



Sentencia 536 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA C-536/08

Referencia: expediente D-6907

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículos 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 "*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*" y los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 "*por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana*"

Demandante: Alfonso Daza González.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiocho de mayo de dos mil ocho (2008)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Daza González, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra los artículos 239, 240, 241, 242, 243, 268 (parcial) y 445 de la Ley 906 de 2004 "*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*" y los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 "*por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana*".

El veintiuno (21) de agosto de dos mil siete (2007) se inadmitió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra los artículos 239, 240, 241, 242, 243 y 445 de la Ley 906 de 2004, comoquiera que la pretensión del accionante era improcedente a la luz del artículo 241 de la Constitución y el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, ya que estaba dirigida a un supuesto que no establece la normatividad reseñada, cual es la declaratoria de constitucionalidad condicionada de los artículos demandados. En este proveído se le concedió al demandante el término de tres días para que corrigiera los yerros mencionados, so pena de rechazo.

En ese mismo auto, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, se admitió la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004, de los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007.

El tres (3) de septiembre de dos mil siete (2007) se rechazó la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 239, 240, 241, 242, 243 y 445 de la Ley 906 de 2004, debido a que el accionante no subsanó las faltas anotadas en el proveído inadmisorio señalado.

Mediante auto de diecisiete (17) de septiembre de dos mil siete (2007), se dispuso fijar en lista el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de (10) días para efectos de permitir la intervención ciudadana, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que emita el concepto a que de lugar, comunicar la iniciación de este trámite al Presidente del Congreso de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia con el fin de que, si lo consideran conveniente, intervengan indicando razones que a su juicio justifican la declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad y finalmente, invitar a participar en este proceso al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Universidad Santo Tomás, a la Universidad Externado de Colombia, a la Universidad del Norte, a la Universidad del Atlántico y a la Universidad Popular del Cesar, para que emitan su opinión especializada sobre la disposición que es materia de acusación.

El veintiocho (28) de septiembre de dos mil siete (2007) el Procurador y Viceprocurador General de la Nación manifestaron impedimento ante esta Corporación para emitir concepto en el asunto de la referencia, toda vez que intervinieron en la expedición de las normas objeto de análisis constitucional.

Por auto de diecisiete (17) de octubre de dos mil siete (2007) la Sala Plena de esta Corporación, con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, acepto el impedimento declarado por los aludidos funcionarios y ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación a fin de que designe al funcionario que debe rendir el concepto correspondiente.

Surtido los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

Trascripción de las disposiciones normativas demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004 y No. 46.673 de 28 de julio de 2007, respectivamente.

LEY NÚMERO 906 DE 2004

(Agosto 31)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

ARTÍCULO 268. FACULTADES DEL IMPUTADO. El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo.

LEY NÚMERO 1142 DE 2007

(Junio 28)

Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 18. El artículo 289 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Formalidades. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

PARÁGRAFO 1o. Ante el juez de control de garantías, el fiscal podrá legalizar la captura, formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material. En este caso, la posibilidad de allanarse a la imputación se mantendrá hasta cuando la persona haya recobrado la consciencia, con el mismo descuento punitivo indicado en el inciso 1o del artículo 351 de este código.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el capturado se encuentre recluso en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, la formulación de la imputación y la respuesta a las demás solicitudes de las partes.

PARÁGRAFO 3o. En aquellos eventos en los cuales por las distancias, la dificultad en las vías de acceso, los desplazamientos y el orden público, no sea posible dentro del término de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura, trasladar a la persona aprehendida ante el juez de control de garantías, dentro del mismo término, deberá legalizarse su captura con la constancia que haga la Fiscalía General de la Nación respecto de los motivos por los cuales se imposibilitó el traslado y el compromiso de presentarlo tan pronto sean superadas las dificultades. El fiscal asumirá las responsabilidades penales y disciplinarias que correspondan en caso de faltar a la verdad. A esta audiencia asistirá el defensor de confianza o en su defecto el que sea designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública y el Ministerio Público. La Fiscalía podrá formular imputación y solicitar medida de aseguramiento. La persona aprehendida tendrá la posibilidad de allanarse a la imputación hasta cuando sea posible para la Fiscalía presentarlo físicamente ante el juez, con el mismo descuento punitivo indicado en el inciso 1o del artículo 351 de este código

(...)

ARTÍCULO 47. El artículo 125 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 125 Deberes y atribuciones especiales. En especial la defensa tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él.
2. Disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa, incluida la posibilidad excepcional de obtener prórrogas justificadas para la celebración del juicio oral.
3. En el evento de una acusación, conocer en su oportunidad todos los elementos probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.
4. Controvertir las pruebas, aunque sean practicadas en forma anticipada al juicio oral.
5. Interrogar y contrainterrogar en audiencia pública a los testigos y peritos.
6. Solicitar al juez la comparecencia, aun por medios coercitivos, de los testigos y peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos materia de debate en el juicio oral.
7. Interponer y sustentar, si lo estimare conveniente, las nulidades, los recursos ordinarios y extraordinarios y la acción de revisión.
8. No ser obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral.
9. Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales.
10. Abstenerse de revelar información relacionada con el proceso y su cliente, conforme a la ley.

III. DEMANDA

El demandante consideró que, en general, que las normas demandadas vulneran el preámbulo de la Constitución Política en "*cuanto estipula que es uno de los objetivos de la Carta garantizar las condiciones necesarias para asegurar a sus integrantes la vida, la justicia y la igualdad, entre otros derechos*".

Alegó el accionante que el artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 contraría el Acto Legislativo 03 de 2002, toda vez que "*desconoce la igualdad de armas que debe existir entre la parte acusadora y defensora en el sistema acusatorio*".

Al respecto, manifestó que la Fiscalía General de la Nación no tiene facultad constitucional para que dé constancia de quién es el imputado o el defensor de éste, ni para certificar al defensor, y que la disposición legal que así lo establece desconoce el principio de igualdad de armas.

Arguyó además, que el imputado o defensor pueden llevar los elementos materiales probatorios y evidencia física encontrada, identificada empíricamente, recogida o embalada, a cualquier laboratorio sea público o privado, y no exclusivamente a los del Estado -Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses-, pues dicha exigencia rompe con el principio de igualdad de armas.

Señaló, asimismo, que el párrafo 1° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 vulnera el inciso 4° del artículo 29 de la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14° numerales 1° y 3° literales a y d), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8° numerales 1° y 2° literales b y d), al no "*permitirle al imputado estar presente en la legalización de su captura, la formulación de su imputación y la solicitud de medida de aseguramiento*" negándole de este modo el derecho a ejercer su defensa de manera personal o mediante un abogado de su confianza.

Adujo que el párrafo 3° de la Ley 1142 de 2007 transgrede, además de las disposiciones superiores señaladas anteriormente, el inciso 3° del numeral 1° del artículo 250 y el artículo 30 de la Constitución Política, pues el capturado no queda a disposición del Juez con Funciones de Control de Garantías para que éste legalice la captura, es decir, "*permite que se legalice la captura del capturado sin el capturado*", desconoce el término máximo treinta y seis horas para la realización de ese trámite judicial haciendo inoperante la acción de *habeas corpus* y le niega al capturado el derecho a conocer la imputación y ejercer el derecho de defensa, acerca de los motivos y procedimientos relacionados con la captura, de manera personal o mediante un abogado de confianza.

Por lo expuesto, solicita que las normas acusadas sean declaradas inexecutable.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia, mediante apoderada judicial, solicitó que esta Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda.

Sin embargo, arguyó que si la Corte decide aplicar el principio "*pro acciones*", se declare la constitucionalidad de las normas demandadas por las razones que a continuación se presentan.

1.1. El párrafo 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 debe ser interpretado no de manera aislada, sino de forma armónica que permita rescatar la unidad lógico jurídica de la ley, lo que a su vez facilita la interpretación teleológica de las normas legales.

1.2. El artículo 268 de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 no vulneran el principio de igualdad de armas.

El principio de igualdad de armas, referente a la "*igualdad de oportunidades para recoger evidencias, y potestades similares*", debe armonizarse con el deber estatal de proteger los derechos fundamentales, la facultad de limitarlos sin perjuicio del respeto por el núcleo esencial y la carga de evitar que terceros incidan directa o indirectamente en el goce de éstos por parte de los asociados.

Este principio busca lograr una igualdad relativa entre las partes, de allí que "*no todas las potestades que se reconocen a una de las partes son trasladables a la otra*", pues la defensa y la víctima carecen de competencia para ordenar la adopción de medidas que limiten derechos fundamentales, pero pueden acudir al Juez con función de Control de Garantía para solicitar "*bajo parámetros de estricta proporcionalidad, la adopción de algunas medidas que limiten los derechos fundamentales de terceros*", lo que asegura un medio idóneo para lograr la igualdad de oportunidades en la recolección de evidencia o medios de prueba y a la vez se garantiza un medio de control para la conducta de los particulares.

Por otra parte, adujo que se conserva el principio de investigación integral que incluye la obligación para el Fiscal de aportar al juicio las pruebas que encuentre sea favorable o desfavorable a su pretensión de acusación, buscando con ello fortalecer la defensa y establecer equilibrio con la acusación.

Finalmente, manifiesto que es una "*potestad facultativa*" que los elementos materiales probatorios y de evidencia física sean llevados al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2. Intervención del ciudadano Nicolás Zapata Tobón.

Afirmó el ciudadano, miembro del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, que la interpretación del demandante del párrafo 1° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 es errónea, pues no se le están violando los derechos al capturado, mucho menos cuando el proceso de legalización de la captura se lleva a cabo en presencia de su defensor, sea de confianza o de oficio.

Respecto del párrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, expuso el interviniente que la legalización de la captura sin el capturado, no vulnera los derechos de éste, ya que "*la legalización se hace ante la defensa y se evalúan todos los parámetros contenidos en la ley*" y manifestó, por otra parte, que la prolongación del término para la legalización de la captura desconoce el derecho fundamental de *habeas corpus* que establece la Carta Política.

Por último, consideró que el artículo 268 de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, desconoce la igualdad de los sujetos procesales, pues "*la Fiscalía adquiere cierta ventaja sobre la defensa, ya que conoce sus elementos probatorios y al mismo tiempo los condiciona, algo que procesalmente no es válido*".

3. Intervenciones Extemporáneas

Las intervenciones del Fiscal General de la Nación, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar, y del Director de Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, no serán tenidas en cuenta dentro de este proceso de constitucionalidad por cuanto fueron presentadas de manera extemporánea, como se evidencia en informes de la Secretaría General de esta Corporación (Fls. 90, 127, 136 y 154 Cuaderno Ppal).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, una vez aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería, el impedimento manifestado para emitir concepto en este proceso, nombró a la doctora Carmen Isaza Delgado para que conceptúe acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas.

La Procuraduría General de la Nación, mediante concepto número 4466 de cinco (5) de febrero de dos mil ocho (2008), solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 y el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, y declarar la inexecutable de los párrafos 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 o "*estarse a lo que se resuelva en relación con el expediente D-6948, que se encuentra en trámite ante la Corte constitucional*".

Respecto del artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, consideró el Ministerio Público que con la implementación del sistema penal acusatorio la labor investigativa fue ampliada a la defensa con los mismos límites impuestos a la Fiscalía como lo es la necesaria intervención del juez para la limitación de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso, conservando la Fiscalía la obligación de informar al juez de conocimiento todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluido los que sean favorables al procesado.

Adujo que el accionante incurre en error al confundir el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con la parte acusadora, pues aquella institución cuenta con personería jurídica y autonomía en el ejercicio de sus funciones, cuya labor primordial es la de prestar auxilio

técnico a la administración de justicia, circunstancias que no se pueden desconocer por estar adscrita a la Fiscalía General de la Nación.

Así, afirmó que poner a disposición de la defensa los servicios técnicos y científicos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fortalece sus posibilidades y le otorga las mismas condiciones que tienen las autoridades públicas.

Con respecto a la certificación de la Fiscalía como requisito de actuación de la defensa ante terceros y ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, señaló que dicha acto es declarativo y obligatorio por parte del Fiscal, ya que éste no posee discrecionalidad para emitirlo.

Expuso además, que la emisión de la certificación la realiza la Fiscalía en tanto autoridad pública y no como parte acusadora en un determinado proceso, que dicha función no ofrece ninguna ventaja de la Fiscalía sobre la defensa y por el contrario contribuyen a realizar el principio de igualdad de las partes en el proceso penal y a facilitar la actuación de la defensa, pues sirve para demostrar esa calidad ante autoridades públicas y particulares y exigir de ellos la colaboración que ordena la ley, por lo que solicita que esas disposiciones normativas sean declaradas constitucionales.

La inexecutable de los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, la determino el Ministerio Público con base en las siguientes consideraciones:

Partiendo del supuesto de que la calidad de parte en el proceso como imputado se adquiere desde la formulación de imputación o desde la captura, si ello ocurriere primero, (artículo 126 de la Ley 906 de 2004) es a partir de ese momento en que se debe garantizar el derecho a la defensa técnica y material del procesado (artículo 29 de la Constitución Política y ordinal d) del numeral 3° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Así, se trasgrede el derecho a la defensa *"cuando se permite avanzar en el curso del proceso, formular cargos e incluso afectar con medidas restrictivas de derechos fundamentales a una persona... que está en incapacidad de ejercer su derecho a la defensa material,... una parte procesal que tampoco puede controvertir ante el juez de control de garantías los fundamentos que para respaldar sus peticiones presente la otra parte, la fiscalía"*, ello implica además la vulneración del principio de dignidad humana, pues se ignora que el imputado es un sujeto de derechos que deben ser garantizados dentro de la actuación penal y no un simple destinatario del poder punitivo.

Asimismo, adujo, que en una situación de hecho, al caer el imputado en un estado de inconsciencia no pudo lograr la comunicación con su defensor para que éste pueda diseñar la estrategia e iniciar la búsqueda de elementos materiales probatorios o evidencia física a favor de su prohijado, dicha imposibilidad vulnera el ejercicio del derecho a la defensa del capturado.

Arguyó que la norma es indeterminada, pues la expresión *"o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material", deja un espacio muy amplio al funcionario judicial para establecer cuándo es imperiosa la presencia del procesado privado de la libertad para formularle la imputación"*, situación que vulnera el principio de legalidad procesal y consecuentemente el derecho a la defensa.

Afirmó que la prolongación de la captura más allá de las treinta y seis horas debido a la imposibilidad de traslado del aprehendido en razón a la distancia, vías de acceso difíciles, el orden público y el reemplazo de la audiencia preliminar ante el juez de garantías por una constancia expedida por el Fiscal en una audiencia en la cual debe asistir el defensor y el Ministerio Público, vulnera el inciso 2° del artículo 28 de la Constitución Política, toda vez que éste no establece ninguna excepción al mencionado término previsto para que el capturado sea puesto a disposición del juez a fin de que éste emita la decisión que corresponda.

En este mismo sentido, señaló que el Acto Legislativo 03 de 2002 no le atribuye al Fiscal alguna función judicial como lo es la legalización de la captura y mucho menos permite que dicha actuación se surta por una simple constancia que informe las dificultades de traslado del aprehendido.

Finalmente, expresó que existe vaguedad y ambigüedad en las normas estudiadas, pues *"ciertamente cualquier situación puede ser considerada por el funcionario como una dificultad en el traslado del capturado que lo exime del cumplimiento del lapso constitucional fijado para colocarlo a disposición del juez...de este modo, la norma facilita al funcionario evadir el control judicial ante cualquier obstáculo de tal forma que lo excepcional puede convertirse en lo general"*, además, dijo que resulta curioso que el fundamento de la norma sea la dificultad de traslado del capturado hasta el juez de control de garantías, pues como sí puede asistir el defensor público y el representante del Ministerio Público y no el Juez con función de Control de Garantías, cuando éste existe según la Ley 1142 de 2007 en todos los municipios.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, esta Corte es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia puesto que las disposiciones demandadas forman parte de una Ley de la República.

2. El asunto bajo revisión

2.1 La demanda de inconstitucionalidad presentada dentro del presente proceso, se dirige contra el artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004, así como contra el párrafo 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007 y el numeral 9° (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007, por considerar que dichas disposiciones son violatorias del Preámbulo y de los artículos 29, 30, inc. 3° del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Nacional, del Acto Legislativo 03 de 2002, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 14- y la Convención

Americana sobre Derechos Humanos –art.8-.

Los cargos del actor se pueden agrupar de la siguiente manera:

(i). En primer lugar, en criterio del actor las expresiones demandadas del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 y del numeral 9º del artículo 47 de la Ley, las cuales prevén la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor –art.268 Ley 906 del 2004- así como certificado de la Fiscalía General de la Nación de que la información será utilizada para efectos judiciales –num. 9 art. 47 Ley 1142 del 2007- son vulneratorias del Acto Legislativo 03 de 2002 al desconocer la igualdad de armas que debe existir entre la parte acusadora y defensora en el sistema acusatorio, por cuanto la Fiscalía General de la Nación no tiene facultad constitucional para otorgar constancia de quién es el imputado o el defensor de éste, ni para certificar al defensor, desequilibrando tal disposición la igualdad de armas que debe existir dentro del proceso penal en el sistema acusatorio.

Así mismo, sostiene el actor que el artículo 268 contraría adicionalmente el principio de igualdad de armas, por cuanto el imputado debe poder llevar los materiales probatorios y evidencia física encontrada, identificada empíricamente, recogida o embalada, a cualquier laboratorio sea público o privado, y no exclusivamente a los del Estado, esto es, al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por cuanto esta exigencia rompe con el principio de igualdad de armas.

(ii). En segundo lugar, considera el demandante que el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 vulnera el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14º numerales 1º y 3º literales a y d), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8º numerales 1º y 2º literales b y d), ya que no le permite al imputado estar presente en la legalización de su captura, la formulación de su imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, lo cual afecta de manera directa su derecho de defensa de manera personal o mediante un abogado de su confianza.

(iii). En tercer lugar, afirma el actor que el párrafo 3º de la Ley 1142 de 2007 vulnera así mismo las normas de orden constitucional del inciso 3º del numeral 1º del artículo 250 y del artículo 30 de la Constitución Política, ya que el capturado no se pone a disposición del Juez con Funciones de Control de Garantías dentro del término establecido para ello por la Carta Política, con el fin de que sea el Juez de Control de Garantías el que legalice la captura, lo cual a su entender tiene una doble connotación inconstitucional: de un lado permite que se legalice la captura sin el capturado, de otro lado, desconoce el término máximo de treinta y seis horas para la realización de ese trámite judicial haciendo inoperante la acción de *habeas corpus* y negándole al capturado el derecho a conocer la imputación y a ejercer el legítimo derecho de defensa de manera personal o mediante un abogado de confianza; y finalmente, permite que sea la Fiscalía la que legalice la captura.

2.2. En su intervención el Ministerio del Interior y de Justicia solicita a esta Corte de manera principal que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda; y de manera subsidiaria, que en caso que decida pronunciarse de fondo declare la constitucionalidad de las normas demandadas.

En favor de la constitucionalidad del artículo 268 de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9º del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, adujo que no vulneran el principio de igualdad de armas, el cual debe armonizarse también con el deber estatal de proteger los derechos fundamentales, la facultad de limitarlos sin perjuicio del respeto por el núcleo esencial y la carga de evitar que terceros incidan directa o indirectamente en el goce de éstos por parte de los asociados.

Así mismo, que estas disposiciones no se encuentran en armonía con el principio de investigación integral que incluye la obligación para el Fiscal de aportar al juicio las pruebas que encuentre sea favorable o desfavorable a su pretensión de acusación, buscando con ello fortalecer la defensa y establecer equilibrio con la acusación.

En relación con el aparte demandado del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 sobre el traslado de pruebas al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sostuvo que esta disposición contiene una "*potestad facultativa*" de que los elementos materiales probatorios y de evidencia física sean llevados al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Finalmente, con respecto al párrafo 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 sostuvo el Ministerio que dichos párrafos deben ser interpretados no de manera aislada, sino de forma armónica, de tal manera que se permita rescatar la unidad lógico jurídica de la ley, lo que a su vez facilita la interpretación teleológica de las normas legales.

2.3. En su intervención el ciudadano Nicolás Zapata Tobón, miembro del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, propugnó por la inconstitucionalidad de los apartes demandados del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 y del numeral 9º del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, defendió la constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, y sostuvo la inconstitucionalidad del párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

En relación con el artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9º (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, consideró que desconoce la igualdad de los sujetos procesales, ya que la Fiscalía adquiere ventaja sobre la defensa ya que conoce sus elementos probatorios y al mismo tiempo los condiciona lo cual no es a su juicio válido.

De otra parte, con respecto al párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 afirmó que el actor hace una interpretación errónea, ya que con esta disposición no se le están violando los derechos al capturado, mucho menos cuando el proceso de legalización de la captura se lleva a cabo en presencia de su defensor, sea de confianza o de oficio.

Finalmente, con relación al párrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, expuso el interviniente que si bien la legalización de la captura

sin el capturado no vulnera los derechos de éste, ya que la legalización se hace ante la defensa, la prolongación del término para la legalización de la captura sí desconoce el derecho fundamental de *habeas corpus* que establece la Carta Política.

2.4. En su concepto, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del numeral 9 (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007 y el artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004, y declarar la inexequibilidad de los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 o "*estarse a lo que se resuelva en relación con el expediente D-6948, que se encuentra en trámite ante la Corte constitucional*".

Con relación al artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, consideró el Ministerio Público que con la implementación del sistema penal acusatorio la labor investigativa fue ampliada a la defensa con los mismos límites impuestos a la Fiscalía como lo es la necesaria intervención del juez para la limitación de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso, conservando la Fiscalía la obligación de informar al juez de conocimiento todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluido los que sean favorables al procesado.

Adujo además el Ministerio que la certificación de la Fiscalía como requisito de actuación de la defensa ante terceros y ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, constituye un acto declarativo y obligatorio por parte del Fiscal, ya que éste no posee discrecionalidad para emitirlo.

Expuso además, que la emisión de la certificación la realiza la Fiscalía en tanto autoridad pública y no como parte acusadora en un determinado proceso, que dicha función no ofrece ninguna ventaja de la Fiscalía sobre la defensa y por el contrario contribuyen a realizar el principio de igualdad de las partes en el proceso penal y a facilitar la actuación de la defensa, pues sirve para demostrar esa calidad ante autoridades públicas y particulares y exigir de ellos la colaboración que ordena la ley, por lo que solicita que esas disposiciones normativas sean declaradas constitucionales.

Frente a la disposición contenida en el artículo 268 de la Ley 906 de 2004 sobre el traslado de las pruebas al Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sostuvo el Ministerio Público que el accionante incurre en un error, ya que confunde el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con la parte acusadora, pues aquella institución cuenta con personería jurídica y autonomía en el ejercicio de sus funciones, cuya labor primordial es la de prestar auxilio técnico a la administración de justicia, circunstancias que no pueden desconocerse por estar adscrita a la Fiscalía General de la Nación.

Como fundamento de la solicitud de inexequibilidad de los parágrafos 1° y 3° del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, expuso el Ministerio Público que en lo que respecta al párrafo 1° mencionado, éste trasgreda el derecho de defensa ya que permite avanzar en el curso del proceso penal, formular cargos e incluso afectar con medidas restrictivas de derechos fundamentales a una persona, que se encuentra en incapacidad de ejercer su derecho de defensa, lo que no sólo vulnera ese derecho sino también el de dignidad humana, ya que se ignora que el imputado es un sujeto de derechos, los cuales deben ser garantizados, y no un simple destinatario del poder punitivo. Así mismo, para el Ministerio la expresión '*o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material*' contenida en el párrafo 1° de la Ley 1142 del 2007, es una expresión que deja un espacio muy amplio de interpretación y valoración por parte del juez, lo cual termina vulnerando el principio de legalidad procesal y consecuentemente el derecho a la defensa.

En relación con el párrafo 3° de la Ley 1142 del 2007, afirmó el Ministerio Público que la prolongación de la captura más allá de las treinta y seis horas debido a la imposibilidad de traslado del aprehendido en razón a la distancia, vías de acceso difíciles, el orden público y el reemplazo de la audiencia preliminar ante el juez de garantías por una constancia expedida por el Fiscal en una audiencia en la cual debe asistir el defensor y el Ministerio Público, vulnera el inciso 2° del artículo 28 de la Constitución Política, toda vez que éste no establece ninguna excepción al mencionado término previsto para que el capturado sea puesto a disposición del juez a fin de que éste emita la decisión que corresponda.

En este mismo sentido, señaló que el Acto Legislativo 03 de 2002 no le atribuye al Fiscal alguna función judicial como lo es la legalización de la captura y mucho menos permite que dicha actuación se surta por una simple constancia que informe las dificultades de traslado del aprehendido.

Finalmente, el párrafo demandado contiene para el Ministerio Público una disposición vaga y ambigua que da pie a que el funcionario pueda acudir ante cualquier situación a estas disposiciones para justificar el incumplimiento del lapso constitucional fijado para poner el capturado a disposición de un juez de control de garantías, además de que en criterio de la Procuraduría dicha disposición no encuentra justificación fáctica ya que la figura del juez de control de garantías existe según la Ley 1142 de 2007 en todos los municipios del país.

3. Los problemas jurídicos y el esquema de resolución

Corresponde a la Corte establecer, en primer lugar, si los artículos 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9 (parcial) del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007 violan el Acto Legislativo 03 del 2002 en relación con el sistema acusatorio y el principio de igualdad de armas entre las partes procesales dentro de un proceso penal.

En segundo lugar, corresponde a esta Corporación establecer si el párrafo 1° del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007 es vulneratorio del artículo 29 de la Constitución Nacional, así como de las disposiciones consagradas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por violación del derecho de defensa.

En tercer lugar, debe esta Corte determinar si el párrafo 3° del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007 vulnera los artículos 28, 30, el inciso 3° del

numeral 1º del artículo 250 de la Constitución Nacional, sobre la libertad y el control posterior por parte del juez de control de garantías, así como el habeas corpus.

En aras de resolver los problemas jurídicos que se plantean en este caso, la Corte se referirá en primer término, a la configuración de cosa juzgada constitucional en relación con el párrafo 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007 modificadorio del artículo 289 de la Ley 906 del 2004.

En segundo término, la Corte se referirá a las disposiciones demandadas del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 y del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007, para lo cual seguirá el siguiente orden analítico: (i) en primer lugar, analizará la Sala el principio de igualdad de armas; (ii) En segundo lugar, las facultades de recaudo de pruebas de las partes, especialmente por parte de la defensa, durante la etapa de investigación, dentro del esquema penal acusatorio; (iii) en tercer lugar, se referirá la Corte a la autorización del juez de control de garantías para las medidas en materia probatoria que afecten derechos fundamentales; (iv) en cuarto lugar, analizará la Corte en concreto las disposiciones demandadas.

Antes de entrar a resolver los problemas planteados, debe esta Corte establecer si existe cosa juzgada constitucional en relación con los párrafos 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

1. Cosa juzgada constitucional en relación con los párrafos 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007

1.1 Cosa Juzgada Constitucional

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 241 Constitucional, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los términos del mismo artículo.

Con fundamento en el principio de seguridad jurídica, las decisiones que en ejercicio de dicha función general adopta la Corte tienen carácter definitivo e inmutable, en virtud de la institución de la Cosa Juzgada Constitucional consagrada en el Art. 243 de la Constitución, según el cual:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

En el mismo sentido, el Art. 22 del Decreto 2067 de 1991, señala que la Corte Constitucional debe confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del título II, y que la misma podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así esta no hubiere sido invocada en el curso del proceso.

Esta regla es reiterada en el Art. 46 de la ley 270 de 1996, en virtud del cual *"en desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución."*¹

En este orden de ideas, la regla general es la cosa juzgada constitucional absoluta, que comprende todos los posibles motivos o razones de inconstitucionalidad, y que la excepción, que como tal debe ser expresamente señalada en la Sentencia, bien sea en su parte resolutive o bien sea en su parte motiva, es la cosa juzgada relativa, que se refiere únicamente a uno o más motivos determinados de inconstitucionalidad y, por consiguiente, deja abierta la posibilidad de nuevas demandas contra la misma disposición, por otros motivos o razones.

Ahora bien, respecto a la diferencia entre Cosa Juzgada Absoluta y Cosa Juzgada Relativa, esta Corporación ha establecido:

"Los conceptos de cosa juzgada absoluta y relativa han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, indicando que en principio debe entenderse que toda sentencia de constitucionalidad hace tránsito a cosa juzgada absoluta salvo que la propia Corporación, bien de manera explícita en la parte resolutive, o bien de manera implícita en la parte motiva, restrinja el alcance de su decisión a los cargos analizados en la sentencia."² (Negrillas fuera de texto)

En consecuencia, la restricción a los alcances de las decisiones de la Corte Constitucional se pueden presentar de manera *implícita* en la parte motiva de la Sentencia o de manera *explícita* en su parte resolutive. Ha dicho esta Corporación al respecto:

*"La cosa juzgada relativa se presenta de dos maneras: Explícita, cuando "...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro..", es decir, es la propia Corte quien en la parte resolutive de la sentencia limita el alcance de la cosa juzgada "...mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta...". Implícita, se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación, "...en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos...". Así mismo, se configura esta modalidad de cosa juzgada relativa, cuando la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad; así sostuvo que se presenta cuando: "... el análisis de la Corte está claramente referido sólo a una norma de la Constitución o a un solo aspecto de constitucionalidad, sin ninguna referencia a otros que pueden ser relevantes para definir si la Carta Política fue respetada o vulnerada.."*³ (Negrilla fuera de texto)

En este sentido, es claro que concierne al juez constitucional efectuar un análisis minucioso respecto de la norma acusada con el fin de poder

establecer si sobre ella recae el fenómeno jurídico de la Cosa juzgada constitucional.

No obstante compete igualmente al juez constitucional determinar que no acaezcan los supuestos señalados en el inciso 2° del artículo 243 constitucional que indica que "... Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución."

1.2. Cosa Juzgada en relación con los párrafos 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007

En reciente fallo de esta Corte –Sentencia C-425 del 2008, Expediente D-6948-, esta Corporación estudió la constitucionalidad de los párrafos 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 del 2007, por los mismos cargos de inconstitucionalidad que se presentan en esta oportunidad, resolviendo la Corte declarar inexecutable las expresiones "...formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes..." y "En este caso ..." contenidas en el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007 y executable el resto del párrafo 1º, en el entendido de que esta hipótesis, se interrumpe la prescripción. Así mismo, decidió la Corte en la sentencia C-425 del 2008, declarar inexecutable la totalidad del párrafo 3º del artículo 18 de la ley 1142 de 2007⁴.

De conformidad con lo anterior, es claro para la Sala que respecto de los párrafos 1º y 3º del artículo 18 de la Ley 1142 se configura cosa juzgada constitucional, razón por la cual la Corte no entrará a estudiar nuevamente estas disposiciones demandadas, y su análisis de constitucionalidad se circunscribirá al aparte demandado del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 y a la expresión demandada del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007.

2. Artículo 268 (parcial) de la Ley 906 del 2004 y numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007

2.1. El principio de Igualdad de Armas

2.1.1. El principio de igualdad de armas (*equality of arms* en la tradición anglosajona y *Waffengleichheit* en la tradición europea continental) constituye entonces un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo.

En efecto este principio aboga por no sólo por la posibilidad de controvertir frente a la otra parte en igualdad de condiciones, sino también en procurar la participación del acusado en el proceso, tema que ocupará a la Corte en el próximo acápite de esta decisión, en condiciones que enmienden el *desequilibrio* entre los medios de que dispone éste y de los que dispone el fiscal o acusador, los cuales son claramente superiores. El principio de *igualdad de armas o igualdad de medios*, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador.

Ahora bien, este principio tiene una aplicación importantísima relativa al pleno ejercicio de la defensa penal, la cual incluye el contar necesariamente con un abogado, un intérprete, o con la posibilidad de ser oído en defensa propia si fuere el caso, así como con el tiempo y medios razonables para interactuar con quien va a obrar como representante y, para ejercer las facultades en cuanto al recaudo de material probatorio dentro del proceso penal, la solicitud de las pruebas que considere pertinentes y la interacción frente a las pruebas que presente el ente acusador.

De este modo, el principio de igualdad de medios o de armas implica, para el caso que nos ocupa, que el imputado dentro del proceso penal pueda ejercer las facultades en materia probatoria y desde la etapa de investigación previa que la ley le otorga, y ello sin encontrarse limitado o condicionado en dicho ejercicio por el ente acusador, el cual como se anotó tiene superioridad de medios en materia de investigación, sino que cualquier límite en dicho ejercicio y ello en aras de garantizar derechos fundamentales, debe venir impuesto por un juez.

Esta garantía en el ejercicio de los medios de defensa desde la etapa de investigación previa, busca no sólo favorecer al acusado, sino que también protege aquellas garantías que permiten tender hacia la equiparación de medios, respecto de los medios con los que cuenta el acusador, dado el hecho de que la Fiscalía como ente estatal acusador, cuenta dentro del proceso penal con superioridad de medios para investigar, acusar o no acusar, precisamente por lo cual, el sistema penal debe buscar la nivelación de este ente con los acusados, como maximización del valor de la justicia en los procesos penales.

En resumen, para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso.

A partir de ello, la protección principio de defensa y contradicción debe garantizarse, de tal manera que se permita en el desarrollo del proceso penal, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda, las posibilidades para que el imputado, el acusado y su defensa presenten el caso desde una posición que no sea manifiestamente desventajosa frente a la Fiscalía, en este caso en relación con la facultad de recaudo de material probatorio en la etapa de investigación. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de *igualdad de medios o igualdad de armas*, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de la

Fiscalía para sustentar probatoriamente la acusación.

Al tenor de estas consideraciones, la jurisprudencia de esta Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial cuya orientación ha sido precisamente buscar la equiparación entre acusador y acusado, tanto en cuanto a las facultades en materia probatoria, tema que nos ocupa en este acápite, como también en relación con la situación específica de los deberes de los funcionarios judiciales para lograr la comparecencia del imputado al proceso, tema que ocupará a esta Corte en el acápite siguiente.

2.1.2. En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte⁵ ha estudiado el principio de igualdad de armas en relación con el sistema probatorio de corte acusatorio.

La Corte se refirió a la definición y concepto del principio de igualdad de armas, afirmando que con este principio se quiere indicar que "(...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. El Tribunal de Defensa de la Competencia Español (*Resolución 240*), ha establecido, por ejemplo, que el principio de igualdad de armas "exige que se conceda el mismo tratamiento a las partes que intervengan en el expediente".

En la Convención Europea de Derechos Humanos, el principio de igualdad de armas se hace derivar del artículo 6.1, contenido del principio jurídico conocido bajo el brocardo "audiatur et altera pars" y que literalmente significa, escuchar también a la otra parte. Dice al respecto la Convención Europea:

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo. 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia."

En oportunidad la Corte expresó:

"En efecto, la aplicación del principio de igualdad de armas en el proceso penal hace parte del núcleo esencial de los derechos al debido proceso y de igualdad de trato jurídico para acceder a la justicia (artículos 29, 13 y 229 de la Constitución), según el cual las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se impida el desequilibrio entre las partes y, por el contrario, se garantice el uso de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Ahora, la desigualdad institucional, evidente en el sistema penal acusatorio (el aparato estatal investigativo, por regla general, tiene mayor fortaleza económica, orgánica y funcional, que la defensa a cargo de los particulares), supone la necesaria intervención legislativa para superarla y propiciar la igualdad de trato y de oportunidades de defensa. Por ello, el fortalecimiento y real aplicación de principios procesales tales como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, las prohibiciones de doble incriminación y de autoacusación, entre otros, colocan al juez en una posición clara frente al vacío probatorio: la pasividad probatoria como instrumento de equiparación de armas entre las partes."⁶

2.1.3. En relación con el nuevo sistema acusatorio, la jurisprudencia de esta Corte ha concluido que la igualdad de armas es una característica esencial de los sistemas penales de tendencia acusatoria, en cuanto éstos sistemas tienen una configuración estrictamente adversarial, esto es, que tanto el ente acusador como el acusado se deben enfrentar en igualdad de condiciones en materia de acusación y defensa, ante un juez imparcial que debe valorar el acervo probatorio para fallar. Así lo ha expresado la Corte:

"(E)l principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección."⁷

En este mismo sentido, la Corte ha resaltado la circunstancia de que desde el punto de vista metodológico, el principio de igualdad de armas responde a la lógica que impone la metodología de investigación de los sistemas penales de tendencia acusatoria, ya que en este sistema ambas partes procesales, tanto la Fiscalía como al imputado o acusado, le es dable recaudar material probatorio durante la etapa de investigación, así como solicitar y controvertir pruebas en la etapa de juicio, lo cual pone en evidencia el papel diligente y activo que se le otorga al imputado y acusado en materia probatoria durante las diferentes etapas del proceso penal. A este respecto, esta Corporación ha expresado:

"En efecto, a diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial.

Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al habersele dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no esté obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al

individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa⁸. En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso.

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra." (Resaltado por la Corte)

2.1.4 De las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que dada la finalidad constitucional del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, el cual busca mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, la defensa debe estar en posibilidad de ejercer las facultades que le han sido otorgadas por la misma ley para el recaudo, solicitud y contradicción de pruebas, tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio, y ello sin ninguna limitante por parte de su contraparte, esto es, del ente acusador, sino con las limitantes propias del Estado de Derecho respecto de la afectación de terceros y la afectación de derechos fundamentales, control que le corresponde ejercer a un juez de la República, en la etapa de investigación al juez de control de garantías y en la etapa de juicio al juez de conocimiento.

Así mismo, concluye esta Sala que el principio de igualdad de armas tiene aplicación también en relación con la posibilidad para el imputado y su defensa de escoger la entidad de carácter técnico científico que deba conceptuar respecto del material probatorio recaudado por el imputado y su defensor durante la etapa de investigación, y no estar sujeto a una entidad que depende de su contraparte, esto es, del ente acusador.

2.2. Las facultades del imputado en materia probatoria y el actual paradigma constitucional de tendencia acusatoria

2.2.1. En relación con las facultades del imputado dentro del actual paradigma constitucional de tendencia acusatoria se ha pronunciado esta Corporación en numerosa jurisprudencia⁹, en la cual se sostiene que el *poder de prueba* dentro del actual esquema acusatorio se radica tanto en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como en cabeza del acusado y del Juez. Se afirma que en el nuevo sistema acusatorio -numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta- se introdujeron modificaciones importantes en materia probatoria, dentro de las cuales se encuentra el alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción.

Así mismo, ha insistido esta Corporación que el *poder de contradicción*, constituye un aspecto esencial del derecho de defensa por parte del acusado, derecho que mantiene plenamente su status de garantía fundamental de la persona, y se materializa con la sujeción constitucional de la etapa de juzgamiento a los principios de *oralidad* y *contradicción*.

2.2.2. En la jurisprudencia de la Corte se destaca la función que asigna el numeral 3 del artículo 250 constitucional a la Fiscalía, la cual no se encontraba prevista en la Carta de 1991, relativa a "*asegurar los elementos materiales probatorios*", para lo cual deberá *garantizar la cadena de custodia* mientras se ejerce la contradicción de tales pruebas. Asimismo, se pone de relieve el que el sistema acusatorio establece una regla general no prevista en el esquema de funciones original de 1991, el que en caso de requerirse medidas adicionales para asegurar elementos materiales probatorios, que impliquen afectación de derechos fundamentales, se deberá contar con autorización judicial por parte del juez que ejerza la función de control de garantías.

Así mismo la jurisprudencia de esta Corte ha establecido en materia probatoria y bajo el nuevo sistema procesal penal con tendencia acusatoria, que si bien la etapa del juicio tiene preponderancia frente a la fase de investigación, por cuanto en ella se practicarán las pruebas que servirán de fundamento para la sentencia, de conformidad con los principios de inmediación y de contradicción, siendo por ello esta etapa de juicio el eje del proceso penal, la fase de investigación tiene también en el nuevo esquema acusatorio una importancia fundamental como fase de preparación para el juicio tanto por parte de la Fiscalía como por parte del imputado y su defensa, para que en la etapa de juicio se practiquen y valoren en forma pública y con participación del imputado el material probatorio que se hubiere recaudado en la etapa de investigación, conforme a los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba¹⁰.

Así también, en la Sentencia C-591 de 2005, la Corte al analizar la constitucionalidad de los artículos 16 (inmediación probatoria), 154 (práctica de una prueba anticipada) y 284 (prueba anticipada) de la Ley 906 de 2004, expuso que en el nuevo sistema acusatorio se abandona el principio de permanencia de la prueba conforme al cual las practicadas por la Fiscalía desde la indagación preliminar tenían validez para dictar una sentencia, por los de concentración, inmediación y contradicción de la prueba según los cuales las pruebas se practican en el curso del juicio oral, público y con todas las garantías. Igualmente, se señala en dicha providencia, que durante la etapa de indagación como en el curso de la investigación, realmente no se practican pruebas sino que se recaudan evidencias o elementos materiales probatorios, tanto por la fiscalía como por el imputado, y es solamente en el curso de la audiencia de formulación de acusación, donde el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo a fin de que sean practicadas en la etapa del juicio. Veamos lo señalado en dicha decisión:

"En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente "pruebas", salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros. En el escrito de acusación, el cual se presenta ante el juez de conocimiento en el curso de una audiencia de formulación de acusación, el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo, incluyendo los elementos favorables al acusado. A su vez, podrá solicitarle al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Posteriormente, en el curso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa deberán enunciarle al juez de conocimiento la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, pudiendo solicitársele la aplicación de la regla de exclusión. Finalmente, en virtud del principio de inmediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia".

2.2.3. En relación con el momento en el cual es procedente el descubrimiento de las pruebas, como soporte de la acusación, a fin de que ellas sean practicadas en el juicio según la configuración del nuevo sistema procesal penal, en la sentencia C-1194 de 2005¹¹ la Corte consideró que el propósito central de la diligencia de descubrimiento es que la defensa conozca el material probatorio que el fiscal utilizará en el juicio, así como que inversamente la Fiscal conozca los elementos de convicción y el material probatorio recaudado por la defensa y que pretenda hacer valer en el juicio.

2.2.4. Así también, la jurisprudencia de esta Corte se ha pronunciado en relación con el tema de las pruebas anticipadas, afirmando que la práctica de pruebas anticipadas en circunstancias excepcionales no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio, y que las pruebas anticipadas deben cumplir así mismo con el principio de legalidad, de publicidad y de contradicción.¹²

En relación con la procedencia de pruebas anticipadas ha expresado también esta Corporación que es al juez de control de garantías a quien le corresponde corroborar que efectivamente exista una situación excepcional y urgente que justifique la práctica de una prueba anticipada, situación que de no presentarse dará lugar a la negación de la solicitud respecto de prueba anticipada. Así mismo, ha establecido esta Corte que en todo caso esta prueba anticipada podrá ser repetida durante el juicio oral.

2.2.5. También se ha pronunciado esta Corporación¹³, sobre la función del juez de conocimiento en materia probatoria dentro del actual sistema de tendencia acusatoria, y su rol pasivo en esta materia, de conformidad con el artículo 361 del CPP, caracterización del juez dentro del sistema acusatorio que esta Corte ha considerado como una garantía adicional para el acusado.

2.2.6. Para efectos del presente estudio de constitucionalidad es especialmente relevante el tema de la actividad probatoria del imputado dentro de la investigación previa, respecto de lo cual esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, y con ello la igualdad de armas, en relación con la actividad probatoria que se desarrolla dentro de la etapa preliminar por parte del imputado y su defensor.

En este orden de ideas, esta Corte en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado respecto de la importancia de garantizar el derecho de defensa del imputado en general y específicamente durante la etapa de investigación previa en relación con el material probatorio a ser recabado¹⁴. En este sentido esta Corporación ha sostenido que la investigación previa es una etapa preprocesal en donde el Estado debe determinar si una conducta ha ocurrido, si está tipificada en la ley penal, si se configura una causal de ausencia de responsabilidad y si la acción penal es procedente, así como la identificación del autor o autores del hecho, etapa durante la cual, dentro del marco del actual sistema acusatorio, no sólo el ente acusador sino también el imputado y la defensa tienen el derecho y la facultad de recaudar el material probatorio que permitan esclarecer estos interrogantes penales. Por las razones anteriores, la etapa de investigación previa reviste especial importancia tanto para el sistema punitivo como para el imputado, razón por la cual durante esta etapa debe protegerse y garantizarse plenamente el derecho de defensa y sus principios, entre ellos la igualdad de armas.

En este sentido esta Corte ha expresado:

*"Esta fase [de investigación previa] reviste importancia capital no sólo para el cumplimiento de los fines del Estado, sino también para el imputado, porque dependiendo de las actividades desarrolladas en esta etapa puede luego convertirse en sindicado y desde entonces su libertad personal, al igual que otros derechos, resultar seriamente afectados. Por lo mismo, la actividad estatal en la búsqueda de la verdad debe armonizarse con el ejercicio de sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues de lo contrario probablemente carecerán de eficacia material durante las etapas subsiguientes".*¹⁵

En armonía con lo expuesto, es dable afirmar que la Corte ha entendido que el debido proceso y el derecho de defensa, deben garantizarse plenamente en la fase de investigación previa al imputado y su defensa, frente al gran poder que en este sentido tiene el ente acusador, ya que si esta etapa se desarrolla sin la participación activa del imputado y su defensa en relación con las facultades que le son atribuidas respecto del recaudo de material probatorio, el derecho de defensa y la igualdad de armas que no se garantizaron durante esta etapa decisiva, terminará afectando también y de manera directa el resto de etapas dentro del proceso penal.

A este respecto ha dicho la Corte:

"En efecto, el ente acusador tiene a su alcance amplios poderes que en ciertos eventos podrían definir radicalmente el curso del proceso. Por ejemplo, si gran parte del material probatorio es recopilado durante la investigación previa sin la participación del imputado o de su defensor, o sin la posibilidad de controvertirlo oportunamente, o de solicitar la práctica imperiosa de algunas pruebas a favor del imputado, el derecho de defensa difícilmente podrá consolidarse durante el sumario y menos aún en la etapa del juicio, por cuanto durante la fase preprocesal aquel no

revistió las suficientes garantías y solamente fue satisfecho de manera precaria."¹⁶

Por consiguiente, es claro para esta Sala que el pleno ejercicio del derecho de defensa y la igualdad de armas, especialmente en lo que respecta a las facultades del imputado y su defensa dentro de la investigación previa, son esenciales para el direccionamiento, desarrollo y posterior culminación del proceso penal, y con ello también para la suerte final del procesado.

Así dentro del nuevo sistema acusatorio y la vigencia de la Ley 906 del 2004 ha sostenido esta Corte que si bien dentro de esta etapa no se realizan estrictamente "pruebas", excepción hecha de las mencionadas "pruebas anticipadas", debe garantizarse plenamente el recaudo de material probatorio tanto por parte de la Fiscalía y especialmente por parte del imputado y su defensa.

2.2.7 De todo lo anterior, la Sala concluye dentro del marco de actual sistema penal acusatorio, se introdujeron cambios estructurales fundamentales respecto de la actividad probatoria por parte de la Fiscalía, del imputado, del acusado, del defensor y del juez, cambios que esta Corporación ha encontrado como de los más relevantes dentro de las modificaciones introducidas por el nuevo esquema penal¹⁷. En materia probatoria, pertinente para el presente proceso de constitucionalidad, estos elementos se refieren a que:

(i) Tanto la Fiscalía como al imputado están facultados dentro del actual sistema penal de tendencia acusatoria para el recaudo de material probatorio, relativo a evidencia física e información que permita esclarecer los elementos del delito, material que será decisivo para el posterior desarrollo del proceso penal, especialmente para el momento de la acusación y el descubrimiento de las pruebas de cargo por parte de la Fiscalía, como para que el imputado y su defensa hagan valer durante el juicio oral el material probatorio por ellos aportado.

(ii) Es fundamental distinguir los actos de investigación y los actos de prueba. Los primeros tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantía en las etapas preliminares del procedimiento. En otras palabras, los actos de investigación se adelantan por la Fiscalía, la Defensa, el Ministerio Público y la víctima con el control y vigilancia del juez de control de garantías. Los segundos, los actos de prueba, son aquellas actuaciones que realizan las partes ante el juez de conocimiento con el objeto de incorporar los actos de investigación al proceso y convertirlas en pruebas dirigidas a obtener la verdad de lo sucedido y verificar sus proposiciones de hecho.

Con fundamentos en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a determinar la constitucionalidad de las expresiones acusadas a partir del análisis de los cargos de la demanda.

2.3. Análisis concreto de las expresiones demandadas

2.3.1. El artículo 268 (parcial) de la Ley 906 del 2004

El artículo 268 de la Ley 906 del 2004, es la disposición del Código de Procedimiento Penal mediante la cual se faculta al imputado o a su defensor, durante la etapa de la investigación, para buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos probatorios y evidencia física, esto es, para recaudar material o elementos probatorios, que posteriormente se harán valer durante la etapa de juicio.

Con esta disposición, como quedó expuesto en la parte considerativa de este aparte, se pone en evidencia el papel activo del imputado y su defensa en materia probatoria dentro del actual paradigma acusatorio, ya desde la etapa de la investigación, facultades que revisten una especial importancia dentro del proceso penal, por cuanto no sólo son expresión del pleno ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, y muy especialmente del principio de igualdad de armas, sino que desde esta temprana etapa se determina la orientación posterior que tomará el proceso penal en la etapa de juicio, y con ello también la suerte del procesado.

Ahora bien, la expresión demandada "(c)on la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo" contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, fue demandada en el presente proceso de constitucionalidad por violar el Acto Legislativo 03 de 2002 en cuanto desconoce la igualdad de armas, y ello en dos sentidos:

(i). En primer lugar, por cuanto la exigencia de una *constancia* por parte de la Fiscalía, referente a la calidad de imputado o defensor de éste, para que proceda el traslado de los materiales probatorios, que han buscado, identificado, recogido y embalado el imputado o su defensor, vulnera la igualdad de armas al exigir al imputado una constancia precisamente de su contraparte, esto es, del ente acusador, lo cual desequilibra la igualdad de las partes procesales dentro del esquema acusatorio.

(ii). En segundo lugar, la segunda parte del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 es demandada por vulnerar el principio de igualdad de armas, por cuanto dispone que el imputado realice el traslado del material probatorio recaudado para que sea examinado a una entidad pública, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidad que se encuentra adscrita a la Fiscalía General de la Nación, lo cual rompería nuevamente el equilibrio entre la parte acusadora, y el imputado durante la etapa de investigación.

Entra la Sala a continuación a pronunciarse sobre estos cargos.

2.3.1.1. La inexequibilidad de que la *constancia* sobre la calidad de imputado o de defensor sea otorgada exclusivamente por *parte de la Fiscalía*

De conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, encuentra la Sala que efectivamente la exigencia al imputado o su defensor de una constancia por parte de la Fiscalía, su contraparte, en la que se constate la calidad de imputado o defensor, para

que pueda proceder el traslado del material probatorio recaudado al laboratorio respectivo, es violatoria del principio de igualdad de armas, en cuanto se rompe el equilibrio que debe preservar el sistema acusatorio entre el ente acusador y el acusado, o imputado en este caso.

Esta disposición es violatoria del principio de igualdad de armas, fundamental dentro del sistema acusatorio, en razón de que se exige al imputado o su defensor, una constancia de su calidad de tal, precisamente por parte de su contraparte dentro del proceso penal, la cual por lo demás, y como quedó expuesto, se encuentra en una situación especialmente favorable respecto de los medios para el recaudo de material probatorio. En efecto, esta exigencia de constancia por parte de la Fiscalía sobre la calidad de imputado o defensor, es gravosa para el imputado o su defensor y afecta, en criterio de la Corte, las facultades otorgadas a éstos durante la etapa de la investigación para el recaudo de material probatorio.

Ahora bien, en aras de garantizar los derechos fundamentales del imputado o su defensor dentro de la etapa de investigación dentro del proceso penal y en materia probatoria, esta Sala considera que no puede ser en forma exclusiva la Fiscalía quien tenga la facultad de otorgar la constancia de que trata la disposición *sub examine*, por cuanto como ya se anotó, al ser la Fiscalía la contraparte dentro del proceso penal y al ser el otorgamiento de la constancia sobre la calidad de imputado o defensor una facultad exclusiva de esta autoridad, se vulnera la igualdad de armas y el equilibrio entre las partes dentro del proceso penal, y de contera el derecho de defensa. Por esta razón, la Sala encuentra que en armonía con el principio constitucional de igualdad de armas y el derecho de defensa, la constancia en cuestión debe poder ser expedida por cualquier autoridad que pueda dar fé, expedir constancia o certificar la calidad de imputado o defensor de que trata la norma. Así el imputado o defensor, deben poder obtener dicha constancia del juez de control de garantías, del mismo fiscal, si así lo deciden libremente y lo consideran conveniente, o de otras autoridades, como por ejemplo, de la Defensoría.

En este sentido, dentro del marco constitucional expuesto en la parte considerativa de este aparte y en armonía con el paradigma penal acusatorio estudiado, considera la Corte que en aras de preservar el principio de igualdad y al mismo tiempo los derechos fundamentales que puedan resultar afectados a raíz de la actividad probatoria del imputado o su defensor, se encuentra ajustada a la constitución la exigencia de constancia respecto de la calidad de imputado o defensor, pero que al mismo tiempo pueden ser varias las autoridades competentes, desde el punto de vista constitucional, para emitir la constancia de que trata la segunda parte del artículo 268 de la Ley 906 del 2004, ya que no puede ser sólo el Fiscal, en forma exclusiva, el que en su calidad de contraparte del imputado y su defensor, tenga la competencia para expedir dicha constancia. Así pueden expedir tal constancia, a título de ejemplo, el juez de control de garantías, a quien por lo demás el Constituyente derivado le ha confiado la guarda de los derechos y las libertades dentro de la etapa de investigación durante el proceso penal, o también la Defensoría, quien puede expedir constancia tanto respecto de sus defensores públicos o de oficio, como también respecto de los defensores de los imputados o del propio imputado, o cualquier otra autoridad competente para ello, o también la misma Fiscalía.

En este orden de ideas, en criterio de esta Sala el imputado o su defensor podrán obtener la constancia de que trata el artículo 268 de la Ley 906 del 2004 de cualquier autoridad pública que pueda dar fé, expedir constancia o certificar sobre la calidad de imputado o defensor, esto es, podrán acudir por ejemplo, ante el juez de garantías, o ante la Fiscalía, esto último de manera facultativa y si lo consideran conveniente, o ante la Defensoría, entre otras autoridades. Por lo tanto, el imputado o su defensor quedan en libertad de acudir ante la autoridad que consideren les brinde mayores garantías o ante quien les quede más expedito, o ante quien consideren más conveniente, con el fin de obtener la constancia sobre su calidad de imputado o defensor. De esta forma, se abre para el imputado o su defensor un abanico de posibilidades para obtener dicha constancia, ya que pueden recibirla de parte del juez, del fiscal, de la Defensoría, entre otros, no quedando dicha facultad exclusivamente en manos de la Fiscalía, lo cual facilita y garantiza el derecho de defensa y por consiguiente la igualdad de armas entre las partes dentro del proceso penal.

De conformidad con lo anterior, esta Sala reitera que no encuentra reparo alguno de constitucionalidad en relación con la exigencia de una constancia respecto de la calidad de imputado o defensor, dentro de la etapa de investigación, para que éstos puedan ejercer plenamente las facultades que la ley les otorga en relación con el recaudo de elementos o material probatorio, ya que esta Corporación entiende que este control es necesario en aras de garantizar derechos fundamentales de terceros. El reparo de inconstitucionalidad que encuentra esta Corte se centra entonces en que la ley está autorizando para expedir dicha constancia en forma exclusiva a la Fiscalía, cuando de conformidad con el marco constitucional y el paradigma penal acusatorio, cualquier autoridad competente para dar fé, constatar o certificar la calidad de imputado o defensor dentro del proceso penal, tales como el juez de control de garantías, la Fiscalía misma, la Defensoría, o cualquier otra autoridad competente para ello, puede expedir la constancia de que trata el aparte demandado del artículo 268 de la Ley 906 del 2004.

Por consiguiente, la Sala declarará la inexecutable solamente de la expresión "*de la Fiscalía*" en aras de restablecer el orden constitucional quebrantado, y declarará executable el resto del aparte demandado. Para esta Corte es claro que el efecto de la presente declaratoria de inexecutable es que cualquier autoridad competente para dar fe, constatar o certificar la calidad de imputado o defensor dentro del proceso penal, queda facultada para expedir dicha constancia y, que en forma consecuente, tanto el imputado como su defensor podrán acudir ante cualesquiera de estas autoridades para obtener la constancia en cuestión.

2.3.1.2. La inexecutable de la obligación de trasladar el material probatorio recaudado para ser examinado exclusivamente al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

En relación con la obligación prevista en la segunda parte del artículo 268 de la Ley 906 del 2004, relativa al traslado del material probatorio recaudado por el imputado o su defensor al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para ser examinado, la Sala realizará (i) en primer lugar, una aclaración previa en relación con la inexistencia de cosa juzgada respecto de este artículo; y (ii) en segundo lugar, entrará a pronunciarse de fondo sobre la executable de esta obligación contenida en la disposición acusada.

(i). Inexistencia de cosa juzgada constitucional: En la sentencia C-980 del 2005 esta Corporación conoció de una demanda presentada en esa oportunidad contra los artículos 268, 269 y 270 de la Ley 906 del 2004. En relación con el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, que hoy nos ocupa nuevamente, los cargos presentados en esa ocasión se enfilaron específicamente en contra de la disposición referida al traslado del material probatorio y evidencia física recabada por el imputado y el defensor al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por vulnerar los principios de igualdad de armas y de no autoincriminación. Esta Corporación en esa oportunidad, halló que no se configuraban los requisitos constitucionales de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia, exigidos por esta Corte para la existencia real de un cargo de constitucionalidad, razón por la cual falló declarándose inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 268, 269 y 270 de la Ley 906 de 2004, por haberse presentado ineptitud sustancial de la demanda.

Por consiguiente, al no configurarse cosa juzgada constitucional entrará esta Corporación a estudiar de fondo los cargos presentados contra el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, en relación con la disposición que se refiere al traslado del material probatorio y evidencia física recaudado por el imputado y el defensor al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

(ii). Análisis de fondo

En relación con la disposición relativa al traslado del material probatorio recaudado por el imputado y su defensor durante la etapa de investigación, encuentra la Corte que existen dos interpretaciones respecto de esta disposición:

a). Una primera interpretación, afirma que esta norma hace referencia no a una obligación sino más bien a una *facultad* concedida al imputado y a su defensor, para trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudados durante la etapa de investigación al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de que sean examinados. Esta interpretación se expone, por ejemplo, en la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

De conformidad con esta interpretación y de acuerdo con el título mismo que presenta el artículo 268 de la Ley 906 del 2003, esta disposición regula una "*potestad facultativa*" relativa a que los elementos probatorios de evidencia física podrán ser llevados por el imputado o su defensor al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para su respectivo examen. Por consiguiente, dicha facultad en cuanto tal, no implica una vulneración del principio de igualdad de armas.

(b). Una segunda interpretación, sostiene que la disposición contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, no prevé una facultad sino una *obligación* para el imputado o su defensor, de llevar necesariamente el material probatorio y evidencia física recaudada durante la etapa de investigación, de manera exclusiva al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que sean examinados.

De acuerdo con esta interpretación, el obligar al imputado o su defensor a trasladar el material probatorio por ellos recaudado únicamente al laboratorio de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no pudiendo la defensa llevar dicho material a cualquier otro laboratorio público o privado para su respectivo examen, es violatoria del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal, por el simple hecho de que la entidad pública a la cual se ordena el traslado es una entidad adscrita al ente acusador.

Esta interpretación se apoya en el tenor literal del verbo rector de la disposición acusada, según el cual el imputado o su defensor luego de recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física y, previa una solicitud para que sean examinados, "*los trasladarán*" al respectivo laboratorio del Instituto en mención. En este sentido, esta norma no contendría una facultad, a pesar de encontrarse contenida en un artículo sobre las facultades del imputado, por cuanto no se utiliza la expresión verbal "*podrán ser trasladados*" sino que contiene una formulación imperativa a través de la expresión verbal "*los trasladarán*", la cual indica una obligación a llevar a cabo por el imputado o su defensor.

Por consiguiente, las facultades de que trata el artículo bajo estudio se circunscribirían así a la posibilidad de que el imputado o su defensor pueden durante la etapa de investigación recabar los elementos materiales probatorios y evidencia física, y no a la facultad para llevarlos al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o a cualquier otro laboratorio de entidad pública o privada.

Teniendo en cuenta estas dos interpretaciones posibles de la norma demandada, esta Corte considera que la interpretación según la cual la disposición contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, que ordena el traslado de los elementos y material probatorio recaudado por la defensa durante la etapa de investigación al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, corresponde a una obligación por parte del imputado o del defensor y sólo respecto de dicha entidad pública, es violatoria del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal.

De conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este aparte respecto de la igualdad de armas, la Sala considera que la interpretación de la expresión acusada como una *obligación* vulnera desde el punto de vista constitucional el principio de "*igualdad de armas*" fundamental dentro del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria, instituido a través del Acto Legislativo No. 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual se debe garantizar a la defensa, integrada por el imputado y su apoderado, la participación activa en la conformación del material probatorio del proceso, así como su examen y valoración en las mismas condiciones que lo hace el ente acusador.

Esta conclusión de la Corte, cuenta no sólo con un fundamento constitucional sino que adicionalmente la misma Ley 906 del 2004, en otra disposición como el artículo 204, para el caso de la indagación e investigación, le reconocen de manera expresa tanto a la defensa como a la Fiscalía la *facultad* para acceder a los medios técnicos y científicos con que cuenta el Estado en procura de la valoración y peritazgo del material probatorio recaudado durante la investigación, pero también les reconoce la posibilidad de acudir a laboratorios privados nacionales o extranjeros o a los de universidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, así como a los laboratorios forenses de los organismos de

policía judicial. Así mismo, el artículo 413 de la Ley 906 del 2004 le reconoce a las partes, tanto al imputado o su defensor como a la Fiscalía, durante la etapa de juicio, la facultad para presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público.

De conformidad con lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "*los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen.

2.3.1.3. La inexequibilidad de que sea exclusivamente la Fiscalía General de la Nación la que expida el *certificado* respecto de la utilización de la información para efectos judiciales de que trata el numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007

El numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 de 2007, mediante el cual se modifica el artículo 125 de la Ley 906 del 2004, hace referencia también a las facultades de la defensa en materia probatoria, y en su numeral 9 incluye entre ellas, la facultad para buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física, la de realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley.

Dispone la norma que para tales efectos, las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requiera la defensa, sin que puedan oponer reserva, y condiciona dicha colaboración a que se acredite por parte del defensor mediante certificado de la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales. El hecho de que la facultad de expedir el certificado sobre la finalidad de la información requerida por parte de la defensa, de que trata la disposición demandada, se encuentra radicada en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, es lo que se demanda dentro de este proceso.

Considera la Corte, que los mismos argumentos expuestos en el aparte anterior (2.4.1.1), donde se estudió la inexequibilidad de la *constancia* expedida por la Fiscalía sobre la calidad de imputado o defensor contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, respecto de la cual se evidenció la necesidad de que conforme con la Constitución y el paradigma penal acusatorio vigente, dicha constancia pueda ser expedida por cualquier autoridad competente para dar fé, expedir constancia o certificar sobre tal calidad, tales como el juez de control de garantías, la Fiscalía, la Defensoría -a título de ejemplo-, o cualquier otra autoridad competente para ello; sirven ahora a la Sala para evidenciar igualmente que es inconstitucional que el legislador le haya otorgado exclusivamente a la Fiscalía la competencia para otorgar un *certificado* que debe aportar el defensor para poder obtener la colaboración requerida de las entidades públicas y privadas, así como de los particulares, en aras de poder recaudar los elementos materiales probatorios y evidencia física que considere necesarios para desarrollar su defensa.

La Corte considera inexecutable la radicación de dicha competencia en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía por ser violatorio del principio de igualdad de armas dentro del proceso penal, ya que le otorga un poder de certificación al ente acusador respecto del defensor y la finalidad de su actividad probatoria, lo cual afecta claramente la igualdad de las partes dentro del proceso de investigación, condicionando la actividad y diligencia del defensor en el recaudo de material probatorio a la obtención de dicha certificación, por parte precisamente del ente acusador, lo cual rompe el equilibrio que debe reinar dentro del proceso penal.

En este sentido, esta Sala reitera también en este caso, que el defensor podrá obtener el certificado de que trata la expresión demandada del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007 de cualquier autoridad pública que pueda dar fé, o certificar en relación con que la información solicitada por el defensor será utilizada para efectos judiciales. Esto significa, que el defensor podrá acudir, por ejemplo, ante el juez de garantías, o ante la Fiscalía, esto último de manera facultativa y si lo considera conveniente, o ante la Defensoría quien podrá otorgarla a sus propios defensores públicos, al defensor del imputado o al propio imputado, entre otras autoridades, para obtener la certificación en cuestión. Así, el defensor queda en libertad de dirigirse ante la autoridad que considere le brinde mayores garantías o ante quien le quede más expedito, o ante quien considere más conveniente hacerlo, con el fin de obtener la certificación respecto de que la información solicitada por él a las entidades públicas y privadas, o a los particulares, será utilizada para efectos judiciales. De esta forma, se abre para el defensor un abanico de posibilidades para obtener dicho certificado, ya que puede obtenerlo de parte del juez, del fiscal, de la Defensoría, o de cualquier otra autoridad facultada para ello, no quedando la competencia de expedir dicha certificación exclusivamente en manos de la Fiscalía, lo cual facilita y garantiza el derecho de defensa y por consiguiente la igualdad de armas entre las partes dentro del proceso penal.

Por estas razones, si bien esta Sala no encuentra objeción constitucional alguna frente a la exigencia de certificación que debe ser aportada por el defensor, en relación con que la información requerida por él será utilizada para efectos judiciales, ya que ello cumple con la finalidad constitucional legítima de garantizar la no afectación de intereses y derechos fundamentales de terceros, desde el punto de vista constitucional, pueden expedir dicha certificación cualquier autoridad competente para poder certificar sobre el objetivo y la finalidad del material probatorio que busque recabar la defensa, entre ellas y sólo a título de ejemplo, el juez de garantías, la Fiscalía, la Defensoría, etc., lo cual garantiza el principio de igualdad de armas y el derecho de defensa.

Así las cosas, esta Corte declarará la inexequibilidad solamente de la expresión "*por la Fiscalía General de la Nación*", en aras de restablecer el orden constitucional quebrantado, y declarará exequible el resto de la expresión demandada. Para esta Corte es claro que el efecto de la presente declaratoria de inexequibilidad es que cualquier autoridad competente para dar fé o certificar respecto de la finalidad judicial del material probatorio que busque recabar la defensa, queda facultada para expedir dicha certificación y, que en forma consecuente, el defensor podrá acudir ante cualesquiera de estas autoridades para obtener el certificado en cuestión.

2.4. Síntesis

(i) En primer lugar, la Sala considera que las expresiones demandadas "*de la Fiscalía*" del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 y "*por la Fiscalía General de la Nación*" del numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007, son inconstitucionales por vulneración del principio de igualdad de armas como parte integrante del derecho de defensa, por cuanto dejan en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la competencia para otorgar constancia respecto de la calidad de imputado o defensor dentro del proceso penal –art. 268 Ley 906 del 2004-; y en cabeza de esta misma entidad, la competencia de expedir certificación en relación con que la información buscada, recogida o recabada por la defensa, será utilizada para efectos judiciales –numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007.

En criterio de la Corte estas disposiciones vulneran el principio de igualdad de armas y con ello el derecho de defensa, por cuanto la *constancia* y *certificación* de que tratan tanto el artículo 268 de la Ley 906 del 2004 como el numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007, radica en forma exclusiva en cabeza de la Fiscalía y no de otras autoridades competentes para ello, como el juez de control de garantías, la Defensoría, la propia Fiscalía, o cualquiera otra autoridad facultada para ello.

Ahora bien, evidencia la Sala que si bien la demanda contra el artículo 268 de la Ley 906 del 2004 se presenta contra la totalidad del aparte "*(c)on la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo*" contenido en el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, los cargos se enervan en primer lugar en contra de que sea la Fiscalía propiamente dicha la entidad encargada de otorgar constancia respecto de la calidad de imputado o de defensor, ya que ello vulnera la igualdad de armas dentro del proceso, y no contra la exigencia misma de la constancia. Tampoco encuentra la Corte reparo alguno respecto de la exigencia de la constancia, sino en relación con la autoridad que la ley consideró competente de manera exclusiva para otorgarla, razón por la cual la Sala declarará la inexecutableidad sólo respecto de esta expresión "*de la Fiscalía*", en aras de reparar la inconstitucionalidad y ajustar la disposición al orden constitucional, y declarará la executableidad del resto de lo demandado.

Observa así mismo la Sala, que lo argumentado anteriormente respecto de inexecutableidad de que sea la Fiscalía la competente para otorgar la *constancia* de que trata el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, también es válido en el caso de la certificación, de que trata el numeral 9 del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

En este caso se demanda la expresión "*siempre que se acredite por parte del defensor certificado por la Fiscalía General de la Nación, que la información será utilizada para efectos judiciales*", sin embargo los cargos se encuentran encaminados únicamente contra la consagración de que sea la Fiscalía General de la Nación la entidad competente para otorgar certificado al defensor en el sentido que ésta será utilizada para efectos judiciales. Así tampoco, encuentra la Corte reparo constitucional alguno respecto de la exigencia de dicha certificación por cuanto ella cumple un fin constitucional de protección de los derechos fundamentales de terceros. Considera por tanto la Corte, que en este último caso lo procedente es declarar la inconstitucionalidad sólo de la expresión "*por la Fiscalía General de la Nación*", por las razones expuestas anteriormente, con lo cual se subsana la inconstitucional encontrada y se restablece el orden jurídico superior, y declarar la executableidad del resto de lo demandado.

(ii) En segundo lugar, la Sala encuentra que la expresión "*los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004 puede ser interpretada en el sentido de una obligación por parte del imputado de trasladar las pruebas recolectadas exclusivamente al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así mismo, considera la Sala que esta interpretación de la disposición contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, según la cual el imputado o su defensor deben obligatoriamente trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada durante la etapa de investigación al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para su respectiva valoración y examen, viola la igualdad de armas dentro del proceso penal, por cuanto limita la actividad probatoria de éste respecto de la valoración exclusiva del material probatorio recaudado por parte de una entidad adscrita al ente acusador.

Finalmente, observa la Corte que los cargos de la demandada en contra del artículo 268 de la Ley 906 del 2004 se dirigen en contra de que sea una obligación trasladar de manera exclusiva al laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses los elementos materiales probatorios recabados por el imputado o su defensor, razón por la cual considera la Sala que lo procedente en este caso es excluir dicha interpretación y en aras del principio de "*conservación del derecho*" declarar la executableidad condicionada de la expresión "*los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen, y restablecer así el orden superior.

3. Conclusión

Esta Corte resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia C- 425 del 2008 en relación con el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, en cuanto declaró la inexecutableidad de las expresiones "... *formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes ...*" y "*En este caso ...*" contenidas en el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, y la executableidad del resto del párrafo 1º, en el entendido de que en esta hipótesis, se interrumpe la prescripción.¹⁸

Así mismo, esta Corte resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia C-425 del 2008 en cuanto declaró la inexecutableidad del párrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

Por ser vulneratorias del principio de igualdad de armas instituido por el Acto Legislativo 01 del 2003, esta Corte declarará en primer lugar la inexecutableidad de la expresión "*de la Fiscalía*" contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, con el fin de restablecer el orden

constitucional vulnerado, y la exequibilidad del resto de lo demandado.

Así mismo esta Corporación declarará la exequibilidad condicionada de la expresión "*los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" contenida en el artículo 268 de la Ley 906 del 2004, en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen.

Por ser vulneratoria del principio de igualdad de armas instituido mediante el Acto Legislativo 01 del 2003 procederá esta Corte a declarar la inexecutable de la expresión "*por la Fiscalía General de la Nación*" contenida en el numeral 9 del artículo 47 de la Ley 1142 del 2007 y la exequibilidad del resto de lo demandado.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia [C- 425](#) del 2008 en relación con el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, en cuanto declaró la inexecutable de las expresiones "... formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes ..." y "En este caso ..." contenidas en el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007, y la exequibilidad del resto del párrafo 1º, en el entendido de que en esta hipótesis, se interrumpe la prescripción.¹⁹

Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia [C-425](#) del 2008 en cuanto declaró la inexecutable del párrafo 3º del artículo 18 de la Ley 1142 de 2007.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*de la Fiscalía*" contenida en el artículo [268](#) de la Ley 906 de 2004, y declarar EXEQUIBLE la expresión "*los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses*" contenida en el artículo 268 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que el imputado o su defensor también podrán trasladar los elementos materiales probatorios y evidencia física a cualquier otro laboratorio público o privado, nacional o extranjero, para su respectivo examen. Declarar EXEQUIBLE el resto de lo demandado.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "*por la Fiscalía General de la Nación*" contenida en el numeral 9 del artículo [47](#) de la Ley 1142 de 2007 y EXEQUIBLE el resto de lo demandado.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Con aclaración de voto

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 La Sentencia de Constitucionalidad de esta norma , es la C- 037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Sentencia C- 548 de 2002 Corte Constitucional.

3 Sentencia C- 774 de 2001 Corte Constitucional.

4 Con Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería en relación con el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 que en su concepto ha debido ser declarado inexecutable en su totalidad.

5 Ver Sentencia C-1194 del 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde se estudió el principio de igualdad de armas en aras de resolver un cuestionamiento constitucional frente al descubrimiento de la prueba en el nuevo modelo acusatorio. En esta decisión la Corte declaró al equilibrio del artículo 356 del C.P.P.

6 Sentencia C-396 del 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia C-1194 del 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Así, por ejemplo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico, tomando asiento en la doctrina adoptada en el caso Brady Vs Maryland, y en aplicación de los rudimentos del sistema acusatorio norteamericano y del principio del fair trial, prescribe que el ente acusador está en la obligación de transmitir a la defensa cualquier evidencia exculpativa de que tenga conocimiento, aún sin que medie solicitud expresa al respecto. Sobre dicho particular, el Tribunal citado asegura, tras citar fallos pertinentes al caso, que: "*De la jurisprudencia citada se colige que el ministerio fiscal tiene la obligación legal de revelar a un imputado de delito cualquier tipo de evidencia exculpativa que tenga en su poder o cualquier vicio de falsedad que pueda afectar su prueba.*[15] *Esta obligación ha sido recogida en el Inciso (b) de la Regla 95 de las de Procedimiento Criminal, ante, al disponerse que "[e]l Ministerio Fiscal revelará toda aquella evidencia exculpativa del acusado que tenga en su poder." (...) Es importante recalcar que esta obligación no depende de que exista o no una previa solicitud por parte de la defensa o que se trate de una solicitud específica o general. Si el ministerio fiscal tiene en su poder prueba exculpativa, o evidencia relevante a la inocencia o castigo del acusado, tendrá que entregarla a la defensa pues, al no hacerlo, incurre en una violación al debido proceso de ley;*[16] *ello independientemente de la buena o mala fe que haya tenido el ministerio público al así actuar. Brady v. Maryland, ante; Giles v. Maryland, 386 U.S. 66 (1967); Moore v. Illinois, 408 U.S. 786 (1972); U.S. v. Agurs, ante. Ciertamente, no es la intención del fiscal lo que cuenta para determinar si se ha ofendido el debido proceso de ley, sino la posibilidad de daño al acusado. Pueblo v. Hernández García, ante, a las págs. 508-09 (citando a Giglio v. United States, ante. (...)) Dicho de otra forma, el ministerio fiscal tiene el deber de revelar cualquier indicio de falso testimonio y de descubrir evidencia exculpativa cuando tal falsedad o carácter exculpativo es, o debió ser, conocida por éste. Véase: Ernesto L. Chiesa Aponte, Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos, Vol. II, ante, a la pág. 32. Ello, naturalmente, sin necesidad de una previa solicitud por parte de la defensa y sin importar si las Reglas de Procedimiento Criminal proveen o no para tal descubrimiento en la etapa específica de los procedimientos en que se encuentren. El no hacerlo podría acarrear la revocación de la convicción y la celebración de un nuevo juicio. Ello dependerá de la relevancia y materialidad de la evidencia suprimida; esto es, si la supresión de la evidencia de que se trata socava la confianza en el resultado del juicio. Esto deberá ser analizado a base de un estándar de "probabilidad razonable".*[17] *Kyles v. Whitley, 514 U.S. 419, 434 (1995); United States v. Bagley, 473 U.S. 667, 678 (1985)*" 2003 DTS 157 PUEBLO V. ARZUAGA RIVERA 2003TSPR157, en el Tribunal Supremo de Puerto Rico el Pueblo de Puerto Rico Recurrido v. Víctor Arzuaga Rivera, Félix de Jesús Mendoza.

9 Ver sentencias C-783-03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-591 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, C-1260 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y C-396 del 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

10 Ver sentencias C-830 del 2003 y C-1260 del 2005.

11 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Ver sentencias C- 830 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, C- 798 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño, C-591 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas, y C-1154 del 2005, M.P.:Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Ver sentencia C-396 del 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

14 Ver Sentencia C-1291 del 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, y C-033 del 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett, ambas sobre disposiciones de la Ley 600 del 2000.

15 Sentencia C-033 del 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynnett.

16 Sentencia C-033 del 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynnett.

17 Ver sentencia C-396 del 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

18 Con Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería en relación con el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 que en su concepto ha debido ser declarado inexecutable en su totalidad.

19 Con Salvamento Parcial de Voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería en relación con el párrafo 1º del artículo 18 de la Ley 1142 que en su concepto ha debido ser declarado inexecutable en su totalidad.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 18:40:41