió declarar EXEQUIBLE el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados, en el entendido de que

a. 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 circunstancias particulares del caso;

b. la obtención de muestras siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, y humanidad para el imputado, en los términos del apartado 5.4.2.5. de dicha sentencia.

En el presente caso, el problema jurídico planteado por el demandante se centra en analizar si el aparte demandado del artículo 249 de la Ley 906 de 2004, al disponer que el fiscal, aún en el evento de no existir consentimiento del imputado, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras que lo involucren, infringe el principio de la dignidad humana y los derechos a la no autoincriminación y a la presunción de inocencia, consagrados constitucionalmente.

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, en los términos del apartado 5.5.2.5. de dicha sentencia.

En el presente caso, el punto está en definir si el artículo 250 de la mencionada ley, al estipular que en caso de perseverar la negativa de los lesionados o de las víctimas de agresiones sexuales en permitir la realización de los exámenes físicos correspondientes, se acudirá al juez de control de garantías para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la respectiva inspección, vulnera el principio de la dignidad humana



que orienta la Carta Fundamental.

8.- Así las cosas, de un simple análisis de los cargos expuestos en ambos procesos, se puede llegar a la inequívoca conclusión de la identidad de los argumentos esgrimidos por los demandantes, puesto que los mismos apuntan a una presunta vulneración por parte del artículo 249 de la Ley 906 de 2004 al principio de la dignidad humana y a los derechos a la no autoincriminación y a la presunción de inocencia, y por parte del artículo 250 de dicha ley al principio de la dignidad humana. Por esta razón, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-822 de 2005 con referencia a los argumentos esgrimidos en contra de las normas acusadas, dado que resulta claro que se ha configurado Cosa Juzgada sobre las disposiciones en mención.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-822 de 2005, que declaró la exequibilidad de los artículos 249 y 250 de la Ley 906 de 2004, salvo la expresión “para que fije los condicionamientos dentro de los cuales debe efectuarse la inspección” contenida en este último, la cual se declaró inexecutable.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C - 774/01.

2 Sentencia C- 478/98, reiterada por las sentencias C-1116 de 2004 y C-239 de 2005.