

ACUSADO COMO TESTIGO - Procede decretar el interrogatorio directo del acusado para la fiscalía como consecuencia de haber sido autorizado como prueba a petición del mismo enjuiciado.

Número de radicado	:	41198
Número de providencia	:	AP7066-2016
Fecha	:	16/08/2016
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	ÚNICA INSTANCIA

« [...] no se observa que las peculiaridades del testimonio del procesado permitan sustentar un tratamiento diferenciado en lo que respecta a la posibilidad de tenerlo como testigo común a las partes, pues de ello no se sigue la limitación, afectación o deterioro de las garantías del inculcado.

Si, como lo ha sostenido la Sala, *«la Ley 906 de 2004 autoriza el interrogatorio directo a un mismo testigo por ambas partes, a quienes se les ha de dar igual trato jurídico, bajo el supuesto que cada uno debe presentarse al juez de conocimiento en la audiencia preparatoria con la motivación que justifique la admisibilidad, pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y necesidad, en los términos que ha quedado explicado en esta providencia»*¹, esa pauta debe aplicarse al acusado cuando acude al juicio oral en condición de testigo.

Se impone dar un tratamiento distinto a la declaración de la persona investigada cuando aplicarle las reglas previstas para los demás medios de prueba comporta la lesión de derechos y garantías fundamentales del inculcado, pero ello no sucede cuando se decreta el interrogatorio directo para la Fiscalía como consecuencia de haber sido autorizado como prueba a petición de aquél.

Mediante su propio testimonio, el individuo sujeto a juzgamiento materializa los derechos a ser oído, a la defensa material, a la contradicción, a la igualdad de derechos, deberes y obligaciones, los cuales no se ven limitados cuando se le permite a la Fiscalía formular interrogatorio directo, según se explica en esta providencia.

La declaración rendida en juicio oral por parte del sujeto pasivo de la acción penal es, ya se dijo, un medio de defensa, pero también un medio de prueba, y ello significa que las afirmaciones, negaciones y explicaciones que ofrezca en la vista pública tienen mérito probatorio, deben ser apreciadas en conjunto por el fallador en los términos del artículo 380 de la Ley 906 de 2004 y a partir de ellas puede sustentarse la decisión de fondo, cualquiera que sea su sentido.

¹ Ibidem.

Desde esa óptica, el dicho del acusado puede tener por objeto circunstancias o hechos de interés para la defensa, pero también algunos que sirvan para sustentar la teoría del caso de la Fiscalía, y siendo así, ésta debe estar facultada para explorarlo, porque las partes al interior del proceso penal tienen derecho a solicitar y practicar las pruebas que requieran para acreditar sus respectivas pretensiones.

De acuerdo con el desarrollo del principio de igualdad de derechos, obligaciones y deberes de las partes, tanto la Fiscalía como la defensa están habilitadas para *«recaudar y promover la práctica, durante el juicio oral...de todos aquellos medios de conocimiento lícitos que le sirvan de base a su teoría del caso»*².

Es cierto que, sin perjuicio de lo anterior, el testimonio del enjuiciado sólo puede ser solicitado por la defensa, y únicamente a instancias de aquél, porque el derecho a ser oído es personalísimo y puede ejercerlo su titular; pero si esa prueba testimonial es solicitada y admitida, se abre la posibilidad para que también la Fiscalía reclame en su práctica el interrogatorio directo sobre temas no propuestos por la defensa o el acusado, con miras a sustentar su propia teoría del caso, pues lo contrario implicaría desconocer que las partes acuden al trámite con igualdad de facultades probatorias.

Ello se hace particularmente patente cuando, como en este caso, la declaración del inculcado no se solicita por la defensa en la audiencia preparatoria sino en el juicio oral, cuando ha fenecido para la Fiscalía la posibilidad de solicitar sus propios medios de conocimiento.

De cara al principio de contradicción, la facultad del Fiscal de ejercer el contrainterrogatorio puede resultar insuficiente, pues el objeto de éste se circunscribe a los temas, hechos y circunstancias que hayan sido abordados en el directo de la defensa; y si aquélla no tuvo la oportunidad de pedir pruebas dirigidas a controvertir la declaración del acusado porque ésta fue solicitada en el juicio oral y no en la audiencia preparatoria, quedaría en posición de desigualdad respecto de la contraparte si de entrada se le negare la posibilidad de ejercer el interrogatorio. Esa necesidad, claro está, le corresponde probarla a la Fiscalía.

Desde luego, como ya se esbozó, renunciar a guardar silencio es un derecho que compete exclusivamente al procesado, quien puede ejercerlo en los términos y con el alcance y extensión en que voluntariamente decida hacerlo; en consecuencia, aunque resuelva declarar, persiste para él la posibilidad de i) abstenerse de contestar una o más preguntas; ii) responder parcialmente los cuestionamientos que se le hagan; iii) desistir de su

² CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 41.661.

testimonio, incluso si ya ha iniciado, e incluso; iv) faltar a la verdad sin consecuencias adversas para él, siempre que no comprometa la responsabilidad de terceros, todo lo cual está fundado en los derechos a no auto incriminarse, guardar silencio y de defensa material.

En esa lógica, contrario a lo aducido por el defensor de PV, permitir que en el testimonio del acusado la Fiscalía ejerza el interrogatorio directo no vulnera sus garantías, pues aquélla en ningún caso puede ser forzada o compelida a responder sus cuestionamientos, siempre puede rehusar contestar una o más de las preguntas que se le formulen e incluso, no someterse al interrogatorio, porque se insiste, declarar o abstenerse de hacerlo es una decisión que le compete a ella exclusivamente.

La posibilidad que le asiste a la Fiscalía de interrogar directamente al encartado está supeditada a que éste exteriorice su voluntad de declarar y la defensa pida su testimonio como prueba de descargo, porque si ello no sucede, si el procesado no renuncia al derecho a guardar silencio, no podrá ser obligado a declarar.

De la negativa a responder que exteriorice respecto de uno o más interrogantes no puede seguirse ninguna consecuencia adversa, pues el literal C del artículo 8° de la Ley 906 de 2004 expresamente establece como un derecho del imputado que *“no se utilice el silencio en su contra”*.

El directo que realice la Fiscalía respecto del sujeto pasivo de la acción necesariamente deberá adelantarse con la presencia del defensor técnico, quien está facultado para oponerse a toda pregunta que aprecie sugestiva, capciosa o confusa, o que esté dirigida a lograr una autoincriminación no querida por el deponente, conforme el artículo 395 ibídem.

En esas condiciones, decretar como prueba de cargo el testimonio del enjuiciado, lejos de afectar el derecho a la defensa material que le asiste, constituye plena garantía del mismo».

NORMATIVA APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 8 y 395