C-621-98

Sentencia C-621/98

CAPTURA-Formalidades

Ningún individuo puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, a no ser que se configure la hipótesis de la detención preventiva, que es excepcional, y que para producirse exige el cumplimiento total de los requisitos señalados en dicha norma: mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La falta de cualquiera de esos requisitos en el caso concreto implica detención arbitraria y da lugar a que prospere el recurso de habeas corpus que puede interponer la persona privada de su libertad.

DERECHO DE DEFENSA DEL DETENIDO

La misma Constitución (art. 29) consagra, como parte del derecho de defensa, el de escoger un abogado, por lo cual resulta apenas lógico que en el momento de la captura se informe al detenido sobre la posibilidad que la normatividad le confiere de entrevistarse en forma inmediata con el profesional que pueda actuar como su defensor. Con iguales propósitos, el legislador exige que el capturado conozca desde el principio que tiene derecho a comunicar la circunstancia de la aprehensión a las personas que él considere deben enterarse, precisamente con el ánimo de facilitar los mecanismos conducentes a su defensa.

DERECHO DEL DETENIDO A RENDIR VERSION ESPONTANEA

No menos importante es el conocimiento que la persona detenida requiere, si se trata de investigación previa, en torno a su derecho de rendir versión espontánea, en presencia de su defensor, sobre las infracciones que se le imputan y acerca de los hechos que han rodeado su actuación, así como de guardar silencio.

DERECHO DEL CAPTURADO A NO SER INCOMUNICADO

PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACION-Silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria

Con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

DERECHO A NO RENDIR INDAGATORIA

Las expresiones demandadas no vulneran la Constitución, pues no obligan a la persona a rendir indagatoria, ni la presionan para que deje de prestarla. Simplemente buscan, por pedagogía procesal, hacer que el llamado a la indicada diligencia comprenda claramente sus alcances y el papel que cumple dentro del proceso. La observación que en virtud del precepto debe formular la autoridad que toma la indagatoria, que debe ser prudente y no transformarse en amenaza, tiene el objeto exclusivo de que el imputado tome cabal conciencia acerca del verdadero sentido de la diligencia a la cual ha sido convocado, la que constituye valiosa ocasión para sentar las bases iniciales de su defensa, sin detrimento de la opción que el propio sistema le brinda en el sentido de hablar en ese momento o abstenerse de hacerlo. La Corte declarará su exequibilidad pero bajo condición. En efecto, la advertencia que haga el funcionario a quien es llamado a indagatoria debe recaer únicamente sobre esa diligencia y de ninguna manera referirse a otros medios de defensa dentro del proceso penal, de los cuales no puede ser despojado, rinda o no la injurada y diga lo que diga durante ella. Ni tampoco se aviene a la garantía constitucional del debido proceso la sugerencia errónea sobre la posible pérdida de oportunidades procesales, formulada a manera de apremio o estímulo para que, contra su voluntad, el llamado a indagatoria se avenga a rendirla.

INDAGATORIA-Se rinde ante funcionario judicial

La indagatoria se rinde ante la autoridad judicial que conduce el proceso en su fase inicial y, por tanto, es natural que, con destino al mismo, quien indaga pregunte lo necesario al indagado, para avanzar en la tarea de acopiar información sobre los hechos objeto de su análisis y en torno a la posible participación en ellos de la persona citada, las circunstancias

de tiempo, modo y lugar, y los argumentos, explicaciones y datos que el propio imputado desee suministrar para los fines de la instrucción. Y con tal actividad del funcionario competente no se vulneran los derechos del investigado, siempre y cuando las preguntas no se erijan, por su contenido o por la manera de formularlas, en instrumentos de intimidación, presión o amenaza. De ello cuidará precisamente el abogado de la defensa, sin que ésta pueda fincarse, como lo entiende el demandante, en la intervención de aquél para interrogar al imputado.

AMPLIACION DE INDAGATORIA-Solicitud por el procesado

El sistema jurídico contempla, como un derecho del procesado, el de pedir, cuantas veces estime necesario, ampliación de indagatoria. En tales oportunidades, la persona goza de la más amplia libertad para poner en conocimiento de la autoridad investigadora informaciones y elementos de juicio que complementen e inclusive modifiquen los ya aportados, y simultáneamente puede llevar al sumario la referencia a hechos y situaciones con base en los cuales fundamente su defensa y fortalezca los puntos de vista que su apoderado estima relevantes en relación con las imputaciones que se le formula. El funcionario que conduce el proceso no puede negarse a recibir tales ampliaciones de indagatoria, ya que ellas constituyen importante medio de defensa y a la vez ocasión para profundizar en el conocimiento exacto e integral sobre la versión del imputado en torno a los hechos del proceso. En todo caso, las ampliaciones de la indagatoria estarán rodeadas de las mismas garantías para el indagado y tendrán igual carácter espontáneo, libre y exento de todo apremio.

EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-Inconstitucionalidad

La exhortación se convierte en una forma, sutil pero probablemente efectiva -y por ello inconstitucional-, de obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado. Más todavía, en cuanto se le advierte que debe decir únicamente la verdad, se excluye su silencio y se lo insta a expresar todo cuanto sabe o le consta, por lo cual dicho llamado, en boca de la autoridad que practica la diligencia y que está a cargo del proceso en su etapa previa, resulta ser una modalidad de incitación asimilable al juramento -que tiene el mismo propósito- y, por tanto, hace inoficiosa la exclusión del mismo, evitando toda estrategia de defensa y haciendo que los hechos relevantes, aun los que no favorecen al declarante, se lleven por éste al

proceso de manera inmediata y exhaustiva, lo cual riñe abiertamente con la garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución sobre derecho de defensa. Para la Corte es claro que el derecho de la persona a no ser obligada a autoincriminarse se ve notoriamente disminuido por la prevención en comento, en evidente desacato al artículo 33 de la Constitución Política; que el derecho de defensa, con tal advertencia, se reduce al mínimo, en cuanto se provoca de manera forzada un acto de confesión; y que la admonición misma es, de suyo, una presunción de que el indagado actuará de mala fe en la diligencia, lo cual vulnera el artículo 83 de la Carta. No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Solicitud del demandante de exequibilidad parcial

El pedimento del accionante consiste en que la exequibilidad de las aludidas disposiciones se declare bajo condición. Como puede observarse, nada expone la demanda contra los transcritos preceptos, es decir, no formula cargos contra ellos y, a la inversa, parte del supuesto de su exequibilidad. Manifiesta la Corte que su competencia para resolver acerca de la exequibilidad de normas jurídicas a partir del ejercicio de la acción pública proviene del hecho de que un ciudadano la ponga en tela de juicio, esto es, del presupuesto necesario de que exista “demanda de inconstitucionalidad”. Sin embargo, lo que se señale como inconstitucional debe surgir del contenido mismo de las disposiciones impugnadas y no de sentidos imaginarios, ajenos a su texto, contruidos arbitrariamente por el actor.

SENTENCIA INHIBITORIA POR NO FORMULAR CARGOS

Si el propio actor pide la declaración de exequibilidad, aunque sea condicionada, de normas jurídicas o de apartes de ellas, al no formular cargos las sustrae de la competencia de la Corte. Esta, en tales eventos, debe declararse inhibida para dictar sentencia de mérito.

Referencia: Expediente D-2057

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 248 (parcial), 253 (parcial), 322, 357 (parcial), 358 (parcial), 363 (parcial) y 377 del Decreto 2700 de 1991 (Código de

Procedimiento Penal)

Actor: Alejandro Decastro González

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 357, 358, 363 (todos en forma parcial) y 377 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. El actor solicitó la declaración de exequibilidad condicionada de fragmentos de los artículos 248 y 253 y la del 322 del mismo estatuto.

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“DECRETO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

“Artículo 248.- Medios de prueba. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.

El funcionario practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales”.

(...)

Artículo 253.- Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.

(...)

Artículo 322.- Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. Cuando no se trate de flagrancia, la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permite para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.

(...)

ARTICULO 357.-Prohibición de juramentar al imputado. La indagatoria no podrá recibirse bajo juramento. El funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que se le hagan. Pero si el imputado declarare contra otro, se le volverá a interrogar sobre aquel punto

bajo juramento, como si se tratara de un testigo.

ARTICULO 358.-Advertencias previas al indagado. Previamente al interrogatorio de los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento, que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni contra su cónyuge, compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista, y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.

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

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

(...)

ARTICULO 363.-Interrogatorio al indagado. En la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá dirigir preguntas al indagado.

La intervención del defensor no le dará derecho para insinuar al indagado las respuestas que debe dar, pero podrá objetar al funcionario las preguntas que no haga en forma legal y correcta.

(...)

ARTICULO 377.- Derechos del capturado. A toda persona capturada se le hará saber en forma inmediata y se dejará constancia escrita:

- 1) Sobre los motivos de la captura y el funcionario que la ordenó.
- 2) El derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor.
- 3) El derecho a indicar la persona a quien se le deba comunicar su aprehensión. Quien esté responsabilizado de la captura, inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que se le indique.

4) El derecho que tiene, cuando se trate de investigación previa, de rendir versión espontánea sobre los hechos que se le imputan, con la advertencia de que puede guardar silencio sobre la incriminación hecha. La versión sólo podrá rendirse en presencia de un defensor.

5) El derecho a no ser incomunicado”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, en lo acusado, vulnera el Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante Ley 74 de 1968. Asimismo, en su criterio, desconoce los artículos 29 y 33 de la Constitución Política.

Afirma que el artículo 363, al disponer que “en la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá preguntar al indagado...”, en la práctica niega la posibilidad de que el abogado defensor pueda dirigirle preguntas en el curso de tal diligencia.

Manifiesta que, de acuerdo con reiterada costumbre anglosajona, al otorgársele al imputado la calidad de “testigo de descargos”, la inconstitucionalidad de la limitación consagrada en el artículo acusado salta a la vista, pues impide que el abogado defensor interrogue a esta clase de testigos “en las mismas condiciones que los testigos de cargos”, según lo señala el artículo 14.3e del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Por esta razón afirma que la enjuiciada prohibición ocasiona en la práctica el hecho de que el abogado “sugiera” preguntas al Fiscal para que éste las formule directamente al indagado, simplemente porque el defensor no puede interrogarlo directamente, como sí lo puede hacer con los “testigos de cargos”.

Considera que carece de justificación objetiva y razonable la prohibición consignada en la disposición acusada, la cual resulta absolutamente incompatible con el modelo de proceso penal, garantizador de derechos, adoptado por la legislación colombiana.

En cuanto a los artículos 357 y 358, demandados parcialmente, expresa el demandante que violan el 33 de la Constitución Política y el 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dice el actor que las expresiones acusadas contrarían el espíritu del principio de no autoincriminación, consagrado en el artículo 33 de la Carta, el cual se encuentra relacionado, según el impugnante, con la proscripción de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Afirma que la no autoincriminación, como derecho que tiene el indagado, constituye una obligación de “no hacer”, impuesta a las autoridades estatales, quienes al adelantar la diligencia de indagatoria no pueden ejercer ninguna forma de coacción en la persona del acusado. Tanto es así que incluso el artículo 33 de la Constitución consagra el “derecho a guardar silencio”, como garantía de los derechos fundamentales frente al poder punitivo del Estado.

Considera que el silencio procesal es el desarrollo de una postura defensiva legítima del imputado, la cual guarda conexidad lógica y valorativa con los derechos al silencio, a la legítima defensa y a la presunción de inocencia.

Manifiesta que el problema surge frente a la siguiente hipótesis: que el indagado renuncie a su derecho constitucional a guardar silencio y decida declarar. Frente a esta posición procesal, la norma demandada autoriza al Fiscal a que exhorte al imputado a que diga la verdad. En caso de faltar a ésta, existe base normativa en el Código de Procedimiento Penal para deducir en contra del procesado un indicio de responsabilidad penal, lo cual constituye prácticamente una inversión de la carga de la prueba.

Entiende el impugnante que la esencia del “juramento” está relacionada sustancialmente con la idea de vinculación a la verdad, y no con la realización formal de un acto solemne. Las anteriores razones ameritan, a su juicio, la declaración de inexecutable parcial del artículo 357 del Decreto 2700 de 1991, toda vez que dicha “exhortación a decir la verdad” rompe abiertamente la naturaleza esencialmente libre y voluntaria que debe caracterizar a toda diligencia de indagatoria.

Considera que esta exhortación ocasiona un ambiente de compulsión en la conciencia del indagado; una forma de apremio; en fin, resulta ser una coacción aunque sutil y encubierta, orientada en algunos casos a lograr una autoincriminación. Por lo cual, en el fondo la exhortación a la verdad coincide con la esencia del juramento, cuya prohibición en las indagatorias es un derecho reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El impugnante, aunque no las incluyó en la lista de las disposiciones que acusaba, en el desarrollo de su argumentación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión según la cual “los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas, siguiendo las normas de la sana crítica”; contenida en el inciso primero del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal; y de la frase “podrán demostrarse por cualquier medio probatorio”, plasmada en el artículo 253 *Ibíd.*, en el entendido de que el sólo hecho de haber faltado el imputado a la verdad no se podrá tener en cuenta como indicio en su contra al momento de realizar la apreciación de las pruebas. Lo propio expone sobre el artículo 322 del mencionado Código, toda vez que, a su juicio, estas tres normas presentan analogía esencial con los supuestos de hecho contenidos en la normatividad acusada.

En cuanto al artículo 358, parcialmente impugnado, manifiesta que la Carta Política le garantiza a todo imputado el derecho al silencio. Por tanto, el ejercicio de este derecho no puede ser sutilmente desaconsejado o entorpecido por parte del funcionario judicial, como lo autorizan los apartes normativos demandados, mediante comentarios o expresiones que en el fondo desalientan o intimidan a la persona que comparece a indagatoria.

Considera un contrasentido, que ocasiona flagrante violación al artículo 29 de la Carta, la expresión “su actitud la podrá privar de medios de defensa”, pues, según afirma, ningún imputado se atreverá a guardar silencio, si de tal actitud habrá de derivarse la pérdida de mecanismos de defensa durante el proceso penal.

Asimismo, afirma el demandante que de nada serviría garantizar el derecho del sindicado a no declarar, si de otro lado se permitiera a los juzgadores deducir indicios o presunciones de responsabilidad en su contra. Por tal razón, manifiesta que resulta oportuno traer, a manera de ejemplo, el texto de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que en su artículo II.1 expresa: “Nadie será obligado a incriminarse mediante su propio testimonio y el silencio del acusado no podrá tenerse en cuenta ni comentarse en su contra” (subraya fuera de texto). En igual sentido la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado este derecho.

Por otra parte, sostiene que es inconstitucional en su totalidad el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, al mencionarse taxativamente en sus cinco numerales los derechos que tiene el capturado, en ninguno de ellos se consagra la advertencia en forma

inmediata a la captura de que “todo lo que diga puede ser y será usado en su contra en un proceso penal”, siendo este hecho una especie de inconstitucionalidad por omisión.

En su sentir, este olvido legislativo contraría el principio de la eficacia o efectividad de los derechos fundamentales, el cual es auxiliar para la interpretación de los postulados consagrados en el texto constitucional.

Finalmente afirma que, de incluirse la advertencia a la que hace alusión, no se presentaría violación a las garantías constitucionales y legales consagradas por el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal y a su vez la renuncia del derecho a la no autoincriminación sería el producto de una decisión libre y voluntaria.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO, obrando en calidad de delegada de la Fiscalía General de la Nación, ha presentado un escrito destinado a justificar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

Son varios los descargos que plantea la representante del ente acusador. En primer término señala que no se puede equiparar al indagado con el interrogado, pues existe una diferencia sustancial entre la indagatoria y el testimonio, toda vez que la primera se recibe a personas que por sus antecedentes y circunstancias o por haber sido sorprendidas en flagrancia son consideradas autoras o partícipes de una infracción penal (art. 352 C.P.P.). Además, la indagatoria es un medio de defensa y de prueba para el imputado, y la segunda -el testimonio- no se dirige a quienes se consideran autores o partícipes, sino que es la toma de la declaración de hechos por parte de sujetos a los cuales no se les imputa responsabilidad penal alguna.

Aclara que, mientras la indagatoria hace referencia a hechos que originan la vinculación de la persona indagada, el testimonio simplemente es una aclaración y corroboración de ciertos hechos materia de la investigación.

En cuanto hace referencia al artículo 357, acusado en el aparte según el cual “el funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad”, dice la interviniente que nuestro sistema procesal penal se adecua a la normatividad que establece limitaciones para el

funcionario judicial que ejerza coacción a fin de que el indagado afirme la verdad. Por lo tanto, esa exhortación, para que fuese contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales, debe entenderse indebida, ilegítima e ilegal; de lo contrario, se vulneraría también el principio de la no autoincriminación, según el cual se prohíbe el obligar al declarante a hacerlo contra sí mismo.

Expresa que el artículo 358, demandado parcialmente, es desarrollo del 29 constitucional. Para la interviniente, no le asiste la razón al demandante en la solicitud de constitucionalidad condicionada, en lo referente a la advertencia al indagado acerca de que su actitud de guardar silencio lo puede privar de medios de defensa, pues se sobreentiende que la actitud silente es un medio de defensa, sin consecuencias jurídicas y que la advertencia del funcionario se debe apreciar en el contexto de evitar que el indagado pretermita una oportunidad para defenderse en la diligencia de injurada.

Respecto a la solicitud de estudio del artículo 248 del Decreto 2700 de 1991 que formula el impugnante, afirma la delegada de la Fiscalía, que carece de competencia la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el 241 de la Constitución, para cambiar los textos normativos sobre cuya constitucionalidad se pronuncie o sustituir palabras consignadas en la ley por otras, con el argumento de que suenan más lógicas, razonables y actuales, pues en este caso estaría ejerciendo facultades que son propias del Legislativo.

En su criterio, el actor parte de la errónea interpretación según la cual de la falsa indagatoria pueden surgir indicios de responsabilidad para el inculcado. Por esta razón menciona el artículo 300 del Decreto 2700 de 1991, que señala cuáles son los elementos del indicio de responsabilidad.

Para la ciudadana en mención, es obvio que de la falsa indagatoria es imposible inferir la existencia de un hecho cierto que pretende imputársele al sindicado, mas sin embargo el funcionario judicial debe apreciar la indagatoria como un medio de prueba, al tenor del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal.

En igual sentido sostiene que no puede definirse una constitucionalidad condicionada para el artículo 253 Ibídem, en el entendido de limitar la apreciación probatoria del funcionario judicial otorgada por el legislador en los eventos en que la falta de verdad del indagado no es un medio probatorio que sirva para demostrar las circunstancias relativas a los elementos

constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la cuantía de los perjuicios.

Por último, señala que la figura de la omisión legislativa no es aplicable para el caso que expone el accionante en relación con el artículo 377 del Decreto 2700 de 1991, por cuanto de la lectura minuciosa del texto constitucional no se observa ninguna norma que señale expresamente que al capturado se le hará saber en forma inmediata que todo lo que diga puede ser y será usado en su contra durante el proceso penal.

También ha presentado un escrito, para defender la constitucionalidad de lo acusado, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, MONICA FONSECA JARAMILLO.

En relación con los cargos formulados contra el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, afirma la interviniente que de su lectura se desprende que en la indagatoria hay una relación entre el Estado -titular de la acción penal- y el indagado como persona a la cual se le están imputando cargos por haber incurrido en conductas que dan lugar a ello, relación fundamentada en una total observancia de los principios y reglas que conforman el debido proceso, según el artículo 29 de la Constitución Política.

Afirma que una de las garantías del debido proceso hace referencia al derecho de defensa, el cual presenta una peculiar dualidad, toda vez que es ejercido en forma simultánea tanto por el imputado -defensa material-, como por el apoderado defensor -defensa técnica-, etapa procesal durante la cual no se faculta al defensor para interrogar al acusado, porque de conformidad con el artículo 363 demandado, sólo el fiscal delegado podrá hacerlo.

Destaca la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho que el actor no distingue las figuras de la indagatoria y del testimonio, argumento suficiente que desvirtúa las acusaciones de inconstitucionalidad formuladas.

En cuanto a los apartes demandados de los artículos 357 y 358 del C.P.P., expresa la interviniente, que no le asiste la razón al demandante cuando manifiesta que es inconstitucional la exhortación que hace el Fiscal al indagado para que diga la verdad, ya que dicha advertencia no se hace con el objeto de desconocer los requisitos de libertad y voluntariedad que caracterizan la diligencia de indagatoria, sino a fin de darle a conocer al imputado los hechos que son objeto de investigación y que motivan la sindicación, para que

niegue o acepte su autoría, o esgrima las circunstancias de atenuación punitiva, razones por las cuales se señala a esta diligencia como un medio de defensa del indagado.

La indagatoria -señala- hace parte del núcleo esencial del debido proceso y, por lo tanto, debe sujetarse a una serie de formalidades que buscan la protección de la lealtad y garantías procesales para asegurar la guarda del derecho a la defensa, entre las cuales se destacan las mencionadas en los artículos 357 y 358 del Código de Procedimiento Penal.

Según la interviniente, el actor parte de una errónea interpretación del aparte demandado del artículo 357, toda vez que lo allí consagrado no es presión ni apremio contra el imputado, sino que analizado el contenido de dicho precepto, se concluye que por mandato de la propia ley se restringe la actuación del funcionario que va a presidir la diligencia, señalándole al imputado que ésta no podrá recibirse bajo juramento y que por tanto deberá limitarse a solicitarle que diga la verdad.

En cuanto al derecho a guardar silencio, afirma que nuestra legislación procesal penal reconoce al sujeto procesal el derecho a no rendir indagatoria, lo cual no impide que desde ese momento se le tenga como vinculado procesalmente. Ante la actitud de guardar silencio por parte del indagado, lo único que puede hacer el funcionario judicial es manifestarle que dicho comportamiento lo podrá privar de medios de defensa, manifestación que en modo alguno constituye presión o constreñimiento psicológico.

Resalta que no pueden derivarse consecuencias desfavorables para el imputado por el hecho de guardar silencio -según lo esgrime el demandante-, ya que esta diligencia se realizó sin el apremio del juramento, tal como lo dispone el artículo 357, parcialmente atacado.

Considera la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en lo referente a la petición de declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 248 y 253 del Código de Procedimiento Penal, que no existe unidad normativa con los preceptos acusados, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991. Y agrega que el mismo argumento se puede predicar del artículo 322 del mismo Estatuto.

Finaliza su intervención concluyendo que las expresiones demandadas de los artículos 357, 358, 363 y 377 del Código de Procedimiento Penal guardan armonía con los preceptos 2, 29 y 33 de la Carta Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los segmentos normativos demandados.

Respecto de la solicitada declaración de inconstitucionalidad del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, parcialmente impugnado, afirma que la indagatoria se considera también un medio de prueba, tanto en contra como a favor del indagado, y que el papel del abogado defensor no será decisivo tomando en consideración su apenas ligero conocimiento de los hechos por el breve contacto que tiene con su representado y la reserva sumarial que pesa sobre el expediente. Por tanto, el defensor sólo puede solicitar copias del expediente una vez haya finalizado la indagatoria.

Afirma que es la naturaleza misma de la indagatoria la que ilustra la labor específica que desarrolla el abogado defensor, lo cual no implica el desconocimiento de normas constitucionales ni de pactos internacionales que garantizan el derecho al debido proceso.

Sostiene que, en este sentido, la intervención del abogado se justifica en el desarrollo de otras etapas del proceso penal, como en la audiencia pública y en la formulación de preguntas a los testigos de cargo, teniendo en cuenta que se trata de circunstancias distintas.

Frente al cargo planteado por el impugnante respecto del fragmento demandado del artículo 357 del Decreto 2700 de 1991, según el cual se vulnera el principio de la no autoincriminación del indagado, sostiene el Procurador que no puede pensarse que la versión del imputado puede ser el único mecanismo para establecer su responsabilidad y que el funcionario se atiene solamente a esta diligencia para determinar la veracidad de los hechos. Además, no puede perderse de vista que la declaración de indagatoria -afirma el Procurador-, "no podrá recibirse bajo juramento" y que por lo tanto, el funcionario judicial debe limitarse a exhortar al imputado a que diga la verdad.

Por tal razón, ese Despacho considera que el fragmento demandado se aviene plenamente a los preceptos constitucionales, al igual que los artículos 248 y 253 del mismo Estatuto.

En concepto del Jefe del Ministerio Público, no parece entender el demandante el sentido ni el

alcance del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que la advertencia que hace el funcionario judicial al imputado, cuando éste se niega a rendir indagatoria, se dirige a explicarle que su actitud le puede resultar perjudicial, como quiera que esta diligencia es más un medio de defensa que de acusación, y que la renuencia a rendirla le quita una posibilidad para ejercer su defensa material.

En cuanto a la figura del “silencio procesal”, afirma que la legislación penal colombiana no hace ninguna referencia expresa en relación con su valor probatorio, como sí ocurre en otras codificaciones, que prohíben expresamente deducir prueba en contra del indagado como consecuencia de esta circunstancia.

Sostiene el Procurador que no se le puede otorgar un valor negativo al silencio durante la etapa de la indagatoria. Por esta razón, el fragmento acusado del artículo 358 del Estatuto Procesal Penal, armoniza con los principios constitucionales que garantizan el derecho al debido proceso.

Finaliza su intervención presentando los argumentos enderezados a desvirtuar los cargos formulados por el actor sobre inconstitucionalidad por omisión del artículo 377 demandado.

Según el concepto fiscal, la no inclusión de advertencias sobre silencio dentro de los derechos que asisten al capturado no implica violación de garantías procesales, por cuanto las manifestaciones que haga la persona en ese momento no se tienen como elementos de prueba dentro del proceso.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

2. Las formalidades legales aplicables a la captura, desarrollo de la garantía constitucional de la libertad personal

Ningún motivo de inconstitucionalidad se encuentra en el artículo 377 del Código de

Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), demandado en su totalidad, que se limita a contemplar, como requisito formal indispensable para la captura, los elementos que de manera expresa y con constancia escrita deben ponerse en conocimiento de la persona capturada.

El artículo 28 de la Constitución consagra el principio según el cual toda persona es libre. En virtud de él, ningún individuo puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido, a no ser que se configure la hipótesis de la detención preventiva, que es excepcional, y que para producirse exige el cumplimiento total de los requisitos señalados en dicha norma: mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La falta de cualquiera de esos requisitos en el caso concreto implica detención arbitraria y da lugar a que prospere el recurso de habeas corpus que puede interponer la persona privada de su libertad, al amparo del artículo 30 de la Constitución.

Queda a salvo el caso de la flagrancia, regulado en el artículo 32 de la Carta Política.

De la garantía constitucional en referencia hace parte, entonces, la certidumbre de que nadie será capturado, aun mediando orden de autoridad judicial competente y por los motivos previamente indicados en la ley, si no se cumplen a cabalidad las formalidades legales, luego el legislador tiene competencia para contemplarlas.

Así, su conocimiento acerca de los motivos de la captura y del funcionario que la ordenó habrá de permitirle preparar su defensa y saber contra quién dirige el recurso de habeas corpus en el caso de considerar que la privación de su libertad es arbitraria.

La misma Constitución (art. 29) consagra, como parte del derecho de defensa, el de escoger un abogado, por lo cual resulta apenas lógico que en el momento de la captura se informe al detenido sobre la posibilidad que la normatividad le confiere de entrevistarse en forma inmediata con el profesional que pueda actuar como su defensor.

Con iguales propósitos, el legislador exige que el capturado conozca desde el principio que tiene derecho a comunicar la circunstancia de la aprehensión a las personas que él considere deben enterarse, precisamente con el ánimo de facilitar los mecanismos conducentes a su

defensa.

No menos importante es el conocimiento que la persona detenida requiere, si se trata de investigación previa, en torno a su derecho de rendir versión espontánea, en presencia de su defensor, sobre las infracciones que se le imputan y acerca de los hechos que han rodeado su actuación, así como de guardar silencio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Carta.

El capturado debe saber igualmente que goza del derecho, de rango constitucional, a no ser incomunicado.

Esta Corte ha aludido al derecho fundamental a la comunicación en los siguientes términos:

“...su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que

exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, “no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respecto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995).

No puede olvidarse que el capturado, aun mediando auto de detención en su contra, goza de la presunción constitucional de inocencia. Es, ante la justicia y ante la sociedad, un inocente cuya conducta se investiga, al que no se puede privar del ejercicio de derechos fundamentales distintos de los inherentes a la medida preventiva ordenada a asegurar su comparencia ante las autoridades. No es constitucional, entonces, que se le imponga sanción alguna anticipadamente y menos una que riña con derechos fundamentales suyos.

La incomunicación -y el capturado tiene derecho a saberlo- está proscrita de nuestro ordenamiento jurídico tanto si se aplica como mecanismo provisional como si se impone a título de pena, toda vez que afecta el núcleo esencial de varios derechos fundamentales y en la práctica se convierte en una forma de tortura.

Los numerales que componen el precepto impugnado no se oponen a la Constitución y, por el contrario, tienden a hacer efectivos y tangibles los derechos fundamentales que ella garantiza, por lo cual procede declarar su exequibilidad.

Ahora bien, el actor no controvierte la constitucionalidad material de lo que expresa el artículo en mención, a partir de su contenido, sino que orienta sus ataques a elementos que, según estima, faltan en la enunciación legal de aquellas advertencias que deben ser hechas al capturado. Le parece que la norma omite exigir un aviso específico a la persona privada de su libertad en el sentido de que -teniendo el derecho a guardar silencio-, si decide hablar, queda expuesto a que cuanto diga podrá ser usado después en su contra.

A juicio de la Corte, si el legislador hubiese contemplado explícitamente que el capturado debe ser prevenido en el indicado aspecto, garantizaría mejor su derecho de defensa, pues lo haría consciente acerca del ulterior efecto de sus palabras y sobre el valor de su propio silencio entendido como derecho inalienable.

Pero una cosa es que la letra del precepto hubiese podido y pueda mejorarse, y otra muy distinta concluir, como lo hace el demandante, que, por la ausencia de un numeral contentivo de la referida admonición, los demás sean inconstitucionales. O deducir que esta Corte, en ejercicio de sus funciones, debiera agregar al precepto legal lo que el actor indica. Lo primero produciría el efecto perverso de eliminar las garantías ya reconocidas en la ley, y lo segundo implicaría exceso en el ejercicio de la función de control constitucional, que, como lo sostuvo esta Corte en Sentencia C-543 del 16 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), corresponde a una labor restringida y limitada por las competencias que a la Corporación confía el artículo 241 de la Constitución. Por ello -expresó la Corte- “hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; sino hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control”.

Estima la Corte finalmente que todo lo consagrado en el artículo objeto de censura, en cuanto está incluido en norma de obligatorio cumplimiento, no opuesta a los mandatos constitucionales sino complementaria de ellos, es imprescindible y forzoso en el momento de efectuarla. Las deficiencias que en ese instante surjan hacen ilícito el acto de captura, la cual se torna en arbitraria si cualquiera de las observaciones en referencia es omitida. Ello tiende a la efectividad de las garantías constitucionales mínimas y, por tanto, no puede ser tildado de incompatible con el Ordenamiento Superior.

La Corte entrará a resolver sobre el fondo, en cuanto a la constitucionalidad de este precepto, no obstante la defectuosa formulación del cargo, y lo declarará exequible, dada la unidad de materia que existe entre las garantías en él contempladas y las que se consagran en los otros artículos impugnados, en lo referente al debido proceso.

3. La persona llamada a indagatoria tiene derecho a no rendirla. La indagatoria como medio de defensa. Intangibilidad de todas las oportunidades de defensa en el curso del proceso aunque no se responda a lo preguntado en la diligencia de indagatoria

Lo propio puede afirmarse en relación con el aparte acusado del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal sobre la advertencia que el funcionario debe hacer a la persona que se niega a rendir indagatoria acerca de que su actitud la priva de un medio de defensa, pues bien se sabe que tal diligencia no tiene propósito distinto a permitir que, libre de apremios y presiones, el imputado exponga ante la autoridad judicial competente todo aquello que pueda estimar relevante en su caso y en relación con los hechos por los cuales se le incrimina, o se abstenga de hacerlo. Si esto último ocurre, la autoridad judicial carece de toda facultad ordenada a forzar la rendición de la indagatoria, lo cual no obsta para que haga ver al individuo que la declaración correspondiente no constituye instrumento enderezado a su perjuicio ni forma procesal para comprometerlo sino, por el contrario, ocasión propicia para que, si así lo quiere, haga uso de su derecho a defenderse, hablando o guardando silencio.

Con base en la garantía constitucional sobre no autoincriminación, el silencio voluntario del individuo llamado a indagatoria se constituye en una forma de defensa y por tanto en un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso.

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

Las expresiones demandadas no vulneran la Constitución, pues no obligan a la persona a rendir indagatoria, ni la presionan para que deje de prestarla. Simplemente buscan, por pedagogía procesal, hacer que el llamado a la indicada diligencia comprenda claramente sus

alcances y el papel que cumple dentro del proceso. La observación que en virtud del precepto debe formular la autoridad que toma la indagatoria, que debe ser prudente y no transformarse en amenaza, tiene el objeto exclusivo de que el imputado tome cabal conciencia acerca del verdadero sentido de la diligencia a la cual ha sido convocado, la que constituye valiosa ocasión para sentar las bases iniciales de su defensa, sin detrimento de la opción que el propio sistema le brinda en el sentido de hablar en ese momento o abstenerse de hacerlo.

La Corte declarará su exequibilidad pero bajo condición.

En efecto, la advertencia que haga el funcionario a quien es llamado a indagatoria debe recaer únicamente sobre esa diligencia y de ninguna manera referirse a otros medios de defensa dentro del proceso penal, de los cuales no puede ser despojado, rinda o no la injurada y diga lo que diga durante ella. Ni tampoco se aviene a la garantía constitucional del debido proceso la sugerencia errónea sobre la posible pérdida de oportunidades procesales, formulada a manera de apremio o estímulo para que, contra su voluntad, el llamado a indagatoria se avenga a rendirla.

La redacción del artículo impugnado, cuando dice que "...el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa" da a entender que la abstención en referencia se proyecta, para la persona inculpada, en consecuencias negativas o que implican el debilitamiento de su posición ante la administración de justicia, reflejadas ni más ni menos que en la eventual privación de mecanismos encaminados a defenderse, a lo largo de las distintas etapas procesales, lo cual no es ni puede ser cierto, pues se repite que la persona tiene el derecho a guardar silencio y que, en todo caso, los medios de defensa de los que dispone por mandato constitucional no dependen ni es posible que dependan de si acude o no a la aludida diligencia.

La exequibilidad de los mencionados términos legales será declarada, en el entendido de que la advertencia en cuestión solamente está referida al medio de defensa en que consiste la indagatoria y a ninguno otro, y los funcionarios que tomen indagatorias no podrán, sin violar el debido proceso, extender tal ilustración a otros medios judiciales de defensa, pues al hacerlo atemorizarán al procesado y precipitarán su decisión de rendir una declaración que no quiere y puede no rendir.

El contenido general del artículo en mención, aunque no ha sido demandado, guarda evidente unidad con la parte acusada, ya que desarrolla cabalmente los postulados que en esta Sentencia constituyen objeto de análisis, en lo referente a la espontaneidad y voluntariedad que deben presidir la diligencia de indagatoria, lo que lleva a la Corte a integrar y declarar la unidad normativa, extendiendo a toda la disposición los efectos de la exequibilidad.

4. Constitucionalidad de la norma que autoriza únicamente al funcionario judicial para interrogar al indagado

En cuanto al primer inciso del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, según el cual “en la recepción de indagatoria solamente el funcionario judicial podrá dirigir preguntas al indagado”, esta Corporación no encuentra fundados los argumentos que expone la demanda.

Ellos consisten especialmente en sostener que se afectan las posibilidades de defensa del indagado por el hecho de que no lo pueda interrogar su abogado defensor, lo cual no es exacto, pues, si de lo que se trata es de brindar a la persona una ocasión para exponer de modo espontáneo y libre acerca de los hechos materia de proceso, la diligencia en sí misma, siempre que se asegure la presencia del defensor y la ausencia de presiones o coacciones sobre el indagado, le otorga en esa etapa procesal un valioso instrumento para su defensa, sin que para tener tal carácter resulte indispensable y ni siquiera pertinente que el abogado defensor le formule interrogantes.

La indagatoria se rinde ante la autoridad judicial que conduce el proceso en su fase inicial y, por tanto, es natural que, con destino al mismo, quien indaga pregunte lo necesario al indagado, para avanzar en la tarea de acopiar información sobre los hechos objeto de su análisis y en torno a la posible participación en ellos de la persona citada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y los argumentos, explicaciones y datos que el propio imputado desee suministrar para los fines de la instrucción. Y con tal actividad del funcionario competente no se vulneran los derechos del investigado, siempre y cuando las preguntas no se erijan, por su contenido o por la manera de formularlas, en instrumentos de intimidación, presión o amenaza. De ello cuidará precisamente el abogado de la defensa, sin que ésta pueda fincarse, como lo entiende el demandante, en la intervención de aquél para interrogar

al imputado.

Advierte la Corte que, así como la espontaneidad de la indagatoria es valiosa desde el punto de vista del indagado, en garantía de su derecho constitucional a la no autoincriminación, también lo es para la administración de justicia, evitando que la libre exposición del que declara pueda verse interferida, distorsionada u obscurecida como consecuencia de preguntas concebidas por su defensor, de lo cual se infiere que la limitación que contempla el inciso impugnado no disminuye las garantías procesales y en cambio asegura que cuanto diga el indagado sea el fruto de su libre exposición, ajena a toda influencia externa, en cualquier sentido.

La participación del abogado en el curso de la indagatoria no tiene por objeto una competencia entre aquél y la autoridad que la practica en punto del interrogatorio que debe formularse. Su actividad consiste en la guarda efectiva y constante de los derechos procesales del imputado, por lo cual no se perfecciona mediante las preguntas que dirija a éste sino a través de sus oportunas intervenciones tendientes a evitar que cualquier actitud del funcionario, su forma de preguntar o la manera en que se cumple la diligencia puedan constituir presión, amenaza o atropello contra la libre declaración verbal que presta.

Por otra parte, el sistema jurídico contempla, como un derecho del procesado, el de pedir, cuantas veces estime necesario, ampliación de indagatoria. Así lo señala el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Artículo 361.- Ampliación de indagatoria. El funcionario judicial tomará las ampliaciones de indagatoria que considere convenientes.

Así mismo, el sindicado podrá solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias. El funcionario judicial las recibirá en el menor término posible”.

En tales oportunidades, la persona goza de la más amplia libertad para poner en conocimiento de la autoridad investigadora informaciones y elementos de juicio que complementen e inclusive modifiquen los ya aportados, y simultáneamente puede llevar al sumario la referencia a hechos y situaciones con base en los cuales fundamente su defensa y fortalezca los puntos de vista que su apoderado estima relevantes en relación con las

imputaciones que se le formulan.

El funcionario que conduce el proceso no puede negarse a recibir tales ampliaciones de indagatoria, ya que ellas constituyen importante medio de defensa y a la vez ocasión para profundizar en el conocimiento exacto e integral sobre la versión del imputado en torno a los hechos del proceso.

Para la Corte, resulta esencial que tales diligencias, con miras a no violar el derecho de defensa del imputado en su núcleo esencial, se practiquen oportunamente, de modo que las expresiones “en el menor término posible”, usadas por el legislador, deben entenderse en el sentido de que, salvo inevitable e irresistible obstáculo que lo impida, la nueva diligencia debe llevarse a cabo inmediatamente, sin dilaciones, en guarda del debido proceso.

En todo caso, las ampliaciones de la indagatoria estarán rodeadas de las mismas garantías para el indagado y tendrán igual carácter espontáneo, libre y exento de todo apremio.

Por razón de la unidad sustancial entre los dos incisos que lo componen, los cuales aluden a los elementos acabados de analizar, la Corte declarará exequible en su totalidad el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, debe la Corte examinar, frente a la Constitución, el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal en la parte que dice: “El funcionario se limitará a exhortar al imputado a que diga la verdad...”.

Al respecto, se encuentran fundados los cargos que formula el actor, pues si bien es cierto la exhortación en referencia es presentada en la norma como un llamado y no como una orden, y aunque no reviste la forma externa de una imposición o amenaza, debe considerarse la circunstancia en que se encuentra quien es llamado a indagatoria, en especial desde el punto de vista del momento psicológico por el que atraviesa, y el efecto que en él produce tan perentoria advertencia de la autoridad judicial que habrá de examinar su conducta, con indudable impacto en su ánimo y en su libertad de exposición.

Para quien posea suficientes conocimientos en materia jurídica, y muy específicamente en el campo penal, es claro y evidente que un llamado de la índole del previsto en la norma demandada no tiene carácter obligatorio ni incidencia en el desarrollo posterior del proceso,

y que no da lugar a que en el curso del mismo se deduzcan efectos negativos para el imputado.

Pero otra es la situación del común de las personas, que carecen de tales elementos de juicio acerca de los alcances de la indicada diligencia.

No es extraño que, por causa de tal desconocimiento, y ante la intimidante advertencia de la autoridad judicial, el indagado se sienta constreñido a decir la verdad, aunque ello vaya en su contra, por pensar que si oculta o se reserva algo, o si dice apenas parte de lo que sabe o apenas algunos aspectos o pasajes de lo ocurrido, ocultando otros que estima negativos o resaltando únicamente los que en su sentir lo favorecen, se verá enfrentado a ulteriores consecuencias procesales que empeoren su situación jurídica.

“Exhortar”, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa “incitar a uno con palabras, razones y ruegos a que haga o deje de hacer alguna cosa” (subraya la Corte).

“Exhortación” es, según la misma obra, “advertencia o aviso con que se intenta persuadir” (subraya la Corte).

Así las cosas, la exhortación se convierte en una forma, sutil pero probablemente efectiva -y por ello inconstitucional-, de obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado. Más todavía, en cuanto se le advierte que debe decir únicamente la verdad, se excluye su silencio y se lo insta a expresar todo cuanto sabe o le consta, por lo cual dicho llamado, en boca de la autoridad que practica la diligencia y que está a cargo del proceso en su etapa previa, resulta ser una modalidad de incitación asimilable al juramento -que tiene el mismo propósito- y, por tanto, hace inoficiosa la exclusión del mismo, evitando toda estrategia de defensa y haciendo que los hechos relevantes, aun los que no favorecen al declarante, se lleven por éste al proceso de manera inmediata y exhaustiva, lo cual riñe abiertamente con la garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución sobre derecho de defensa.

En efecto, tal actitud inquisitiva del funcionario que recibe la indagatoria se desentiende de la espontaneidad del indagado y del carácter voluntario que debe tener cuanto diga, para procurar, en cambio, el rápido recaudo de los elementos que él mismo, forzado, pueda

aportar, y so pretexto de advertirle que debe decir la verdad, con la exhortación se tiende al logro ab initio de una prueba valiosa, orientada a desvirtuar la presunción de inocencia, con base en la presión, que no por ser en apariencia imperceptible pierde su carácter coactivo. Y, en concordancia con ello, la norma provoca un resultado ajeno al sentido mismo de la indagatoria, consistente en asegurar que cuanto allí exprese el imputado procede de su espontánea y libre decisión; no de la actividad de agentes externos, ni de insinuaciones o advertencias dirigidas a coaccionarlo.

La confesión del procesado solamente tiene relevancia jurídica y valor probatorio sobre el supuesto de la absoluta espontaneidad de quien confiesa. Una confesión forzada, por cualquier medio, constituye flagrante atentado contra los derechos humanos.

Desde luego, como varias veces lo ha manifestado esta Corte, objeto primordial de todas las etapas que componen un proceso judicial, especialmente cuando se trata de asuntos penales, consiste en la búsqueda de la verdad; y no solamente de la formal sino de la real, pero tal propósito -plausible en sí mismo- no puede lograrse al precio de sacrificar la libertad, el debido proceso y el derecho de defensa que asiste a toda persona precisamente en el momento en que es vinculada al proceso penal, cuando lo que el ordenamiento jurídico pretende entonces no es la autoincriminación sino la versión espontánea de lo acontecido, rendida sin ninguna clase de apremio. No es la indagatoria el acto procesal indicado para forzar al imputado a que confiese o suministre elementos que posteriormente pueden ser usados en su contra, bajo la velada amenaza en que consiste una exhortación judicial a decir únicamente la verdad.

Para la Corte es claro que el derecho de la persona a no ser obligada a autoincriminarse se ve notoriamente disminuido por la prevención en comento, en evidente desacato al artículo 33 de la Constitución Política; que el derecho de defensa, con tal advertencia, se reduce al mínimo, en cuanto se provoca de manera forzada un acto de confesión; y que la admonición misma es, de suyo, una presunción de que el indagado actuará de mala fe en la diligencia, lo cual vulnera el artículo 83 de la Carta. En consecuencia, las palabras “que diga la verdad, advirtiéndole que debe...”, del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal, serán declaradas inexecutable.

El resto del artículo, que configura una unidad normativa, dados sus estrechos vínculos

internos, se aviene a la Constitución: la prohibición del juramento es apenas un desarrollo legal del artículo 33 de la Carta Política; la advertencia sobre respuesta clara y precisa acerca de lo que se pregunte busca evitar confusas declaraciones que más tarde pudieran precipitar equívocos, inclusive en contra del propio indagado; y la toma de juramento cuando se incrimine a otra persona representa apenas la deducción de una necesaria responsabilidad de quien formula sindicación penal contra alguien, y resalta el carácter probatorio de su dicho.

El señalado mandato legal es, por tanto, exequible y así se declarará.

6. La solicitud de exequibilidad condicionada de algunas normas. Inhibición por inexistencia de cargos contra ellas

El actor ha solicitado a la Corte que declare exequibles, en lo subrayado, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal:

“Artículo 248.- Medios de prueba. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.

El funcionario practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales”.

(...)

Artículo 253.- Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.

(...)

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. [Cuando no se trate de flagrancia], la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá

al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

[Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permite para la diligencia de indagatoria]. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión” (Los apartes entre corchetes fueron declarados inexecutable por esta Corte por sentencias C-150 del 22 de abril de 1993 y C-049 del 8 de febrero de 1996, con ponencia del H. Magistrado Fabio Morón Díaz).

Como ya se ha resaltado en los antecedentes del proceso, el pedimento del accionante consiste en que la exequibilidad de las aludidas disposiciones se declare bajo condición, “en el entendido de que el sólo hecho de haber faltado el imputado a la verdad (al rendir indagatoria) no se podrá tener en cuenta como indicio en su contra al momento de realizar la apreciación de las pruebas”.

Como puede observarse, nada expone la demanda contra los transcritos preceptos, es decir, no formula cargos contra ellos y, a la inversa, parte del supuesto de su exequibilidad.

Manifiesta la Corte que su competencia para resolver acerca de la exequibilidad de normas jurídicas a partir del ejercicio de la acción pública proviene del hecho de que un ciudadano la ponga en tela de juicio, esto es, del presupuesto necesario de que, como lo señalan los numerales 1, 4 y 5 del artículo 241 de la Carta Política, exista “demanda de inconstitucionalidad” (subraya la Corte).

Desde luego, siempre habrá la posibilidad de que la propia Corporación, vista la unidad de materia de lo acusado con normas no atacadas, así la declare y extienda a ellas los efectos de su decisión. O se tendrá la opción, para la Corte, de modular los efectos de su fallo, no obstante declarar la exequibilidad de normas demandadas, condicionándola, para que no se las aplique en un sentido o con unos alcances contrarios al Ordenamiento Fundamental.

Pero esas son facultades de la Corte Constitucional, sobre la base de que ya ante ella se ha planteado la inconstitucionalidad de los preceptos objeto de su examen. La sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por tanto, no da lugar al proceso, a menos que el actor sustente con claridad y de manera completa la inconstitucionalidad que a su juicio se deriva de las reglas objeto de su

ataque, parcial o totalmente, en un determinado sentido.

Sin embargo, como ya lo enseñado la jurisprudencia, lo que se señale como inconstitucional debe surgir del contenido mismo de las disposiciones impugnadas y no de sentidos imaginarios, ajenos a su texto, contruidos arbitrariamente por el actor.

La Corte, sobre ese punto, reitera:

“Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutableidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.

Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la executableidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.

Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.

La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de executableidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y porqué principia a quebrantarla.

Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexecutable ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.

No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente

cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

Para llegar a la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición de la ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-504 del 9 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Si el propio actor pide la declaración de executable, aunque sea condicionada, de normas jurídicas o de apartes de ellas, al no formular cargos las sustrae de la competencia de la Corte. Esta, en tales eventos, debe declararse inhibida para dictar sentencia de mérito. Así se procederá en la presente ocasión.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- En los términos de esta Sentencia, declárase EXECUTIBLE el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), con excepción de las palabras "...que diga la verdad, advirtiéndole que debe...", las cuales se declaran INEXECUTIBLES.

Segundo.- Declárase EXECUTIBLE el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal. Las expresiones "...y el funcionario le advertirá que su actitud la podrá privar de medios de defensa", contenidas en la norma, se ajustan a la Constitución siempre y cuando se entienda que aluden única y exclusivamente al medio de defensa en que consiste la misma indagatoria.

Tercero.- Declárase EXECUTIBLE, en los términos de esta Sentencia, el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

Cuarto.- Declárase EXECUTIBLE en todas sus partes el artículo 377 del Código de

Procedimiento Penal.

Quinto.- La Corte SE DECLARA INHIBIDA para proferir fallo de mérito sobre las partes demandadas de los artículos 248, 253 y 322 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse formulado cargos contra ellos.

Sexto.- Esta Sentencia deberá notificarse personalmente al Fiscal General de la Nación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-621/98

EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-No puede interpretarse como mecanismo de coacción judicial (Salvamento parcial de voto)

Las razones que mueven al suscrito magistrado a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que la exhortación que el funcionario judicial le hace a la persona recibida en indagatoria para que diga la verdad sobre los hechos que se le imputan, no puede interpretarse como un mecanismo de coacción judicial con miras a obtener su confesión, como equivocadamente se hace en la Sentencia. Se trata en realidad, de un llamado íntimamente ligado a claros principios constitucionales que imponen a los ciudadanos, por un lado, el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe y, por el otro, la obligación de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.

EXHORTACION AL INDAGADO A DECIR LA VERDAD-Error al interpretarlo como procedimiento aislado y autónomo (Salvamento parcial de voto)

Para el suscrito, es claro que la Corte, con la presente Sentencia, incurrió en un evidente error de interpretación: entender la exhortación a decir la verdad como un acto aislado y no sistemático razonable a la luz de los principios y valores contenidos en el Estatuto al cual pertenece. Efectivamente, la providencia lo interpretó como un procedimiento autónomo dirigido “a obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado”, ignorando las garantías que la gobiernan y que están dirigidas, a respaldar el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de la no incriminación, sin que su observancia se oponga al cumplimiento de los deberes constitucionales de buena fe y colaboración con la administración de justicia, radicados en cabeza de los servidores públicos y de los particulares. Debo concluir que la declaratoria de inexecutable de este presupuesto procesal, antes que favorecer al sindicado, incide negativamente en el desarrollo de la investigación penal, dando pábulo a la mentira y al engaño como alternativas de defensa, con lo cual se ahonda, aun más, el grave problema de impunidad que sufre la administración de justicia y que agobia a la Nación.

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, el suscrito magistrado salva parcialmente su voto en el asunto de la referencia, por no

compartir la decisión de fondo adoptada por la mayoría de los miembros de la Sala Plena el día cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), únicamente con respecto a la declaratoria de inexecutable de la expresión “que diga la verdad, advirtiéndole que debe..”, contenida en el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.).

Las razones que mueven al suscrito magistrado a apartarse de la decisión mayoritaria se basan, fundamentalmente, en el hecho de que la exhortación que el funcionario judicial le hace a la persona recibida en indagatoria para que diga la verdad sobre los hechos que se le imputan, no puede interpretarse como un mecanismo de coacción judicial con miras a obtener su confesión, como equivocadamente se hace en la Sentencia.

Se trata en realidad, de un llamado íntimamente ligado a claros principios constitucionales que imponen a los ciudadanos, por un lado, el deber de ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (art. 83 C.P.) y, por el otro, la obligación de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 C.P.). Estos principios sólo se ven realizados, para el caso que nos ocupa, si la declaración que se recepciona al indagado se aviene, en lo posible, a la realidad de los hechos que dieron lugar a su vinculación procesal.

Lo anterior no implica que pueda calificarse la exhortación como un acto contrario al derecho de la no incriminación contenido en el artículo 33 Superior. Obsérvese que este llamamiento no reviste un carácter impositivo que genere consecuencias jurídicas: de hecho, la ley no tiene prevista sanción alguna si en el curso de la diligencia el sindicado desconoce el llamado de la justicia y declara situaciones contrarias a la verdad. Por eso, el alcance de esta medida, que sólo toca el ámbito moral de la persona, no puede analizarse en forma aislada y autónoma como si se tratara del único acto que gobierna la diligencia de indagatoria, con un claro interés de desequilibrar la balanza en perjuicio del procesado.

En efecto, dentro de una interpretación sistemática de las normas que rodean la diligencia puede colegirse, sin lugar a equívocos, que su desarrollo integral, que comprende la exhortación a decir la verdad, se encuentra rodeado por la plenitud de las garantías que la Constitución le reconoce, incluyendo el derecho de la no incriminación. Ciertamente, el artículo 358 del C.P.P. le impone al funcionario judicial la obligación de prevenir al indagado sobre la naturaleza y alcance de la diligencia; esto es, (a) advertirle que la declaración que se

le recibirá no se cumple bajo la gravedad del juramento; (b) que es un acto voluntario y libre de todo apremio; (c) que no le asiste la obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes mas cercanos y (d) que tiene derecho a estar asistido por un abogado designado por él o de oficio. Incluso, sin este último requisito -la presencia del abogado- no puede cumplirse la diligencia, toda vez su asistencia se constituye en prenda de garantía para los derechos del indagado.

Así las cosas, resulta apenas obvio que una vez advertidas las garantías procesales que lo rodean, si el sindicado se apresta a declarar, lo que corresponde al funcionario judicial, también en estricto acatamiento a sus obligaciones constitucionales de asegurar la vigencia de un orden justo y el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2° C.P.), es prevenirlo para que diga la verdad sobre los hechos que se investigan. Entre otras razones, porque la diligencia de indagatoria, antes que un mecanismo de acusación, es, sin duda alguna, el primer medio de defensa: la oportunidad para que el sindicado explique su conducta y confirme o desvirtúe las causas que dieron lugar a su judicialización.

Para el suscrito, es claro que la Corte, con la presente Sentencia, incurrió en un evidente error de interpretación: entender la exhortación a decir la verdad como un acto aislado y no sistemático razonable a la luz de los principios y valores contenidos en el Estatuto al cual pertenece. Efectivamente, la providencia lo interpretó como un procedimiento autónomo dirigido "a obtener en la diligencia de indagatoria la confesión del imputado", ignorando las garantías que la gobiernan y que están dirigidas, como se ha señalado, precisamente, a respaldar el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de la no incriminación, sin que su observancia se oponga al cumplimiento de los deberes constitucionales de buena fe y colaboración con la administración de justicia, radicados en cabeza de los servidores públicos y de los particulares.

Debo concluir que la declaratoria de inexecutable de este presupuesto procesal, antes que favorecer al sindicado, incide negativamente en el desarrollo de la investigación penal, dando pábulo a la mentira y al engaño como alternativas de defensa, con lo cual se ahonda, aun más, el grave problema de impunidad que sufre la administración de justicia y que agobia a la Nación.

Fecha ut supra

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado