

Sentencia C-1154/05

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargos deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Presupuestos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte Constitucional

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Cargo fundado en omisión legislativa absoluta

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Falta de certeza, claridad, especificidad y pertinencia en razones de inconstitucionalidad

El demandante aduce la inconstitucionalidad de una norma basándose en proposiciones jurídicas inexistentes, al derivar los cargos contra la apelación de la sentencia absolutoria de conclusiones propias sobre como debe ser en un sistema acusatorio donde existe un jurado de conciencia. Estas opiniones son respetables, pero inadecuadas para sustentar un cargo de inconstitucionalidad. Además, el demandante deriva la inconstitucionalidad del inciso 1 del artículo 177 de la Ley 906 de 2004 de la aseveración de que en el ordenamiento jurídico no existe la permisión de la apelación de la sentencia absolutoria, lo que en sí mismo no puede predicarse como un cargo de inconstitucionalidad claro, específico y pertinente, sino abstracto, vago y general. Igualmente, le asiste razón a la Procuraduría General de la Nación cuando indica que los argumentos contra el artículo 177 (parcial) carecen de certeza ya que el artículo acusado fija los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación y no la procedencia de la misma contra sentencias absolutorias, que se encuentra estipulada en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal. Así, la disposición que realmente regula la apelación de la sentencia absolutoria no fue objeto de la demanda. Por lo tanto, la Corte Constitucional deberá inhibirse.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-Procedencia en el sistema penal acusatorio

NULIDAD DERIVADA DE PRUEBA ILICITA EN PROCESO PENAL-Criterios para determinarla

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

PRUEBA ANTICIPADA EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Reiteración de jurisprudencia

Los cargos contra los artículos referidos se circunscriben a la posibilidad misma de que en un sistema acusatorio existan pruebas anticipadas, o sea a la permisión de la práctica de pruebas en momentos diferentes al del juicio oral y público. Los apartes que se han demandado hacen alusión a la prueba anticipada como institución en el nuevo sistema penal

acusatorio y no existe un desarrollo en la demanda que permita vislumbrar un argumento diferente al ya analizado por la Corte. Tampoco cabe identificar un aparte específico de cada uno de los artículos acusados que se considere inconstitucional por una razón adicional a la ya estudiada en la sentencia citada. En la sentencia C-591 de 2005 la figura de la prueba anticipada fue analizada por esta Corte, declarándola ajustada a la normatividad constitucional que también se indica como vulnerada en esta oportunidad. Por lo tanto, reiterando lo dicho en la sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de las expresiones y artículos acusados, por los cargos analizados.

CONTUMACIA EN AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION-Concepto

El caso de la contumacia se trata un caso de rebeldía en el que el procesado se rehúsa a comparecer a la audiencia de imputación por lo que se parte del conocimiento del indiciado de que va a ser imputado. No se está frente a una situación de juicio in absentia, sino frente a la ausencia del investigado en una etapa precisa del procedimiento penal conocida por él y por su abogado. Aún así, la regla general comprende la imputación en presencia y las anteriores excepciones deben estar revestidas, como lo estableció la sentencia reseñada, de todas las garantías posibles.

AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION-Concepto

DERECHO DE DEFENSA EN INVESTIGACION PENAL-Surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra y culmina cuando dicho proceso finaliza

DERECHO DE DEFENSA EN INVESTIGACION PENAL-Investigado debe contar con un defensor desde la formulación de la imputación o desde la primera audiencia a la que fuere citado

DERECHO DE DEFENSA EN AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION-Designación de abogado de oficio

La designación de un abogado defensor del Sistema Nacional de Defensoría Pública en la audiencia de imputación solo opera cuando i) el indiciado conoce que va a ser imputado y decide no comparecer a la audiencia de imputación; ii) el abogado defensor designado por el indiciado no comparece a la audiencia y su ausencia no es justificada; y iii) el indiciado no designa un abogado defensor. Ante las anteriores condiciones el juez de garantías designa un defensor de oficio. Dicha decisión comprende una medida que responde a la rebeldía del indiciado y a criterios de celeridad, pero garantiza la defensa del procesado, pues la audiencia no se puede realizar sin la presencia de éste o su defensor. Por lo tanto, la adjudicación de un defensor de oficio en la audiencia de imputación pretende garantizar la defensa del imputado desarrollando el artículo 29 de la Constitución.

PLAZO DE INVESTIGACION EN PROCESO PENAL-Criterios para determinar razonabilidad

La Corte Constitucional ha establecido que la razonabilidad del término de un plazo de investigación dentro del proceso penal debe estar condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de éste se desprendan.

COMITE DE DERECHOS HUMANOS Y PROCESO PENAL-Garantía de juzgamiento sin dilación

indebida

DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE EN PROCESO PENAL-Consagración en Convención Americana de Derechos Humanos

PLAZO RAZONABLE Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

PLAZO RAZONABLE EN PROCESO PENAL Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Elementos para establecer razonabilidad

PLAZO RAZONABLE Y TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS EUROPEO-Jurisprudencia sobre elementos para establecer razonabilidad

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Consagración del derecho a tener tiempo suficiente para la preparación de la defensa

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y PROCEDIMIENTO PENAL-Plazo razonable para preparar la defensa

DERECHO DE DEFENSA Y CONTUMACIA EN AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION-Designación de abogado de oficio

Para poder asegurar la efectividad del derecho a la defensa del investigado en el caso de la contumacia, la Corte, considera que el abogado defensor designado debe contar con la posibilidad de solicitar un receso en la audiencia para su debida preparación. Dicha solicitud debe estar justificada para evitar dilaciones del proceso y el juez debe valorar la solicitud aplicando criterios de razonabilidad. No señalará la Corte cuál es el término razonable para preparar la defensa, puesto que ello depende de cada caso, como se deduce de la Constitución y los tratados que integran el bloque de constitucionalidad. Compete al juez de garantías evaluar la solicitud de receso y fijar su duración, si decide concederlo. No se puede desconocer que de acuerdo al artículo 140 del Código de Procedimiento Penal es un deber de las partes e intervinientes comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que hayan sido citados. Así, en el caso de rebeldía, que regula el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, si bien se deben garantizar los derechos del investigado no se puede premiar su inasistencia a la audiencia y la falta a su deber con la suspensión indefinida de la audiencia hasta que éste decida comparecer, ya que el proceso se tornaría discontinuo y no se estaría respetando el principio de celeridad así como tampoco se estaría respetando el derecho a ser juzgado prontamente. Por lo tanto, si bien el proceso penal en el evento de la contumacia debe continuar y no puede estar sujeto a dilaciones injustificadas, el derecho a una defensa efectiva del indiciado debe ser garantizado en esta etapa.

PRUEBA EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Solo es considerada como tal aquella practicada durante el juicio oral salvo excepciones

PRUEBAS Y ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Diferencias

MEDIDAS CAUTELARES-Concepto

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Concepto

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Clases

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Fines

DETENCION PREVENTIVA-Finalidad

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD-Alcance del control judicial

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Competente para pronunciarse sobre solicitud de medida de aseguramiento

ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Establecen la procedencia de la medida de aseguramiento pero no la responsabilidad del imputado/DERECHO DE DEFENSA Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Presentación y oportunidad de contradicción de elementos de conocimiento

La presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 no buscan establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. La presentación de los elementos de conocimiento que fundamentan la medida de aseguramiento y la oportunidad de contradicción de éstos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa, el cual como ya lo ha dicho la Corte, se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso y a lo largo de cada una de sus etapas, por los cauces señalados en la ley. La presentación, contradicción y evaluación de los "elementos de conocimiento" que dispone el artículo 306 no es contraria al Acto Legislativo 03 de 2002 pues la norma acusada no permite el debate probatorio sobre la responsabilidad del acusado, en un momento anterior al del juicio oral sino que asegura las garantías procesales de la defensa en armonía con el artículo 29 de la Constitución y los tratados de derechos humanos. Por lo tanto, permite el ejercicio de la contradicción sobre un aspecto del procedimiento penal anterior a lo que se debate en el juicio, es decir la necesidad de la medida de aseguramiento. Al constatar la Corte que la presentación, evaluación y contradicción de elementos de conocimiento en la audiencia de medida de aseguramiento no vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002 ni el artículo 29 o los tratados de derechos humanos por el cargo analizado, la Corte lo declarará exequible en las expresiones acusadas.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Regla general

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Excepción al principio de legalidad

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter reglado

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Causales de aplicación deben ser diseñadas por el legislador de manera clara y precisa

ACCION PENAL-Titularidad y obligatoriedad

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Concepto

TIPO OBJETIVO-Concepto

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-No es desestimio

DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA-Concepto

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-No se trata de una preclusión

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Reanudación de la indagación cuando surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito

El artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron. La previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación.

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Verificación de la tipicidad objetiva

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL Y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Formas de reparación

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL Y COMISION DE DERECHOS HUMANOS-Formas de reparación

MINISTERIO PUBLICO EN PROCESO PENAL-Funciones

ARCHIVO DE DILIGENCIAS-No corresponde a la aplicación del principio de oportunidad/ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Obligación de motivar la decisión/ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Derechos de las víctimas/ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Intervención del juez de garantías cuando existe controversia sobre la reanudación de la investigación/ ARCHIVO DE DILIGENCIAS-Debe ser comunicado al denunciante, víctima y Ministerio Público/ARCHIVO DE DILIGENCIAS-No control del juez de garantías

Habiendo constatado que el archivo de la diligencia no corresponde a una aplicación del principio de oportunidad ni tampoco se trata de una preclusión del proceso, no son de recibo los argumentos planteados por los demandantes sobre la inconstitucionalidad del archivo de la diligencia por parte del fiscal sin el control del juez de garantías o juez competente. Sin embargo, la amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. Como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha

decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos. Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías. De acuerdo a las anteriores consideraciones, para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 condicionándolo en dichos términos.

INSPECCION JUDICIAL EN PROCESO PENAL-Concepto

INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-Criterios para decretarla

PRUEBAS EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Por regla general deben ser practicadas durante juicio oral y público

PRUEBAS EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Respeto de los principios de publicidad, inmediación, concentración y contradicción

PUBLICIDAD DE LA PRUEBA-Regla general

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Alcance

El Código de Procedimiento Penal establece que la publicidad durante el proceso se extiende no solamente a los sujetos procesales sino también a los medios de comunicación y a la comunidad en general a menos que, según la ley, la publicidad del proceso comprometa a alguna de las partes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN PROCESO PENAL ACUSATORIO-Restricciones

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-No vulneración/INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-Requisitos

El artículo 435 de la Ley 906 de 2004 dispone, como facultad excepcional del juez y previa petición de la Fiscalía o la defensa, la realización de una inspección judicial fuera del recinto de la audiencia. Para que dicha orden judicial sea procedente el artículo establece ciertos

requisitos: i) necesidad de la práctica para establecer cómo ocurrieron los hechos y ii) imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa. Como sucede con los demás medios de prueba, la inspección judicial se debe solicitar y decretar en la audiencia preparatoria y en presencia de todas las partes en el proceso. El hecho de que se contemple la posibilidad de efectuar una inspección judicial no quiere decir que dicha inspección se efectúe de manera secreta y sin la presencia de las mencionadas partes, en especial de la defensa, quien podría ejercer la plenitud de sus derechos. De acuerdo a lo anterior, si bien la inspección no sucede en la audiencia del juicio ésta se hace en presencia de las partes y de manera pública lo que hace que las disposiciones demandadas no vulneren el principio de publicidad.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION EN PROCESO PENAL-Finalidad

INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-Finalidad/INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-No se encuentra constitucionalmente prohibida/INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-Medida excepcional

PRINCIPIO DE CONCENTRACION EN INSPECCION JUDICIAL FUERA DEL RECINTO DE AUDIENCIA-No vulneración

Referencia: expedientes D-5705 y D-5712 (acumulados)

Demandante: Edilberto Álvarez Guerrero y Alfonso Daza González

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 (parcial), 16 (parcial), 79, 177 (parcial), 274, 284, 285, 288 (parcial), 290 (parcial), 291, 306 (parcial), 308 (parcial), 327 (parcial), 337, 383 (parcial), 435, 436 y 455 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil cinco (2005)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005), la Corte Constitucional admitió las demandas acumuladas en el proceso de la referencia.

El Procurador General de la Nación y el Viceprocurador General de la Nación, a través de oficio No. OP 0323 del trece (13) de abril de dos mil cinco (2005) manifestaron encontrarse

impedidos para conceptuar en el proceso de la referencia, por haber participado en la comisión redactora y subcomisión redactora, respectivamente, de la ley 906 de 2004. De acuerdo a lo anterior solicitaron a la Corte Constitucional aceptar el impedimento manifestado por éstos para rendir concepto.

Mediante auto del veintiséis (26) de abril de dos mil cinco (2005) la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió favorablemente el impedimento planteado por el Procurador General de la Nación y el Viceprocurador General de la Nación¹. El Procurador General de la Nación designó, cumpliendo todos los requisitos establecidos para el efecto, a Sonia Patricia Téllez Beltrán, Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, para que rindiera concepto dentro del proceso de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

I. NORMAS DEMANDADAS

Por razones de claridad se transcribirán las normas demandadas, artículos 15 (parcial), 16 (parcial), 79, 177 (parcial), 274, 284, 285, 288 (parcial), 290 (parcial), 291, 306 (parcial), 308 (parcial), 327 (parcial), 337, 383 (parcial), 435, 436 y 455 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo al Diario Oficial Año CXL. No. 45657 del 31 de agosto de 2004, subrayando los apartes objeto de controversia, agrupándolos de acuerdo a los cargos. A continuación se expondrán las razones por las que éstas se consideran inconstitucionales seguidos de las correspondientes intervenciones y del juicio de constitucionalidad de la Corte.

Expediente D-5705

Edilberto Álvarez Guerrero demandó el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 por violar el artículo 250 de la Constitución.

Expediente D-5712

Alfonso Daza González demandó los artículos 15 (parcial), 16 (parcial), 79 177 (numeral 1), 274, 284, 285, 288 (parcial), 290 (parcial), 291, 306 (parcial), 308 (parcial), 327 (parcial), 337 (parcial), 383 (parcial), 435, 436 y 455 de la Ley 906 de 2004 por estimar que vulneran el Acto Legislativo 03 de 2002, el preámbulo de la Constitución, los artículos 4 y 93 de la Carta, principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dan vida al bloque de constitucionalidad.

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

I. CUESTIONES PREVIAS

Antes de efectuar el análisis específico de los argumentos de inconstitucionalidad, la Corte ha de verificar si en algunos eventos, en realidad, no hay cargo.

A. Inhibiciones

La Corte Constitucional, al interpretar el artículo 2º del Decreto 2067 de 1992, ha señalado que las demandas de inconstitucionalidad, deben contener (i) el texto de la norma demandada, (ii) las disposiciones constitucionales violadas, y (iii) las razones por las cuales la norma acusada vulnera tales disposiciones. Así mismo, dichas razones deben ser (a) claras², (b) ciertas³, (c) específicas⁴, (d) pertinentes⁵ y (e) suficientes⁶ para que se configure un cargo apto⁷.

Al aplicar estos criterios, se concluye que respecto de algunos argumentos procede la inhibición.

1. Inhibición de la Corte Constitucional frente a los cargos presentados contra la Ley 906 de 2004 por omisión legislativa consistente en no haber sido regulados los jurados en causas criminales.

Dada la extensión de la norma acusada, Ley 906 de 2004, ésta no se transcribirá. Corresponde al texto publicado en el Diario Oficial No. 45.657 del 31 de agosto de 2004, según la sentencia C-925 de 2005.

1.1 La demanda. Expediente D-5712.

El demandante Alfonso Daza González plantea que “La Ley 906 de 2004 incurrió en una omisión legislativa cuando en virtud del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 116 de la Constitución, creó la institución del jurado de conciencia, pero el legislador ordinario, teniendo la obligación en el Código de Procedimiento Penal, en atención a los señalado en los artículos 4 y 5 transitorios del Acto Legislativo 03 de 2002, por omisión legislativa, no lo hizo, y por eso la Ley 906 de 2004 en éste aspecto es inconstitucional, en razón a que vulnera el Artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002. (...) por esa razón dicha institución democrática debe ser incluida y reglamentada en el Código de Procedimiento Penal.⁸

1.2 INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1.2.1 Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera, respecto de la omisión legislativa de la que se acusa a la Ley 906 de 2004 por no haber regulado los jurados de conciencia, que no es procedente el cargo ya que el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2003 estableció que “(...) los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales...” lo que significa que el Congreso quedó investido de una facultad, no de una imposición que le obligue a crear los jurados de conciencia, razón por

la cual se desvirtúa plenamente el cargo del demandante.”⁹

1.2.2. Intervención del Ministerio del Interior y Justicia

Para el Ministerio del Interior y de Justicia la Corte Constitucional debe declararse inhibida para conocer del cargo ya que se trata de una omisión legislativa absoluta y la misma Corte se ha pronunciado en varias ocasiones señalando que ésta solo puede conocer de las omisiones legislativas relativas.

1.2.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que indica que “la Fiscalía considera que el razonamiento del demandante en lo que a jurados de conciencia se refiere, parte de un supuesto equivocado, consistente en que el Acto Legislativo 03 de 2002 ordenó la obligatoriedad para el legislador de establecer los jurados de conciencia en el sistema acusatorio. Lo anterior no es verdad, según la reforma constitucional del artículo 116, porque es una facultad potestativa dada al legislador, y no impositiva como lo entiende el accionante, según se desprende de su texto (...)”¹⁰ Así mismo, indica que “el Constituyente en el Acto Legislativo 03 de 2002 deja a cargo del legislador la posibilidad de establecer o no los jurados de conciencia, lo cual demuestra que los planteamientos del demandante son infundados al considerar que los jurados de conciencia, son una institución obligatoria por disposición constitucional.”¹¹

1.3 INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.3.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Artistizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención que solicita se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad las normas demandadas.

1.3.2. Intervención del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención que solicita se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que se considera que éstas deben ser declaradas executable.

1.4 CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Adicionalmente, se expresa en el concepto, que el ciudadano Daza González no cumplió con uno de los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, transcribir todas las disposiciones legales que acusa, lo que resulta otra razón para que la Corte Constitucional se declare inhibida para conocer del cargo. Considera que la habilitación constitucional para que los particulares participen en la administración de justicia como jurados, no obliga al

legislador a reconocerles un lugar dentro del proceso penal diseñado a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, ya que éste consagra una facultad y no un deber.

1.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante planteó en su demanda que la Ley 906 de 2004 incurre en una omisión legislativa al no haber regulado la figura del jurado de conciencia. Dice:

El artículo 1 del Acto legislativo 03 de 2002 que modificó el artículo 116 de la Constitución Política, creó la Institución del Jurado de Conciencia, pero el legislador ordinario, teniendo la obligación en el Código de Procedimiento Penal, en atención a lo señalado en los artículos 4 y 5 transitorios del Acto Legislativo 03 de 2002, por omisión legislativa, no lo hizo, y por eso la Ley 906 de 2004 en éste aspecto es inconstitucional, en razón a que vulnera el Artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002. (...) por esa razón dicha institución democrática debe ser incluida y reglamentada en el Código de Procedimiento Penal.¹³

Tanto la Procuraduría General de la Nación como la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior y Justicia consideran que la Corte Constitucional debe declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda al ser acusada una omisión legislativa absoluta.

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha pronunciado sobre los cargos por omisiones legislativas¹⁴ señalando que solo son admisibles los que se refieren a omisiones legislativas relativas, y no a omisiones legislativas absolutas. De acuerdo a lo anterior, se ha precisado que quien alega la inconstitucionalidad de una norma, por existencia de una omisión legislativa relativa, tiene la carga de demostrar (i) que existe norma constitucional expresa que contemple el deber de expedir la norma que la desarrolle; (ii) que el Legislador omitió tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia; (iii) que la conducta omisiva propicia una desigualdad de trato injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma.

Así en sentencia C-509 de 2004¹⁵ se señaló lo siguiente respecto de las omisiones legislativas:

9.- En diferentes oportunidades¹⁶ este Tribunal ha tenido ocasión de referirse a cargos relacionados con las omisiones legislativas. Así, ha aceptado que el legislador puede vulnerar la Constitución por vía de omisión. Con todo, la jurisprudencia reconoce que no toda omisión puede ser sometida a control constitucional.

No son entonces de competencia de la Corte Constitucional las omisiones absolutas¹⁷, que consisten en la falta total de regulación normativa de algún aspecto. Ello ocurre porque la ausencia íntegra de normatividad no puede ser cotejada con el texto constitucional.

Pero la omisión del legislador también puede ser relativa y se vuelve constitucionalmente censurable si se predica de un elemento que, por razones constitucionales, debería estar incluido en el ordenamiento, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace contrario a la Carta. De lo anterior se deduce, entonces, que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional. La Corte es

entonces competente para conocer de omisiones legislativas relativas por cuanto éstas tienen efectos jurídicos que pueden “presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores”¹⁸.

10.- Para la Corte, el legislador incurre en una omisión legislativa relativa cuando ha regulado “de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad.¹⁹”.

Esta Corporación también ha dicho que para que el juez constitucional pueda declarar la inexecutable por omisión se requiere que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador²⁰, o cuando “al regular o construir una institución omita una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.”²¹.

11.- Para que una demanda de inconstitucionalidad contra una omisión legislativa relativa sea admisible, resulta necesario que el actor acuse el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión. Por tanto, el ataque no puede recaer sobre un conjunto indeterminado de normas con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular²², ni tampoco pueden ser demandadas normas de las cuales no emerge el precepto que el actor echa de menos.²³ Así, para que pueda prosperar una demanda contra una omisión legislativa, es necesario que el silencio del Legislador comporte una regla implícita que viole los preceptos superiores, en este caso, que llegue a desconocer el derecho que es objeto de desarrollo legal expreso.

En el presente caso, la Corte Constitucional encuentra que los argumentos que presenta el actor se refieren a una omisión legislativa absoluta ya que el cargo se dirige contra la total falta de regulación de los jurados de conciencia en la Ley 906 de 2004. Adicionalmente, se destaca que las omisiones legislativas deben desprenderse de un deber constitucional del legislador. El demandante deriva dicho deber constitucional del artículo 116 de la Constitución y de los artículos 4 y 5 transitorios del Acto Legislativo 02 de 2003²⁴.

Sin embargo, de los anteriores mandatos constitucionales se desprende una facultad de investir a los particulares, de manera transitoria, de la función de administrar justicia como jurados²⁵, pero no un deber específico e ineludible, que de no ser cumplido impediría el funcionamiento del nuevo sistema.

Por lo tanto, al verificar que el cargo presentado en la demanda se funda en una omisión legislativa absoluta, la Corte Constitucional se inhibirá de efectuar pronunciamiento sobre éste.

2. Inhibición de la Corte Constitucional frente a los cargos presentados contra la expresión “o absoluta” contenida en el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

2.1 Norma demandada.

Artículo 177. Efectos. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

1. La sentencia condenatoria o absolutoria.
2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.
3. El auto que decide una nulidad.
4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral, y
5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

1. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida de aseguramiento; y
2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.

2.2 La demanda. Expediente D-5712.

El demandante Alfonso Daza González considera que el artículo 177-1 de la Ley 906 de 2004 vulnera el artículo 29 de la Constitución y el artículo 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al otorgar la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria. Lo anterior, pues es característica esencial de los sistemas acusatorios, por la existencia de jurados de conciencia, que las decisiones absolutorias no son apelables.

2.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

2.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera que “la posibilidad jurídica de impugnar una sentencia absolutoria no se encuentra proscrita ni por el ordenamiento constitucional ni por los instrumentos internacionales de derechos humanos.”²⁶ Para la Defensoría, excluir la posibilidad de que una sentencia absolutoria pueda ser apelada es dejar abierta la posibilidad a que se niegue el derecho de acceder a la justicia para las víctimas y a que impere la impunidad.

La Defensoría, en su intervención, hace alusión no solo a la posibilidad de apelar una sentencia absolutoria como una norma ajustada a la Constitución y a los tratados de derechos humanos sino que precisa respecto a los requisitos en los que dicho recurso se concede que “Es claro entonces que en caso de que se conceda el recurso de apelación frente a una sentencia absolutoria ésta se concede en el efecto suspensivo únicamente en lo que tiene que ver con la competencia de quien profirió la decisión objeto del recurso, pues en relación con el acusado el juez está obligado a disponer su libertad inmediata. De lo anterior puede concluirse que, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la privación de la

libertad, el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, entendido en concordancia con los artículos 295 y 449 del mismo ordenamiento, no vulnera los parámetros internacionales de derechos humanos ni la Constitución Política.”²⁷

2.3.2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En la intervención presentada por el Ministerio del Interior y de Justicia se solicita la exequibilidad del aparte demandado. El Ministerio del Interior y de Justicia plantea que el artículo acusado no vulnera norma alguna de la Constitución o de los tratados sobre derechos humanos. El Legislador “en este caso ejerce su libertad de configuración de acuerdo con los mandatos constitucionales y la protección de los demás valores y postulados superiores como el valor superior de la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, estipulados en el Preámbulo de la Constitución, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden social justo.”²⁸ Igualmente, señala que el constituyente no estipuló limitación alguna para el ejercicio de este derecho “(...) a los sujetos procesales -defensa, procesado, parte civil, Ministerio Público-, debiéndose tener en cuenta, además, que se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto el que el superior jerárquico del funcionario que profirió la decisión en primera instancia pueda realizar una evaluación de las argumentaciones presentadas y determinar si el fallo tiene los suficientes sustentos legales y constitucionales o si por el contrario estos fueron desconocidos.”²⁹ De acuerdo a lo anterior, el Ministerio del Interior y de Justicia, considera la norma debe declararse ajustada a la Constitución.

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 177 de la Ley 906 de 2004. La Fiscalía considera que “la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria tiene como fundamento respetar compromisos de justicia internacional, la cual sólo adquiere competencia cuando el Estado mediante la justicia nacional no satisface estos requerimientos de sus habitantes; por tanto, responde la norma demandada a una política criminal contraria a la impunidad, de reforzamiento y de persecución de los delitos, de manera que cumpla y honre compromisos internacionales, especialmente, para los delitos de competencia de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ahora la Corte Penal internacional.”³⁰

2.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

2.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Artistizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

2.4.2. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la

intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

2.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación considera que los cargos planteados contra el artículo 177-1 de la Ley 906 de 2004, sobre la inconstitucionalidad de la apelación de las sentencias absolutorias por desconocimiento de normas internacionales de derechos humanos, en especial el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que integran el bloque de constitucionalidad, y el artículo 29 de la Constitución, no están llamados a prosperar. El Ministerio Público considera que los cargos frente al artículo demandado carecen de certeza ya que el artículo acusado fija los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación y no la procedencia de la misma contra sentencias absolutorias, que se encuentra estipulada en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal. Así, la disposición que realmente regula la apelación de la sentencia absolutoria no fue objeto de la demanda. Por lo anterior la Procuraduría General de la Nación considera que la Corte Constitucional debe declararse inhibida de la revisión del artículo pues de lo contrario se estaría haciendo un juicio de constitucionalidad sobre un contenido normativo inscrito en una disposición que no es objeto de la demanda.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación solicita, en el evento de que la Corte decidiera pronunciarse de fondo sobre la disposición acusada que se declare su exequibilidad pues dicho artículo no desconoce el derecho de apelación amparado por la Constitución sino que, por el contrario, en desarrollo de normas constitucionales, "(...)se encarga de fijar con claridad y precisión, el efecto en que se habrá de conceder el recurso de apelación interpuesto contra sentencias condenatorias."³¹

2.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Respecto de la apelación de la sentencia absolutoria, contenida en el artículo 177(parcial) del Código de Procedimiento Penal, el demandante considera que dicha permisión viola el artículo 29 de la Constitución y el numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "al permitir la impugnación de tal decisión"³², debido a que en los sistemas acusatorios no cabe apelar la sentencia absolutoria.

La Defensoría del Pueblo plantea que el artículo 177 (parcial) de la Ley 906 de 2004 no vulnera norma alguna de la Constitución y solicita que se declare su exequibilidad, al igual que la mayoría de los intervinientes. La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte que se inhiba de emitir pronunciamiento sobre los cargos contra el mencionado aparte del artículo, por carecer los mismos de certeza. Lo anterior, ya que dicho artículo fija los efectos en que se concede la apelación de las sentencias y no la procedencia de la misma, que es a lo que apuntan los cargos de la demanda.

Pasa la Corte a definir si procede o no un fallo de mérito.

El demandante señala que las normas citadas como lesionadas son claras al indicar que el condenado tiene derecho a apelar la sentencia condenatoria, pero no lo son respecto de la

sentencia absolutoria. El demandante agrega que es una característica esencial de los sistemas acusatorios, por la existencia de jurados de conciencia, que las decisiones absolutorias no sean apelables³³ y fundamenta su aseveración con la transcripción de consideraciones del tratadista Rafael Fontecilla en las que éste expone que una de las características del sistema acusatorio es que “del hecho que el juez es soberano, deriva una tercera característica: sus fallos son inapelables.”³⁴ Concluye que “por esa razón se debe declarar la inconstitucionalidad del aparte referido a la impugnación de la sentencia absolutoria, característica propia de un sistema inquisitivo, y en consecuencia, dar paso al sistema acusatorio en el que las sentencias absolutorias no son apelables”.³⁵

Si bien es cierto que en algunos sistemas acusatorios se ha prohibido que el fiscal apele la sentencia absolutoria, el demandante no esgrime un argumento para sostener que en Colombia la Constitución ordena que las sentencias absolutorias sean inapelables.

El demandante aduce la inconstitucionalidad de una norma basándose en proposiciones jurídicas inexistentes, al derivar los cargos contra la apelación de la sentencia absolutoria de conclusiones propias sobre como debe ser en un sistema acusatorio donde existe un jurado de conciencia. Estas opiniones son respetables, pero inadecuadas para sustentar un cargo de inconstitucionalidad.

Además, el demandante deriva la inconstitucionalidad del inciso 1 del artículo 177 de la Ley 906 de 2004 de la aseveración de que en el ordenamiento jurídico no existe la permisión de la apelación de la sentencia absolutoria, lo que en sí mismo no puede predicarse como un cargo de inconstitucionalidad claro³⁶, específico³⁷ y pertinente³⁸, sino abstracto, vago y general. Igualmente, le asiste razón a la Procuraduría General de la Nación cuando indica que los argumentos contra el artículo 177 (parcial) carecen de certeza ya que el artículo acusado fija los efectos en los cuales se concede el recurso de apelación y no la procedencia de la misma contra sentencias absolutorias, que se encuentra estipulada en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal. Así, la disposición que realmente regula la apelación de la sentencia absolutoria no fue objeto de la demanda.

Por lo tanto, la Corte Constitucional deberá inhibirse de conocer de este argumento contra el artículo 177 (parcial).

3. Inhibición de la Corte Constitucional respecto de los cargos contra la expresión “sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento” contenida en el artículo 288, la expresión “de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente,” contenida en el artículo 308, las expresiones “controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión” y “y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” contenidas en el artículo 327, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3.1. Normas demandadas

Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.
3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

3.2. La demanda. Expediente D-5712.

El señor Alfonso Daza González considera que los artículos 288 (parcial), 308 (parcial) y 327(parcial) "(...) vulneran ésta disposición -(Acto Legislativo 03 de 2002)- constitucional al obligar a la Fiscalía a suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia antes de la presentación del escrito de acusación y ante un juez distinto al de conocimiento y por eso se deben declarar inconstitucionales."39

3.3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

3.3.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Artistizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas acusadas.

3.3.2. Intervención del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

3.4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación considera que los argumentos presentados no están llamados a prosperar. Los artículos mencionados garantizan la correcta administración de justicia porque imponen al fiscal el deber de presentar los elementos de juicio en que apoya sus determinaciones, con el fin de que el juez de control de garantías realice el control integral de las mismas. Para la Procuraduría, las disposiciones concuerdan con lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución ya que no ordenan el descubrimiento de la prueba fuera de la oportunidad prevista en dicha norma ni excluyen que ésta se realice. La Procuraduría concluye de la siguiente manera:

La presentación de tales elementos probatorios tampoco desconocen el numeral 4 e inciso final del artículo 250 Superior, toda vez que el juicio oral es el único escenario en donde se practica la prueba sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, y se decide con base en allí recaudada, excepto los eventos que cobre validez la prueba anticipada (numeral 4), y el escrito de acusación de acuerdo a lo antes señalado, es en donde se descubren los elementos materiales probatorios, evidencia física y las pruebas anticipadas que se aducirán en el juicio.⁴⁰

3.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante considera que los artículos 288 (parcial), 308 (parcial) y 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004 son inconstitucionales por vulnerar el Acto Legislativo 03 de 2002 porque i) permiten una controversia probatoria en una audiencia distinta a la del juicio oral, público, contradictorio, con intermediación de las pruebas y con todas las garantías y ii) porque obligan a la Fiscalía General de la Nación a suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia antes de la presentación del escrito de acusación y ante un juez distinto al de conocimiento. En especial estiman que ha sido vulnerando el inciso 4 del artículo 250 de la Constitución.

Tanto la Defensoría del Pueblo como el Ministerio de Interior y de Justicia consideran que los artículos deben ser declarados exequibles pues éstos no vulneran el artículo 250 de la Constitución. La Procuraduría, a su vez, consideró que los mencionados artículos garantizan la correcta administración de justicia porque imponen al fiscal el deber de presentar los elementos de juicio en que apoya sus determinaciones, con el fin de que el juez de control de garantías realice el control integral de las mismas. Otros intervinientes comparten las consideraciones del demandante.

El demandante parte de una suposición en la formulación de sus argumentos de inconstitucionalidad pues indica que dicha disposición ordena al fiscal el descubrimiento de “todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia”⁴¹ en la formulación de imputación. No obstante, ni el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, ni la expresión concretamente acusada de dicho artículo dicen lo que el demandante supone. El demandante incurre en una apreciación errónea de la expresión acusada que es verificable con una simple lectura del articulado. Igualmente, el demandante indica que la expresión demandada vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002 al disponer el descubrimiento de todos los materiales probatorios e informaciones ante un juez distinto al de conocimiento. La expresión demandada tampoco establece dicho deber. Si bien es cierto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 286 de la Ley 906 de 2004⁴² la formulación de la imputación se realiza ante el juez de control de garantías y no ante el juez de conocimiento como indica el demandante, lo anterior no se desprende de la disposición acusada sino de un artículo diferente al demandado. Además, el supuesto normativo del que parte el demandante, tampoco esta presente en las disposiciones relativas al control efectuado por los jueces de garantías.

Por lo tanto, no existe certeza⁴³ en la formulación de los argumentos de inconstitucionalidad planteados por del demandante. No es cierto que se ordene al fiscal el descubrimiento de todos los elementos probatorios ante el juez de control de garantías. Así, no es posible establecer si lo que en realidad acusa el demandante es la formulación de la imputación ante el juez de control de garantías, lo cual se deriva del artículo 286 y no del artículo 288, o la excepción a la regla establecida por el artículo 288 que indica que la Fiscalía no tiene la obligación de descubrir, en dicha oportunidad, los elementos materiales probatorios, evidencia física o la información en su poder excepto para la medida de aseguramiento, pues el demandante parte de una afirmación que no es cierta: la obligación total del descubrimiento de los elementos materiales probatorios. De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional deberá inhibirse de conocer el cargo formulado contra el artículo 288 (parcial) por ineptitud sustantiva de la demanda.

El demandante plantea los mismos argumentos presentados contra el artículo 288 parcial para sustentar la inconstitucionalidad de la expresión “de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente” contenida en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. De la anterior expresión tampoco se colige la obligación para la Fiscalía General de la Nación de “suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que se tenga noticia antes de la presentación del escrito de acusación y ante un juez distinto al de conocimiento”⁴⁴. Si bien en este caso si se desprende del artículo que es el juez de control de garantías quien decretará la medida de aseguramiento, es decir un juez distinto al juez de conocimiento, la expresión acusada no dispone el suministro de todos los elementos probatorios e informaciones de que se tenga

noticia. La expresión demandada dispone, como uno de los requisitos para el decreto de la medida de aseguramiento, la fundamentación en elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o en la información obtenida legalmente. Por lo tanto, el argumento carece de certeza ya que el demandante argumenta que la expresión ordena un descubrimiento total cuando lo que realmente dispone es que se brinden fundamentos fácticos específicos y debidamente sustentados como un requisito para el decreto de la medida de aseguramiento. Por lo tanto, la Corte Constitucional también deberá declararse inhibida de conocer el cargo formulado contra el artículo 308 (parcial) de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda.

La Corte Constitucional también encuentra que respecto de las expresiones “podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión” y “y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” contenidas en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 se deberá declarar inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda. Los argumentos que se aducen contra dichos apartes sostienen que las expresiones obligan a la Fiscalía a “suministrar todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia antes de la presentación del escrito de acusación y ante un juez distinto al de conocimiento” y “permiten la práctica de pruebas en audiencias distintas al del juicio oral, público, contradictorio y con intermediación de las pruebas”⁴⁵ lo que, al igual que en los anteriores cargos, supone una proposición jurídica inexistente pues de la simple lectura del aparte demandado se constata que el mismo no hace alusión ni al descubrimiento total de pruebas por parte de la Fiscalía ni a la práctica de una prueba, sino a la necesidad de que existan elementos materiales probatorios para que proceda la aplicación del principio de oportunidad. Por lo tanto, siendo inexistente la norma acusada por el demandante no es posible cotejarla a la luz de las disposiciones constitucionales que éste considera lesionadas.

De acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional se declarará inhibida de conocer del cargo respecto de los apartes señalados del artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

Por consiguiente, la Corte Constitucional se inhibirá de conocer los cargos presentados contra la totalidad de la Ley 906 de 2004 por omisión legislativa consistente en no haber previsto el legislador los jurados en causas criminales, y los artículos 177 (parcial), 288 (parcial), 308 (parcial) y 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda. La Corte pasará ahora a verificar si se predica el fenómeno de la cosa juzgada respecto de los cargos presentados contra los artículos 16, 291, 284 y 455.

B. COSA JUZGADA

1. Existe cosa juzgada respecto del artículo 16 (parcial), 291, 284 y 455 por los cargos presentados en la demanda de acuerdo a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005.

1.1. Artículos 16 y 284 de la Ley 906 de 2004: práctica de la prueba anticipada.

1.1.2. Normas demandadas

Artículo 16. Intermediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la

práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso.

Artículo 284. Prueba anticipada. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.
3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Parágrafo 1°. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

Parágrafo 2°. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3°. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

1.1.3. La demanda. Expediente D-5712.

El señor Alfonso Daza González considera que los artículos 16 (parcial) y 284 de la Ley 906 de 2004 vulneran el Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 29 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana sobre Derechos humanos porque permite "(...) la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio, oral, público, contradictorio y con intermediación de las pruebas, y ante un juez distinto al de conocimiento.⁴⁶"

1.1.4. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1.1.4.1 Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo no presentó concepto respecto de los argumentos de inconstitucionalidad planteados contra el artículo 16 de la Ley 906 de 2004. Respecto del artículo 284 la Procuraduría solicita que se declare su constitucionalidad señalando la excepcionalidad de la medida además de que:

La Prueba anticipada reúne todos los requisitos consagrados en el artículo 29 de la Constitución y en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados por Colombia, pues tiene las siguientes características:

Principios de legalidad: la prueba anticipada es practicada por el juez que realiza el control de garantías, que es un juez de la República.

Principio de publicidad: la prueba es practicada en audiencia pública, o sea que no es secreta ni reservada.

Principio de contradicción: la prueba es practicada con la participación de las partes, las cuales en ese momento se pueden oponer e interponer recursos y además durante la audiencia del juicio oral la pueden controvertir.

Principio de garantías procesales: la prueba se practica con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.⁴⁷

1.1.4.2. Intervención del Ministerio del Interior y Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 284 del Código de Procedimiento Penal. En la intervención se plantea que “La práctica de la prueba anticipada se realiza en forma excepcional, en los casos señalados en la ley, con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, por un funcionario judicial, durante la investigación y hasta antes de la audiencia del juicio oral, por motivos fundados y de extrema necesidad, con la presencia de los intervinientes en el proceso y con el fin de evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Esta medida en ningún caso afecta los derechos y garantías de las partes en el proceso y contrario a lo manifestado por el demandante la presencia de este instituto evita que en ciertos procesos se presenten casos de impunidad y que se desconozcan principios y valores constitucionales como el de la justicia y los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y la reparación.⁴⁸

1.1.4.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad de los artículos 284 y 285 de la Ley 906 de 2004. La Fiscalía considera que la práctica de la prueba anticipada materializa la búsqueda de la verdad real y la realización de la justicia material para obtener una pronta y cumplida administración de justicia. En ese orden de ideas la Fiscalía expone que “en la materialización de este propósito, resulta plenamente válida la práctica de pruebas anticipadas, teniendo en cuenta que las mismas no constituyen la regla general, sino por el contrario una circunstancia excepcionalísima y por razones expresamente señaladas por el legislador, con las cuales lo que se pretende no es evadir la presentación de las evidencias ante el juez de conocimiento, sino facilitar el acopio de algunos medios de convicción de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, que pueden ser allegados al proceso, ante el riesgo de desaparecer por causas extremas que imposibiliten su práctica oportuna en el juicio oral (...) las normas atacadas persiguen evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, lo cual tiene fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, porque toda persona tiene derecho a ejercer su defensa “durante la

investigación” y el juzgamiento.”⁴⁹ De acuerdo a lo anterior, la Fiscalía considera que las normas acusadas materializan los derechos fundamentales de las personas y no vulneran la Constitución.

1.1.5. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.1.5.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

1.1.5.2. Intervención de la Corporación Excelencia en la Justicia

Javier Darío Pabón, investigador en el área penal de la Corporación Excelencia en la Justicia, presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la constitucionalidad de los artículos 16, 284 y 285. El interviniente no hizo alusión a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las demás normas demandadas.

1.1.5.3. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

1.1.6. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación considera que la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005, en donde frente a los mismos cargos ahora presentados, se declaró executable la expresión “sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías” del artículo 16, así como el artículo 284 de la Ley 906 de 2004.

La Procuraduría señala que el demandante argumenta que la permisión de pruebas practicadas antes del juicio oral vulnera el artículo 250 de la Constitución, según el cual debe existir intermediación probatoria en el juicio. Sin embargo, en la sentencia C-591 de 2005 se estudió y declaró la viabilidad constitucional de practicar pruebas en forma anticipada, es decir, fuera del juicio oral, y darles validez dentro de éste. Así, “Frente a la misma acusación presentada contra estas disposiciones -(artículos 16 y 284)-, la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005, declaró su executable, por considerar, según lo informado mediante comunicado de prensa, que “la práctica de pruebas anticipadas en circunstancias excepcionales y respetando el derecho de defensa y de contradicción, durante una audiencia ante el juez de control de garantías, no vulnera el principio de intermediación de la prueba en

un sistema acusatorio.”⁵¹

1.1.7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante argumenta la inconstitucionalidad los artículos 16 (parcial) y 284 de la Ley 906 de 2004 por vulnerar el Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 29 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos. Para el demandante el artículo 16 (parcial) permite “(...) la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio oral, público, contradictorio y con intermediación de las pruebas, y ante un juez distinto al de conocimiento.”⁵² Respecto del artículo 284 el demandante argumenta su inconstitucionalidad ya que dicho artículo permite la práctica de pruebas “por fuera del juicio oral, público, contradictorio, con intermediación de las pruebas”⁵³. Igualmente, el demandante agrega que el artículo 284 vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002 pues este “no contempla ninguna excepción al principio del juicio oral como escenario principal del debate probatorio y por eso todo lo contrario a el es inconstitucional”⁵⁴ Además de considerar que por lo anterior solo se puede dictar sentencia con la prueba “(...) allí practicada y controvertida, y no con el material recaudado en etapas anteriores, pues esas diligencias carecen de valor probatorio.”⁵⁵

En la sentencia C-591 de 2005 se demandó, como en esta ocasión, la expresión “Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías” contenida en el artículo 16 de la Ley 906 de 2005 al igual que el artículo 284 de la Ley 906 de 2005. En dicha oportunidad los cargos que argumentaban la inconstitucionalidad de las normas eran:

(...) Los apartes y artículos subrayados vulneran el principio de intermediación de la prueba en juicio, porque “lo que se desarrolla es que antes del juicio y en presencia del juez de control de garantías, que no puede ser nunca el juez que va a dirigir el juicio, se puedan practicar pruebas, que además tengan vocación de permanencia”. Agrega, que fue la voluntad del constituyente que en presencia del juez de conocimiento se practicaran todas las pruebas, y luego de escuchar a las partes, se entrara a decidir; por el contrario, las disposiciones acusadas conducen a que se tengan en cuenta pruebas en el juicio oral que no fueron practicadas en presencia del juez de conocimiento.

La Corte constata que los cargos en las dos demandas son iguales y que en las dos oportunidades se aduce la inconstitucionalidad de las normas por prever la posibilidad de la práctica de la prueba anticipada, en un momento anterior al del juicio oral y ante un juez distinto al de conocimiento.

En la citada sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 16 (parcial) y 284, por los cargos analizados en la demanda, ya que la práctica anticipada de pruebas en circunstancias excepcionales no vulnera el principio de intermediación de la prueba en un sistema acusatorio:

En este orden de ideas, la Corte considera que no está llamado a prosperar el cargo global que dirigió la ciudadana contra ciertas expresiones de los artículos 16 y 154 del C.P.P. y la

totalidad del artículo 284, en el sentido de vulnerar el principio de inmediatez de la prueba, motivo por cual serán declarados exequibles pero únicamente por el estudiado cargo global.⁵⁶

Por lo tanto, se constata que existe un pronunciamiento previo sobre la constitucionalidad de las normas demandadas por el mismo cargo global relativo a que todas las pruebas deben ser practicadas en el juicio oral en aras de salvaguardar los principios de inmediación y los demás aplicables en dicha etapa del proceso. Entonces, se configura el fenómeno de la cosa juzgada por lo que se estará a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la constitucionalidad de la expresión “Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías” contenida en el artículo 16 de la Ley 906 de 2005 al igual que la exequibilidad del artículo 284 de la Ley 906 de 2005, por los cargos referidos.

1.2. Artículo 291 de la Ley 906 de 2004: Formulación de la imputación en ausencia.

1.2.1. Norma demandada

Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

1.2.2. La demanda. Expediente D-5712.

El demandante, Alfonso Daza González, considera que el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 vulnera el artículo 29 de la Constitución, el artículo 14-1 y 3 (literales a, d, g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8-1 y 2 (literales b, d y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a la formulación de la imputación en ausencia, “al no garantizarle al imputado conocer la imputación, estar presente en ella, y ejercer el derecho de defensa de manera personal o mediante un abogado de su confianza.”⁵⁷

Se anota que el demandante Alfonso Daza González presentó, mediante escrito recibido el diecisiete (17) de mayo de dos mil cinco (2005), adición extemporánea de la demanda, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del artículo 127 de la Ley 906 de 2004 por encontrarse ligado al artículo 291 demandado. Para el demandante, si la figura de la contumacia fuese declarada inconstitucional ésta quedaría vigente si no se declarase la inconstitucionalidad del artículo 127, por las mismas razones que sustentan la inconstitucionalidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004.

1.2.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1.2.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera que el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 debe ser

declarado exequible ya que 1) no se debe confundir la incapacidad del Estado de hacer comparecer los imputados de un proceso penal con la renuncia teórica y el principio de perseguir a estos delincuentes; 2) la persona que se ausenta voluntariamente de un proceso falta a sus deberes constitucionales; 3) la renuncia a investigar a los ausentes en materia penal viola el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y 4) se presenta un criterio de autoridad en el que se hace alusión que la Corte Constitucional en anteriores ocasiones ha establecido la posibilidad del Estado de ejercer el ius puniendi sobre ausentes. De lo anterior concluye la constitucionalidad del artículo.

1.2.3.2. Intervención del Ministerio del Interior y Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 ya que “No le asiste razón entonces al actor, cuando afirma que se vulneran disposiciones del artículo 29 superior y del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque en este caso es el mismo indiciado con su actitud de rebeldía, el que está renunciando a estar presente en la actuación y a los mecanismos de defensa material que le brinda la ley, y por lo tanto no se les puede reprochar a las autoridades vulneración de derecho alguno, puesto que realizaron todas las acciones y diligencias pertinentes para notificar como efectivamente lo hicieron a la persona requerida para la diligencia.”⁵⁸

1.2.3.3 Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004. Para la Fiscalía la figura de la contumacia se encuentra ajustada a la Constitución y “como forma de ausencia del indiciado se contrae básicamente a conciliar los derechos de quienes son procesados en estas circunstancias, y la función de todo Estado social de derecho de garantizar la correcta administración de justicia, la cual se vería entorpecida si hubiera que esperar indefinidamente a que el presunto infractor de la ley penal, una vez agotadas todas las instancias o mecanismos de notificación procesal, tuviera a su capricho la comparencia ante la justicia penal que lo solicita.”⁵⁹

1.2.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

1.2.4.2. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición

alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

1.2.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005, en donde frente a los mismos cargos ahora presentados, se declaró exequible la expresión “Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación” del artículo 291 de la Ley 906 de 2004.

La Procuraduría General de la Nación señala que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 que regula la contumacia por el mismo cargo de violación al derecho a la defensa que presenta la demanda. Por lo tanto, la Corte Constitucional debe declarar estarse a lo resuelto sobre el asunto en la sentencia C-591 de 2005 y declarar que existe cosa juzgada constitucional. Pero se señala que dicha decisión se concretó respecto de la parte inicial del artículo 291 y que el demandante ha acusado la totalidad del artículo pero que en cuanto a la segunda y última parte del mismo la Corte debe declararse inhibida, por ineptitud sustantiva de la demanda ya que “el cargo se concreta al contenido normativo de la expresión declarada exequible y no toca en lo más mínimo con la parte final, en donde el legislador establece la viabilidad de designar un defensor de oficio a quien no lo designare voluntariamente.”⁶⁰

1.2.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, considera el demandante que la formulación de imputación en ausencia del imputado viola el artículo 29 de la Constitución al igual que el artículo 14, numerales 1 y 3 literales a), d), y g) del Pacto Internacional de Derechos Humanos, el artículo 8 numerales 1 y 2 literales b), d), g) por no garantizar al imputado conocer y estar presente en la imputación además de ejercer el derecho de defensa de manera personal, o mediante un abogado de su confianza.

La Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005 se pronunció sobre la exequibilidad de la expresión “Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación” contenida en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, por los siguientes cargos:

(...) las disposiciones subrayadas contrarían lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual garantiza, como mínimo, que la persona se encuentre presente en el proceso. Agrega que “para las autoridades colombianas es más importante presentar resultados de eficiencia, condenando a personas ausentes, que posibilitar todos los medios para encontrarlos y en su presencia juzgarlos”.⁶¹

El problema jurídico que resolvió la Corte en dicha oportunidad fue si de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, se pueden o no adelantar investigaciones y juicios contra personas ausentes, en un contexto

jurídico con las características de un sistema acusatorio. Por lo tanto, los cargos en contra del artículo 291 son los mismos que se presentan en esta oportunidad, respecto del primer aparte del artículo acusado, en los que se plantea que el derecho a la defensa se ve vulnerado por la ausencia de los imputados o acusados durante el proceso.

La Corte declaró la constitucionalidad de la expresión demandada precisando que:

Del examen de constitucionalidad de las normas acusadas, la Corte extrae las siguientes conclusiones:

Es la regla general, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

Solo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso. Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.

La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

En tal sentido, la Corte considera que la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se agota con la actividad que despliega de manera obligatoria la fiscalía para demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero

del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso, bien de oficio o a solicitud del acusado de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, o del defensor respectivo. Cabe recordar, que la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso.

Si bien en dicha oportunidad la Corte Constitucional solo se pronunció sobre un aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004⁶³ el problema jurídico que se presenta ahora es el mismo y parte de la vulneración del artículo 291 al derecho de defensa por consagrar la imputación del procesado en ausencia. Igualmente, se verifica que el objeto demandado también es el mismo. La Corte, en la mencionada sentencia, se pronunció sobre las implicaciones de la declaratoria de persona ausente durante el proceso y la procedencia del juicio de manera excepcional con la asistencia de un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, declarando su exequibilidad. Por lo tanto, los cargos que se presentan son los mismos que la Corte Constitucional ya revisó en la sentencia C-591 de 2005 y versan también sobre parte de la norma acusada y ya parcialmente juzgada. Habiendo verificado que existe un pronunciamiento previo sobre parte del artículo 291 por los mismos cargos que se presentan en esta oportunidad la Corte Constitucional declarará estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad del artículo 291(parcial) de la Ley 906 de 2004 por los cargos referidos.

1.3. Artículo 455 de la Ley 906 de 2004: nulidad derivada de la prueba ilícita.

1. Norma demandada

Artículo 455. Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para los efectos del artículo 23 se deben considerar, al respecto, los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley.

1.3.2. La Demanda. Expediente D-5712.

El señor Alfonso Daza González considera que el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 vulnera el inciso final del artículo 29 de la Constitución “al contemplar excepciones legales a la regla general de exclusión de la prueba obtenida con violación al debido proceso contenida en dicha disposición.”⁶⁴

1.3.3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.3.3.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición

del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

1.3.3.2. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

1.3.4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El concepto de la Procuraduría General de la Nación solicita, respecto del artículo 455 de la Ley 906 de 2004, que la Corte Constitucional se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda. Para la Procuraduría, los cargos planteados para argumentar la inconstitucionalidad del artículo 455 del Código de Procedimiento Penal adolecen de especificidad.

Como argumento subsidiario se expresa que si a pesar de las anteriores consideraciones reseñadas la Corte decidiera pronunciarse sobre los cargos contra el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 se debe declarar que existe cosa juzgada sobre el mismo y debe estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005. La sentencia C-591 de 2005 examinó la compatibilidad del artículo 455 demandado con el artículo 29 de la Constitución, declarándolo exequible al considerar que:

“... los artículos 23 y 455 desarrollan dentro del margen de configuración del legislador el artículo 29 de la Carta, ordenando la exclusión no sólo de las pruebas ilícitas directas, sino de las derivadas de ésta. En este sentido, el artículo 455 establece criterios para analizar si una prueba realmente se deriva de otra y por eso se enmarca dentro de lo preceptuado por la Constitución.”⁶⁵

1.3.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante considera que el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 vulnera el inciso final del artículo 29 de la Constitución al contemplar una excepción a la regla general sobre la exclusión de la prueba obtenida con violación al debido proceso.

La Procuraduría General de la Nación solicita que la Corte Constitucional se declare inhibida de efectuar pronunciamiento sobre el cargo por ineptitud sustantiva de la demanda. Como argumento subsidiario, la Procuraduría solicita que la Corte declare estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que revisó la constitucionalidad del mencionado artículo por los mismos cargos.

La sentencia C-591 de 2005 revisó la constitucionalidad del artículo 455 de la Ley 906 de 2004. Los cargos presentados contra el artículo indicaban que la norma, al consagrar unos criterios para que la prueba ilegal pueda tener valor, vulneraban el artículo 29 Superior, ya que “no hay excepción a la prueba obtenida con violación al debido proceso, su consecuencia

es que es nula de pleno derecho, es decir, inexistente”.

En esa oportunidad la Corte Constitucional analizó “si las disposiciones acusadas (-Artículos 232 y 455 de la Ley 906 de 2004-) ordenan darle valor probatorio a pruebas obtenidas con violación al debido proceso en flagrante contradicción con el artículo 29 constitucional”. La Corte consideró que la norma no vulneraba el artículo 29 de la Constitución de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Finalmente, la demandante acusa el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, que se encuentra ubicado en el Capítulo III “Práctica de la prueba”, Título VI “Ineficacia de los actos procesales”, y regula el tema de la nulidad derivada de la prueba ilícita, señalando que para los efectos del artículo 23, es decir, para la aplicación de la cláusula de exclusión allí consagrada respecto de la prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales, se deben considerar los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable “y los demás que establezca la ley”.

Al respecto de la disposición acusada, considera la Corte que el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, reguló un conjunto de criterios que le servirán al juez para realizar una ponderación cuando deba proceder a excluir de la actuación procesal pruebas derivadas, es decir, las que son consecuencia de las pruebas excluidas o que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Para tales efectos, el juez deberá adelantar una valoración acerca de los hechos; examinar la incidencia, relación y dependencia existentes entre unos y otros; y además, determinar si el supuesto fáctico se tipifica o no en alguna de las reglas legales dispuestas con el propósito de determinar si el vínculo causal se rompió en el caso concreto.

En tal sentido, el artículo 455 del nuevo C.P.P. establece determinados criterios para analizar si una prueba realmente deriva o no de otra, tales como el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable “y las demás que establezca la ley”, para efectos de establecer si la prueba es nula de pleno derecho, y por lo tanto deberá excluirse de la actuación. Para tales efectos, el juez deberá tener en cuenta las reglas de la experiencia y de la sana crítica, dado que será preciso examinar la presencia o no de un nexo causal entre una prueba y otra, al igual que entrar a ponderar entre diversos factores, tales como los derechos fundamentales del procesado, aquellos de las víctimas y terceros, al igual que el cumplimiento estatal de investigar y sancionar efectivamente el delito.

Al respecto de los criterios determinados por el legislador en el artículo acusado, en el derecho comparado han conocido tales criterios, en el sentido de que por vínculo atenuado se ha entendido que si el nexo existente entre la prueba ilícita y la derivada es tenue, entonces la segunda es admisible⁶⁶ atendiendo al principio de la buena fe, como quiera que el vínculo entre ambas pruebas resulta ser tan tenue que casi se diluye el nexo de causalidad; (iv) la fuente independiente, según el cual si determinada evidencia tiene un origen diferente de la prueba ilegalmente obtenida, no se aplica la teoría de los frutos del árbol ponzoñoso⁶⁷; y (v) el descubrimiento inevitable, consistente en que la prueba derivada es admisible si el órgano de acusación logra demostrar que aquélla habría sido de todas formas obtenidas por un medio lícito⁶⁸;

Sobre el particular esta Corporación en sentencia SU- 159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda

Espinosa⁶⁹, examinó las diversas soluciones que el derecho comparado ofrece en materia de exclusión de pruebas derivadas, en los siguientes términos:

“Tal y como se ha expuesto atrás (ver 4.2.3) a la luz del derecho comparado, son múltiples las teorías sobre los efectos y alcances de la doctrina de la prueba derivada de una prueba viciada. Entre los criterios utilizados para distinguir cuándo una prueba se deriva de una primaria viciada es posible distinguir criterios formales –si el vínculo es directo o indirecto, mediato o inmediato, próximo o lejano–, criterios de gradualidad –si el vínculo es tenue, de mediano impacto o manifiesto–, criterios de conducta –si se explota intencionalmente la prueba primaria viciada o si la llamada prueba derivada tiene origen en una fuente independiente– o criterios materiales –si el vínculo es necesario y exclusivo o si existe una decisión autónoma o un hecho independiente que rompe, disipa o atenúa el nexo puesto que la prueba supuestamente derivada proviene de una fuente independiente y diversa. Así, son claramente pruebas derivadas ilícitas las que provienen de manera exclusiva, directa, inmediata y próxima de la fuente ilícita. En cambio, no lo son las que provienen de una fuente separada, independiente y autónoma o cuyo vínculo con la prueba primaria se encuentra muy atenuado en razón de los criterios anteriormente mencionados. Pasa la Corte a evaluar si, en el presente caso, por la aplicación del conjunto de los anteriores criterios, las decisiones judiciales cuestionadas incluyeron pruebas derivadas que deberían haber sido excluidas por estar afectadas igualmente del vicio original” (negritas agregadas).

En este orden de ideas, si durante la práctica de una diligencia de allanamiento y registro se encuentran elementos probatorios y evidencia física, que no guardan relación alguna con la investigación que se adelanta ni con el objeto de la diligencia, el fiscal deberá relacionarlos y ponerlos a órdenes de la autoridad competente para efectos de abrir unas nuevas diligencias judiciales, ya que no constituyen prueba alguna de responsabilidad del indiciado o imputado.

Así las cosas, para la Corte es claro que, en virtud del artículo 29 constitucional, se debe excluir cualquier clase de prueba, bien sea directa o derivada, que haya sido obtenida con violación de las garantías procesales y los derechos fundamentales. En tal sentido, los criterios que señala el artículo 455 de la Ley 906 de 2004 para efectos de aplicar la regla de exclusión se ajustan a la Constitución por cuanto, lejos de autorizar la admisión de pruebas derivadas ilegales o inconstitucionales, apuntan todos ellos a considerar como admisibles únicamente determinadas pruebas derivadas que provengan de una fuente separada, independiente y autónoma, o cuyo vínculo con la prueba primaria inconstitucional o ilegal sea tan tenue que puede considerarse que ya se ha roto.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado⁷⁰.

De acuerdo a lo anterior, la Corte encuentra que ya se ha emitido un pronunciamiento por el mismo cargo que se presenta en esta oportunidad contra el artículo 455. Dicho cargo, en resumen, consiste en la vulneración del artículo 29 de la Constitución por permitir excepciones a la regla general de la exclusión de la prueba obtenida con violación al debido proceso, según el demandante. Por lo tanto, la Corte declarará estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad del artículo 455 de la Ley 906 de 2004,

por el cargo analizado.

1. Artículos 15 (parcial), 274, 285, 290 (parcial), 337 (parcial), 383 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

1.1 Normas demandadas

Artículo 15. Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.

Artículo 274. Solicitud de prueba anticipada. El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio.

Se aplicarán las mismas reglas previstas para la práctica de la prueba anticipada y cadena de custodia.

Artículo 285. Conservación de la prueba anticipada. Toda prueba anticipada deberá conservarse de acuerdo con medidas dispuestas por el juez de control de garantías.

Artículo 290. Derecho de defensa. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código.

Artículo 337. Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener:

1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.
3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.
5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:

- a) Los hechos que no requieren prueba.
- c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.
- d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.
- e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.
- f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.
- g) Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

Artículo 383. Obligación de rendir testimonio. Toda persona está obligada a rendir, bajo juramento, el testimonio que se le solicite en el juicio oral y público o como prueba anticipada, salvo las excepciones constitucionales y legales.

Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad. El juez, con fundamento en motivos razonables, podrá practicar el testimonio del menor fuera de la sala de audiencia, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5º del artículo 146 de este código, pero siempre en presencia de las partes, quienes harán el interrogatorio como si fuera en juicio público.

1.2. La Demanda. Expediente D-5712.

El demandante considera que los artículos 15 (parcial), 274, 285, 290 (parcial), 337 (parcial) y 383 (parcial) de la Ley 906 de 2004 son inconstitucionales por vulnerar el Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 29 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana sobre Derechos Humanos “porque permiten la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio oral, público, contradictorio y con intermediación de las pruebas, y ante un juez distinto al de conocimiento”⁷¹

El demandante precisa respecto del artículo 285 de la Ley 906 de 2004 que si bien existen momentos en los que es necesario recopilar pruebas anticipadas, o anteriores al juicio oral, porque existen situaciones que así lo ameritan el Acto Legislativo 03 de 2002 no contempla ninguna excepción al principio del juicio como principal escenario del debate probatorio y por lo tanto todo aquello que sea contrario a dicha disposición es inconstitucional.

1.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

1.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo no presentó concepto respecto de los argumentos de inconstitucionalidad planteados contra los artículos 15, 274, 290, 337 y 383 del Código de Procedimiento Penal. Respecto del artículo 285, solicita que se declare su constitucionalidad. Para la Defensoría, el artículo 285, la igual que el artículo 284 no vulneran el artículo 250 de la Constitución al disponer la práctica de pruebas por fuera del juicio oral como una medida excepcional. Así:

La Prueba anticipada reúne todos los requisitos consagrados en el artículo 29 de la Constitución y en los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos, aprobados por Colombia, pues tiene las siguientes características: Principios de legalidad: la prueba anticipada es practicada por el juez que realiza el control de garantías, que es un juez de la República.

Principio de publicidad: la prueba es practicada en audiencia pública, o sea que no es secreta ni reservada.

Principio de contradicción: la prueba es practicada con la participación de las partes, las cuales en ese momento se pueden oponer e interponer recursos y además durante la audiencia del juicio oral la pueden controvertir.

Principio de garantías procesales: la prueba se practica con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.⁷²

1.3.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Interior

El Ministerio de Justicia y del Interior solicita la declaratoria de exequibilidad del artículo 285 del Código de Procedimiento Penal. El Ministerio de Justicia y del Interior reitera los argumentos planteados para solicitar la exequibilidad del artículo 284 señalando que “La práctica de la prueba anticipada se realiza en forma excepcional, en los casos señalados en la ley, con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, por un funcionario judicial, durante la investigación y hasta antes de la audiencia del juicio oral, por motivos fundados y de extrema necesidad, con la presencia de los intervinientes en el proceso y con el fin de evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Esta medida en ningún caso afecta los derechos y garantías de las partes en el proceso y contrario a lo manifestado por el demandante la presencia de este instituto evita que en ciertos procesos se presenten casos de impunidad y que se desconozcan principios y valores constitucionales como el de la justicia y los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y la reparación.⁷³

El Ministerio de Justicia y del Interior no se pronunció sobre los argumentos planteados contra los artículos 15, 274, 290, 337 y 383 del Código de Procedimiento Penal.

1.3.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad de los artículos 284 y 285 de la Ley 906 de 2004.

La Fiscalía considera que la práctica de la prueba anticipada materializa la búsqueda de la verdad real y la realización de la justicia material para obtener una pronta y cumplida

administración de justicia. En ese orden de ideas la Fiscalía expone que “en la materialización de este propósito, resulta plenamente válida la práctica de pruebas anticipadas, teniendo en cuenta que las mismas no constituyen la regla general, sino por el contrario una circunstancia excepcionalísima y por razones expresamente señaladas por el legislador, con las cuales lo que se pretende no es evadir la presentación de las evidencias ante el juez de conocimiento, sino facilitar el acopio de algunos medios de convicción de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, que pueden ser allegados al proceso, ante el riesgo de desaparecer por causas extremas que imposibiliten su práctica oportuna en el juicio oral (...) las normas atacadas persiguen evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, lo cual tiene fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, porque toda persona tiene derecho a ejercer su defensa “durante la investigación” y el juzgamiento.”⁷⁴ De acuerdo a lo anterior, la Fiscalía considera que las normas acusadas materializan los derechos fundamentales de las personas y no vulneran la Constitución.

1.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

1.4.2. Intervención de la Corporación Excelencia en la Justicia

Javier Darío Pabón, investigador en el área penal de la Corporación Excelencia en la Justicia, presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la constitucionalidad de los artículos 16, 284 y 285. El interviniente no hizo alusión a la constitucionalidad o inconstitucionalidad las demás normas demandadas.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

1.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicita que se declare la exequibilidad de las normas.

La Procuraduría General de la Nación, para emitir concepto sobre las normas demandadas, parte de la compatibilidad constitucional de la práctica excepcional de pruebas anticipadas, como fue decidido en la sentencia C-591 de 2005 respecto del cargo de desconocimiento del principio de inmediación probatoria. Considera, que el artículo 15 de la Ley 906 de 2004 reconoce el derecho de las partes de conocer y controvertir todas las pruebas y entre ellas la prueba anticipada “lo cual resulta apenas lógico, pues de otro modo se constituirían en

pruebas sumarias, cuya inadmisión en el sistema penal actual es indiscutible, por afectar el equilibrio e igualdad que debe existir entre las partes y que obliga a brindar a cada una de ellas los mismos derechos y garantías en la actuación penal.”⁷⁵ Así, negar el derecho de contradicción de las pruebas, así sean anticipadas, vulnera el artículo 29 de la Constitución.

Para la Procuraduría los artículos 15, 274 y 290 respetan los derechos de defensa y contradicción y deben declararse ajustados a la Constitución pues “si la prueba anticipada se produce antes del juicio oral y tiene la potencialidad de ser válidamente allegada al mismo, para que sea considerada por el juzgador cuando no puede repetirse en el juicio, resulta imperioso, para respetar los derechos fundamentales a la defensa y a la contradicción y a la igualdad entre las partes, contemplar los mecanismos que garanticen la contradicción de la prueba en el momento oportuno, vale decir, desde su práctica.”⁷⁶

En cuanto al artículo 285 considera que “es claro que si las pruebas anticipadas se practican para que sean aducidas posteriormente, cuando no pueden ser reproducidas, en el juicio oral, resulta imperioso garantizar su conservación hasta ese momento, de tal forma que el juez de conocimiento las perciba en su forma original, sin alteraciones que afecten su valoración, pues de este modo se garantiza que la decisión finalmente adoptada por el sentenciador se ajuste a la verdad real, mostrada a través de las pruebas.”⁷⁷

El Ministerio Público igualmente solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 337 ya que éste se encarga de desarrollar el contenido normativo de la Constitución:

Tanto la práctica de prueba anticipada, como su conservación, están encaminadas a que la prueba pueda presentarse por las partes en el juicio para que sea valorada por el juez de conocimiento al dictar su sentencia. Por tal razón, de acuerdo con lo ordenado por el inciso final del artículo 250 constitucional, es necesario que tanto las pruebas anticipadas como todos los elementos materiales probatorios, evidencia física recaudado por el Fiscal, se encuentren puestos al descubierto en el escrito de acusación, pues la finalidad de la norma superior en cita es garantizar el derecho a la defensa del procesado y la lealtad procesal, por cuanto el imputado conocerá en la acusación los hechos por los cuales se le formula y los fundamentos probatorios en los cuales se basa el ente acusador, y así podrá preparar debidamente su defensa, sin temor a ser asaltado posterior y extemporáneamente con elementos probatorios distintos de los señalados que restan posibilidades para ejercer su contradicción y defensa.⁷⁸

Sobre el artículo 383 de la Ley 906 de 2004 la Procuraduría considera que el mismo resulta constitucional ya que “La necesidad de conservar una prueba, evitar su pérdida o alteración, no excluye prueba alguna, e incluso suele presentarse cuando se trata de la prueba testimonial, por la movilidad y mortalidad de las personas.”⁷⁹ Así, “Aunque esta precisión, en realidad no es necesaria para hacer cumplir ese deber a los ciudadanos, ello no la hace inconstitucional, máxime cuando ese deber de declarar encuentra fundamento en el que tiene toda persona de colaborar con la administración de justicia (artículo 95 numeral 7 de la Constitución Política), de cuyo cumplimiento sólo se está constitucionalmente eximido en los eventos del artículo 33 constitucional y respecto de los hechos conocidos en ejercicio de una profesión, por virtud del secreto profesional reconocido como inviolable en el artículo 74

ibídem.”80

1.6 CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante considera que los artículos 15, 274, 285, 290, 337, 383 solo en los apartes que se refieren a la práctica de pruebas anticipadas vulneran el Acto Legislativo 03 de 2002, el artículo 29 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Americana sobre Derechos humanos porque permiten la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio oral - público y contradictorio y con intermediación de las pruebas- y ante un juez distinto al de conocimiento.

La Procuraduría General de la Nación solicita que se declare la exequibilidad de las normas pues éstas no vulneran el Acto Legislativo 03 de 2002 ni tampoco tratados internacionales de derechos humanos. La Defensoría del Pueblo solo hace alusión al artículo 285 defendiendo su constitucionalidad al igual que la mayoría de los intervinientes.

1.7. Problema Jurídico

La Corte encuentra que el problema jurídico que debe resolver en esta oportunidad es el siguiente ¿Incurrir los artículos 15 (parcial), 274, 285, 290 (parcial), 337 (parcial), 383 (parcial) de la Ley 906 de 2004 en una vulneración del principio de intermediación probatoria al consagrar la figura de la prueba anticipada o prever la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio oral y público?

El demandante plantea un cargo global contra los artículos acusados en el que se considera que la prueba anticipada vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002 por prever la práctica de dicha prueba en audiencias distintas a la del juicio oral y público. Para resolver el problema la Corte, primero, recordará las consideraciones efectuadas en la sentencia C-591 de 2005 para verificar si el problema planteado ya ha sido analizado por esta Corporación. Después, la Corte analizará si la práctica de pruebas en momentos diferentes al del juicio oral vulnera el artículo 250 de la Constitución para establecer si las normas acusadas son acordes a dicha disposición al igual que al artículo 29 de la Constitución y a los tratados de derechos humanos.

1.8. Los artículos 15 (parcial), 274, 285, 290 (parcial), 327(parcial), 337 (parcial), 383 (parcial) de la Ley 906 de 2004 no vulneran el principio de intermediación probatoria al consagrar la figura de la prueba anticipada o prever la práctica de pruebas en audiencias distintas a la del juicio oral y público.

De los artículos 15, 274, 285, 290, 337, 383 se desprende que todos contienen referencias a la prueba anticipada. El aparte demandado del artículo 15 regula la contradicción de la prueba anticipada; el artículo 274 dispone las condiciones para solicitar la prueba anticipada; el artículo 285 establece la conservación de la prueba anticipada; el artículo 290 regula el derecho a la defensa indicando que con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar su actividad procesal sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones contempladas por el Código de Procedimiento Penal; el artículo 337 prevé que el escrito de acusación y los documentos anexos deben contener la transcripción de las

pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo; y el artículo 383 establece el deber de rendir testimonio que ha sido solicitado tanto en el juicio oral y público o como prueba anticipada.

La Corte Constitucional ya efectuó el examen de constitucionalidad sobre la figura de la prueba anticipada en el nuevo sistema penal acusatorio y específicamente a la luz de los artículos 250-1, 250-4, 29 de la Constitución, al igual que respecto de los principios de inmediación y contradicción de la prueba. En dicha oportunidad la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 16 (parcial), 154 (parcial) y 284 de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

Además es preciso tener en cuenta, que el nuevo modelo acusatorio es un sistema de partes, según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado.

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.

En efecto, el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad “que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal”⁸¹. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin⁸², el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales⁸³.

Ahora bien, el examen de constitucionalidad de las pruebas anticipadas en el nuevo C.P.P. debe realizarse, no sólo frente a la expresión “con inmediación de las pruebas” del artículo 250.4 Superior, como lo pretende la demandante, sino además tomando en consideración otros artículos de la Constitución como el 29 y el 250.1.

En tal sentido, el artículo 29 dispone que toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”, e igualmente que “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”. De allí que, en materia probatoria, rigen los principios de legalidad de la prueba, contradicción y publicidad, los que se cumplen respecto de la práctica de pruebas anticipadas según lo dispone el artículo 284 del C.P.P., y por lo tanto, la posibilidad de la práctica de éstas pruebas anticipadas es una particularidad de nuestro sistema procesal penal, que se ajusta a la Constitución como pasa a explicarse.

De conformidad con el principio de legalidad, cualquier prueba debe ser decretada y practicada por una autoridad competente. En tal sentido, el artículo 284.1 de la Ley 906 de 2004 dispone que durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar cualquier medio de prueba pertinente, a condición de que “sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías”.

En relación con el principio de publicidad, la prueba no puede ser practicada de manera secreta u oculta, sino de cara al imputado y a la sociedad. En concordancia con lo anterior, en un sistema de tendencia acusatoria, dicha prueba deberá ser practicada durante una audiencia pública, requisito que expresamente se encuentra consagrado en el artículo 284.4 del nuevo C.P.P.

Así mismo, en virtud del principio de contradicción, el sindicado en el proceso penal acusatorio debe contar con la facultad de controvertir, en el curso de una audiencia, las pruebas que se alleguen en su contra y de interponer los recursos de ley correspondientes.

Pues bien, siendo el principio constitucional de contradicción de la prueba una garantía que

debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo, es preciso señalar que la Corte se refirió al contenido de aquél en sentencia C- 830 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, en los siguientes términos:

“Desde el punto de vista constitucional dichas pruebas tienen su fundamento en la garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia, el debido proceso y el derecho de defensa o contradicción, contemplados en los Arts. 229 y 29 de la Constitución, en cuanto ellos implican, para las partes e intervinientes del proceso, no solamente la facultad de acudir a la jurisdicción y lograr que se cumpla la plenitud de las formas propias del mismo, sino también la de aducir y pedir la práctica de las pruebas necesarias con el fin de controvertir las de la contraparte y alcanzar la prosperidad de sus pretensiones o defensas, de conformidad con las normas sustanciales.

Más recientemente, la Corte en sentencia C- 798 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño⁸⁴, ahondó en la ausencia de contradicción entre el principio de contradicción de la prueba y la procedencia de pruebas anticipadas, de la siguiente manera:

“Ahora bien, como lo indica el actor, para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer. Pero, esta garantía del principio de contradicción de la prueba no se opone a la procedencia y legitimidad de las pruebas anticipadas, aún si se obtuvieron sin la citación de la futura contraparte, dado que la determinación de la validez y la eficacia de la prueba anticipada no asisten al juez que la practica sino al juez que conoce de la controversia o ante quien se pretenda hacerla valer. (subrayas agregadas).

En tal sentido, la regulación legal de la prueba anticipada también se ajusta al principio de contradicción por cuanto el artículo 284.4 del nuevo C.P.P. dispone que la misma se debe practicar en audiencia pública “y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en juicio”. De igual forma, de conformidad con el segundo párrafo de la misma norma, contra la decisión de practicar una prueba anticipada “proceden los recursos ordinarios”, y si ésta es negada, la parte interesada podrá acudir de inmediato, y por una sola vez, ante otro juez de control de garantías con el propósito de que éste reconsidere la medida, no siendo su decisión objeto de recurso.

Además, en atención al tercer párrafo del artículo 284 del C.P.P., de ser posible, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral.

Más allá del sometimiento de la regulación legal de la prueba anticipada a los mencionados principios constitucionales, la misma resulta ser conforme con la Constitución por cuanto (i) a la Fiscalía General de la Nación le fue asignada, en el artículo 250.1, la función de “conservación de la prueba”; (ii) por el carácter excepcional y urgente de la práctica de aquélla; y (iii) ya que garantiza la vigencia de un equilibrio procesal inherentes a cualquier sistema acusatorio.

En efecto, la Fiscalía General de la Nación debe tomar las medidas necesarias para preservar la prueba, lo cual implica facultarla para acudir ante el juez de control de garantías con el propósito de que sea practicada de manera urgente una prueba que, por diversas circunstancias, corre inminente riesgo de desaparecer, imposibilitándose de esta manera el

cumplimiento de los deberes estatales consagrados en el artículo 2 Superior, y en especial, haciéndose nugatorios los derechos fundamentales de las víctimas.

De igual manera, el carácter excepcional de la prueba anticipada constituye una salvedad justificada constitucionalmente aceptable al principio de inmediatez de la prueba en el juicio oral. Al respecto, en el texto de la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, se argumenta lo siguiente en relación con aquella variedad de prueba:

“Teniendo en cuenta que desde la perspectiva del derecho comparado, incluyendo los sistemas acusatorios más puros, se reconoce la posibilidad de practicar de manera excepcional alguna prueba anticipada a la realización del juicio oral, se consagra el instituto de la prueba anticipada como una excepción al principio de inmediación. (negritas agregadas).

Por consiguiente, podrá solicitarse ante el juez de conocimiento la práctica de una prueba anticipada al juicio oral, siempre y cuando sea indispensable hacerlo de manera inmediata para evitar su pérdida o la alteración misma del medio probatorio.

Para que la prueba anticipada pueda ser tenida en cuenta se requiere como requisito sine qua non, so pena de exclusión, que su práctica sea fácticamente imposible de repetir durante la vista pública y se lleve a cabo con intervención del juez, dando plena oportunidad de ser controvertida⁸⁵.

De hecho, en el actual artículo 284.3 de la Ley 906 de 2004 se establece que la prueba anticipada se decretará y practicará cuando existan “motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”, lo que evidencia la naturaleza excepcional de aquélla. Se trata de casos, por ejemplo, en los cuales un testigo se encuentra padeciendo una enfermedad terminal, y por ende, se teme que no alcance a rendir su testimonio durante el juicio oral.

Aunado a lo anterior, el juez de control de garantías debe verificar que efectivamente exista una situación excepcional y urgente que justifica la práctica de una prueba anticipada, que de ser posible será repetida durante el juicio oral. En caso de no presentarse tal situación, el juez deberá negar la petición que le fue elevada en tal sentido.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional foránea ha considerado que la existencia de pruebas anticipadas no se contrapone a la naturaleza de un sistema procesal con elementos de corte acusatorio, entre ellos, el juicio oral con inmediación de la prueba, a condición de que se cumplan ciertos requisitos (i) que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral (elemento material); (ii) que sean practicadas por autoridad competente (elemento subjetivo) y (iii) que se garantice el ejercicio del derecho de contradicción (elemento objetivo)⁸⁶.

En el caso de la prueba anticipada regulada en el nuevo C.P.P. se tiene que el artículo 284.2 dispone que aquella podrá ser solicitada por el Fiscal General o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112 de la misma normatividad, es decir, en aquellos asuntos en los cuales esté ejerciendo o haya ejercido

funciones de policía judicial. De tal suerte que, en materia de solicitud de práctica de pruebas anticipadas, las normas acusadas constituyen una excepción válida al principio de inmediación, ya que aseguran la vigencia del principio de igualdad de armas.

En este orden de ideas, la Corte considera que no está llamado a prosperar el cargo global que dirigió la ciudadana contra ciertas expresiones de los artículos 16 y 154 del C.P.P. y la totalidad del artículo 284, en el sentido de vulnerar el principio de inmediatez de la prueba, motivo por cual serán declarados exequibles pero únicamente por el estudiado cargo global.

Los cargos contra los artículos referidos se circunscriben a la posibilidad misma de que en un sistema acusatorio existan pruebas anticipadas, o sea a la permisión de la práctica de pruebas en momentos diferentes al del juicio oral y público. Los apartes que se han demandado hacen alusión a la prueba anticipada como institución en el nuevo sistema penal acusatorio y no existe un desarrollo en la demanda que permita vislumbrar un argumento diferente al ya analizado por la Corte. Tampoco cabe identificar un aparte específico de cada uno de los artículos acusados que se considere inconstitucional por una razón adicional a la ya estudiada en la sentencia citada. En la sentencia C-591 de 200587 la figura de la prueba anticipada fue analizada por esta Corte, declarándola ajustada a la normatividad constitucional que también se indica como vulnerada en esta oportunidad. Por lo tanto, reiterando lo dicho en la sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de las expresiones y artículos acusados, por los cargos analizados.

2. Artículo 291 de la Ley 906 de 2004: Segundo aparte, designación de un defensor de la lista del sistema nacional de defensoría pública.

2.1. Norma demandada

Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

2.2. La demanda. Expediente D-5712.

El demandante, Alfonso Daza González, considera que el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 vulnera el artículo 29 de la Constitución, el artículo 14-1 y 3 (literales a, d, g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8-1 y 2 (literales b, d y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a la formulación de la imputación en ausencia⁸⁸, “al no garantizarle al imputado conocer la imputación, estar presente en ella, y ejercer el derecho de defensa de manera personal o mediante un abogado de su confianza.”⁸⁹

2.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

2.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera que el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 debe ser

declarado exequible ya que 1) no se debe confundir la incapacidad del Estado de hacer comparecer los imputados de un proceso penal con la renuncia teórica y el principio de perseguir a estos delincuentes; 2) la persona que se ausenta voluntariamente de un proceso falta a sus deberes constitucionales; 3) la renuncia a investigar a los ausentes en materia penal viola el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución y 4) se presenta un criterio de autoridad en el que se hace alusión que la Corte Constitucional en anteriores ocasiones ha establecido la posibilidad del Estado de ejercer el ius puniendi sobre ausentes. De lo anterior concluye la constitucionalidad del artículo.

2.3.2. Intervención del Ministerio del Interior y Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 ya que “no le asiste razón entonces al actor, cuando afirma que se vulneran disposiciones del artículo 29 superior y del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque en este caso es el mismo indiciado con su actitud de rebeldía, el que está renunciando a estar presente en la actuación y a los mecanismos de defensa material que le brinda la ley, y por lo tanto no se les puede reprochar a las autoridades vulneración de derecho alguno, puesto que realizaron todas las acciones y diligencias pertinentes para notificar como efectivamente lo hicieron a la persona requerida para la diligencia.”⁹⁰

2.3.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004. Para la Fiscalía la figura de la contumacia se encuentra ajustada a la Constitución y “como forma de ausencia del indiciado se contrae básicamente a conciliar los derechos de quienes son procesados en estas circunstancias, y la función de todo Estado social de derecho de garantizar la correcta administración de justicia, la cual se vería entorpecida si hubiera que esperar indefinidamente a que el presunto infractor de la ley penal, una vez agotadas todas las instancias o mecanismos de notificación procesal, tuviera a su capricho la comparencia ante la justicia penal que lo solicita.”⁹¹

2.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

2.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

2.4.2. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea,

intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

2.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación señala que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004, que regula la contumacia, por el mismo cargo de violación al derecho a la defensa que presenta la demanda. Por lo tanto, la Corte Constitucional debe declarar estarse a lo resuelto sobre el asunto en la sentencia C-591 de 2005 y declarar que existe cosa juzgada constitucional. Pero se señala que dicha decisión se concretó respecto de la parte inicial del artículo 291 y que el demandante ha acusado la totalidad del artículo pero que en cuanto a la segunda y última parte del mismo la Corte debe declararse inhibida, por ineptitud sustantiva de la demanda ya que “el cargo se concreta al contenido normativo de la expresión declarada exequible y no toca en lo más mínimo con la parte final, en donde el legislador establece la viabilidad de designar un defensor de oficio a quien no lo designare voluntariamente.”⁹²

2.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En lo que se refiere a los apartes de la norma acusada que no fueron juzgados en la sentencia C-591 de 2005 cabe advertir lo siguiente. El segundo aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 no ha sido juzgado. Éste dice:

Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

El demandante plantea que el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 vulnera el derecho a la defensa por permitir “que sean juzgadas personas que no saben si quiera que han sido acusadas o vinculadas a un proceso, quienes finalmente van a ser los verdaderos perjudicados”.⁹³ Respecto de la no comparecencia del abogado defensor y la correlativa disposición de designación de un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública el demandante indica que “de estar presente⁹⁴ se desprende que pueda defenderse personalmente, o estar asistida por un defensor, no público, no de oficio, sino por uno de confianza, salvo su situación económica, con quien va a elaborar la teoría del caso, y por tanto va a estar en condiciones de determinar si acepta o no los cargos, o sí va a realizar preacuerdos con la Fiscalía, o en caso de seguir con el proceso indicar los testigos que se deben entrevistar, y los que se deben presentar en Juicio oral, Público y Contradictorio.”

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte que se inhiba de conocer el cargo contra el segundo aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 por falta de especificidad en sus argumentos. La mayoría de los intervinientes solicitan que se declare la constitucionalidad de la norma.

2.6.1. Problema Jurídico.

El problema que ha de resolver la Corte frente al aparte referido es el siguiente: ¿La designación de un defensor de oficio en la audiencia a la cual no concurrió injustificadamente el escogido por el investigado, permitida en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, vulnera el derecho a la defensa del que va a ser imputado?

La Corte, para resolver el problema, primero hará alusión a las consideraciones que ya se han hecho sobre el artículo demandado en lo pertinente, para después verificar si la designación de un defensor de oficio vulnera el derecho a la defensa del que va a ser imputado.

2.6.2. Pronunciamiento previo sobre la designación de un defensor de la lista del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

La Corte encuentra que al respecto ya se han efectuado consideraciones al juzgar el primer aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004. En dicha oportunidad se indicó sobre el artículo 291 que:

Por el contrario, la figura de la contumacia tiene lugar cuando el indiciado, habiendo sido citado, sin causa justificada, así sea sumariamente, no comparece a la audiencia de formulación de imputación, caso en cual ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su ausencia, el juez de control de garantías procederá a designar un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. Se trata, en consecuencia, de un acto de rebeldía del imputado frente a la administración de justicia, por cuanto, se insiste, tiene conocimiento del adelantamiento de un proceso penal en su contra.

Luego, concluyó:

En suma, la Ley 906 de 2004 establece tres excepciones a la regla general según la cual no se pueden adelantar investigaciones y juicios en ausencia como son (i) la declaratoria de persona ausente cuando se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado y ésta no ha sido posible; (ii) la rebeldía o contumacia a comparecer al proceso; y (iii) la renuncia a hallarse presente durante la audiencia de formulación de cargos.

El caso de la contumacia se trata un caso de rebeldía en el que el procesado se rehúsa a comparecer a la audiencia de imputación por lo que se parte del conocimiento del indiciado de que va a ser imputado. No se está frente a una situación de juicio in absentia, sino frente a la ausencia del investigado en una etapa precisa del procedimiento penal conocida por él y por su abogado. Aún así, la regla general comprende la imputación en presencia y las anteriores excepciones deben estar revestidas, como lo estableció la sentencia reseñada, de todas las garantías posibles.

2.6.3. La audiencia de imputación

La audiencia de imputación⁹⁵ es una audiencia preliminar⁹⁶ en la que el Fiscal comunica a una persona su calidad de imputado. Las audiencias preliminares se llevan a cabo ante el

juez de control de garantías⁹⁷, deben ser públicas y realizarse con la presencia del imputado o de su defensor⁹⁸, y la asistencia del Ministerio Público no es obligatoria⁹⁹.

En dicha audiencia, además de formularse la imputación, que comprende la “individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones,(...) una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”¹⁰⁰ -que no implica el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía-, el fiscal puede solicitar la medida de aseguramiento¹⁰¹, el investigado puede allanarse a la imputación y obtener una rebaja en su pena¹⁰² o realizar preacuerdos para la terminación del proceso¹⁰³. La formulación de la imputación interrumpe la prescripción de la acción penal¹⁰⁴.

El derecho a la defensa es una garantía universal y general que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Como lo estableció la sentencia C-799 de 2005¹⁰⁵ el derecho a la defensa “surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso” de lo que se colige que el derecho a la defensa se ejerce de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. En concordancia con lo anterior el Código de Procedimiento Penal dispone que “la defensa estará a cargo del abogado principal que libremente designe el imputado o, en su defecto, por el que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública”¹⁰⁶ y “la designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.”¹⁰⁷

Por lo tanto, el investigado deberá contar, a lo menos, con un defensor desde la formulación de la imputación o desde la primera audiencia a la que fuere citado para preparar de modo eficaz su actividad procesal¹⁰⁸ y “únicamente el defensor principal podrá sustituir la designación en otro abogado, pudiéndose reservar el derecho de reasumir la defensa en la oportunidad que estime conveniente”¹⁰⁹.

2.6.4. La designación de un abogado de la lista del Sistema Nacional de Defensoría Pública no vulnera el derecho a la defensa.

La designación de un abogado defensor del Sistema Nacional de Defensoría Pública en la audiencia de imputación solo opera cuando i) el indiciado conoce que va a ser imputado y decide no comparecer a la audiencia de imputación; ii) el abogado defensor designado por el indiciado no comparece a la audiencia y su ausencia no es justificada; y iii) el indiciado no designa un abogado defensor. Ante las anteriores condiciones el juez de garantías designa un defensor de oficio. Dicha decisión comprende una medida que responde a la rebeldía del indiciado y a criterios de celeridad, pero garantiza la defensa del procesado, pues la audiencia no se puede realizar sin la presencia de éste o su defensor.

Por lo tanto, la adjudicación de un defensor de oficio en la audiencia de imputación pretende garantizar la defensa del imputado desarrollando el artículo 29 de la Constitución.

Adicionalmente, *mutatis mutandi*, porque en este caso no se trata de la etapa del juicio la sentencia C-591 de 2004, como ya se ha reseñado, advirtió que “la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso”, en aras de garantizar una apropiada defensa.

Lo anterior implica que el núcleo esencial del derecho a la defensa no se ve vulnerado por la designación judicial de defensor sino, todo lo contrario, se ve desarrollado ya que i) existe un conocimiento de la imputación que se va a hacer; y ii) se está garantizando la presencia de la defensa en la actuación. Pero advierte la Corte que el derecho de defensa ha de ser eficaz, no solo formal.

Sin embargo, para poder asegurar la efectividad del derecho a la defensa del investigado en el caso de la contumacia, dadas las implicaciones de las actuaciones que tienen lugar en la audiencia de imputación, la Corte, considera que el abogado defensor designado debe contar con la posibilidad de solicitar un receso en la audiencia para su debida preparación. Dicha solicitud debe estar justificada para evitar dilaciones del proceso y el juez debe valorar la solicitud aplicando criterios de razonabilidad. No señalará la Corte cuál es el término razonable para preparar la defensa, puesto que ello depende de cada caso, como se deduce de la Constitución y los tratados que integran el bloque de constitucionalidad. Compete al juez de garantías evaluar la solicitud de receso y fijar su duración, si decide concederlo.

Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad¹¹⁰, debido proceso¹¹¹, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal¹¹², protegido no solamente en la Constitución colombiana¹¹³ sino también en los tratados de Derechos Humanos¹¹⁴ de los cuales hace parte Colombia.

En un plano general, la Corte Constitucional ha establecido que la razonabilidad del término de un plazo de investigación dentro del proceso penal debe estar condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de éste se desprendan.¹¹⁵

La Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 7-5¹¹⁶, 8-11¹¹⁷ 25 consagra la protección al derecho a un plazo razonable y suficiente de investigación dentro de un proceso penal. En concordancia con el anterior articulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹¹⁸ ha indicado el examen de tres elementos para establecer la razonabilidad de un plazo dentro de un proceso penal i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades públicas. En algunos casos la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos Europeo ha añadido el análisis de la importancia del litigio para el interesado como un cuarto elemento para establecer dicha razonabilidad¹¹⁹. Igualmente, dicho tribunal ha establecido que el mencionado examen puede ser sustituido por un análisis global del procedimiento¹²⁰.

En un plano específico, el artículo 14121 del Pacto Internacional de Derechos Humanos establece el derecho a la administración de justicia y se refiere explícitamente al derecho a tener el tiempo suficiente para preparar la defensa. La Observación General Número 13 del Comité de Derechos Humanos para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se pronunció sobre este derecho señalando que:

9. El apartado b) del párrafo 3 dispone que el acusado debe disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y poder comunicarse con un defensor de su elección. Lo que constituye un “tiempo adecuado” depende de las circunstancias de cada caso, pero los medios deben incluir el acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa, así como la oportunidad de contratar a un abogado y de comunicarse con éste. Cuando el acusado no desee defenderse personalmente ni solicite una persona o una asociación de su elección, debe poder recurrir a un abogado. Además, este apartado exige que el defensor se comunique con el acusado en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones. Los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes de conformidad con su criterio y normas profesionales establecidas, sin ninguna restricción, influencia, presión o injerencia indebida de ninguna parte.¹²²

Dadas las decisiones que pueden tener lugar en la audiencia de imputación y el contexto en el que se da la contumacia, es claro que los derechos fundamentales del investigado, además del derecho al debido proceso, pueden verse comprometidos en la audiencia de imputación por lo que es necesario que el defensor pueda ejercer efectivamente la defensa ante el juez de control de garantías. Sin embargo, no se puede desconocer que de acuerdo al artículo 140 del Código de Procedimiento Penal es un deber de las partes e intervinientes comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que hayan sido citados¹²³. Así, en el caso de rebeldía, que regula el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, si bien se deben garantizar los derechos del investigado no se puede premiar su inasistencia a la audiencia y la falta a su deber con la suspensión indefinida de la audiencia hasta que éste decida comparecer, ya que el proceso se tornaría discontinuo y no se estaría respetando el principio de celeridad así como tampoco se estaría respetando el derecho a ser juzgado prontamente. Así lo señaló el Comité de Derechos Humanos en su Observación General Número 13:

10. En el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilación indebida”. Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre “sin dilación indebida”, tanto en primera instancia como en apelación.

11. No en todos los informes se han abordado todos los aspectos del derecho de defensa según se define en el apartado d) del párrafo 3. El Comité no siempre ha recibido información suficiente sobre la protección del derecho del acusado a estar presente durante la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él, ni cómo el sistema jurídico garantiza su derecho, ya sea de defenderse personalmente o de recibir la asistencia de un abogado de su elección, o qué arreglos se establecen si una persona carece de medios suficientes para pagar esta asistencia. El acusado o su abogado deben tener el derecho de

actuar diligentemente y sin temor, valiéndose de todos los medios de defensa disponibles, así como el derecho a impugnar el desarrollo de las actuaciones si consideran que son injustas. Cuando excepcionalmente y por razones justificadas se celebren juicios in absentia, es tanto más necesaria la estricta observancia de los derechos de la defensa.¹²⁴

Por lo tanto, si bien el proceso penal en el evento de la contumacia debe continuar y no puede estar sujeto a dilaciones injustificadas, el derecho a una defensa efectiva del indiciado debe ser garantizado en esta etapa.

Adicionalmente, se debe precisar que el imputado tiene la posibilidad de designar un abogado de confianza en cualquier momento posterior a la audiencia de imputación, en la cual el abogado de confianza no se hizo presente, aún después de que se le haya asignado un defensor de oficio. El abogado de confianza desplazará en adelante, al asignado de oficio.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional encuentra que el aparte segundo del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 no vulnera el derecho a la defensa cuando dispone la designación de un defensor de la lista del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Sin embargo, para poder garantizar el derecho a la efectiva defensa en el caso de la contumacia el abogado defensor designado debe tener la posibilidad de solicitar un receso en la audiencia, que deberá ser justificado, lo cual será analizado por el juez de acuerdo a criterios de razonabilidad. Si el juez decide conceder el receso, fijará un plazo razonable para el mismo.

Por lo tanto, la Corte Constitucional condicionará el sentido del segundo aparte del artículo 291 de la Ley 906 de 2004 en dichos términos.

3. Artículo 306 de la Ley 906 de 2004: evaluación y contradicción de los elementos de conocimiento para dictar medida de aseguramiento.

3.1 Norma demandada

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

3.2. La demanda. Expediente D-5712.

El demandante, Alfonso Daza González, argumenta que el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 vulnera el numeral 4 y el tercer inciso del numeral 9 del artículo 250 de la Constitución Política modificado por el Artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, porque permite una controversia probatoria en una audiencia distinta a la del juicio oral, público, contradictorio, con intermediación de las pruebas y todas las garantías¹²⁵, además de exigir un descubrimiento de los elementos probatorios e información de la fiscalía antes del escrito de

acusación y ante un juez diferente al de conocimiento.

Considera el demandante que el juicio es el principal escenario del debate probatorio, pues por regla general es allí donde se debe practicar la prueba que va a desvirtuar la presunción de inocencia bajo los principios de oralidad, publicidad, intermediación y concentración.

Igualmente, considera que “las diligencias practicadas en las etapas anteriores al juicio, deben ser actos preparatorios de éste y como tales, constituir medios de investigación no de prueba¹²⁶.” Así, señala que dado que el juicio es el principal escenario del debate probatorio solo se puede dictar sentencia con la prueba allí practicada y controvertida, y no con el material recaudado en etapas anteriores, pues estas diligencias carecen de valor probatorio.

Respecto a la controversia probatoria prevista en el artículo 306 del nuevo Código de Procedimiento Penal, señala que ésta vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002, “como quiera que supone una contradicción en una etapa en la que no procede tal situación, y por eso al oponerse al sentido del Acto Legislativo, debe declararse inconstitucional, pues solo debe existir contradicción de la prueba en el juicio oral, público, contradictorio, con intermediación de las pruebas, concentrado y con todas las garantías y no en otra etapa o audiencia.”¹²⁷

3.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

3.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 306 de la Ley 906 de 2004.

El interviniente considera que “si bien es cierto, tal como lo afirma el demandante, que el numeral 4 del artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, en concordancia con el tercer inciso del numeral 9, imponen a la Fiscalía General de la Nación el deber de “presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”, este mandato no excluye la posibilidad de realizar otras actuaciones frente al juez de control de garantías encaminadas a asegurar, como en este caso concreto, la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, como se deduce del artículo 2, numeral 1 del Acto Legislativo 03 de 2002.(...).¹²⁸ Así, el debate probatorio que se presenta en la audiencia de medida de aseguramiento es para determinar su necesidad, y deja a salvo la controversia debida para definir la responsabilidad, que es la que se efectúa en la etapa de juicio ante el juez de conocimiento, por lo cual la expresión acusada no resulta inconstitucional.

3.3.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Interior

El Ministerio de Justicia y del Interior solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 306 de la Ley 906 de 2004. El interviniente plantea que “La interpretación del aparte acusado debe realizarse en forma sistemática y en armonía con el artículo 29 superior, las demás disposiciones del precepto que la contiene y con los artículos siguientes pertenecientes al mismo capítulo -artículos 208 y 313- y no en forma aislada como lo hace el impugnante, toda vez que por encontrarse de por medio la afectación del derecho

fundamental de la libertad, el juez de control de garantías debe llevar a cabo una valoración de los elementos de conocimiento presentados por el fiscal que le permita verificar que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. Naturalmente que la evaluación que realiza el juez de control de garantías es más exigente cuando la medida de aseguramiento a imponer es de privación de la libertad.”¹²⁹ Así, dicho artículo garantiza los derechos del procesado permitiéndole a la defensa material y técnica ejercer sus derechos de controvertir los argumentos presentados por la Fiscalía, debiéndose tener en cuenta que dicha controversia es consecuencia del carácter garantista del sistema acusatorio y se ajusta a los mandatos y postulados de la Constitución.

3.3.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 306 de la Ley 906 de 2004. Para la Fiscalía “hacer la solicitud de medida de aseguramiento, con la posibilidad de atacar los elementos de conocimiento que la sustentan sólo hasta el juicio oral, como lo solicita el demandante, sería en verdad nugatorio la competencia del juez de control de garantías, pues, si todo debe efectuarse en el juicio oral, sólo el juez de conocimiento tendría la posibilidad de proteger los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el proceso. Además, también sería contrario a los derechos de la libertad individual, el debido proceso y de defensa porque, como se dijo atrás, dichos derechos no sólo son exigibles para el juzgamiento sino también durante la investigación, como lo establece el artículo 29 superior.”¹³⁰

3.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

3.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

3.4.2. Intervención del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

3.5. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Respecto del artículo 306 la Procuraduría solicita que se declare su exequibilidad. El Ministerio Público advierte que:

(...) el derecho de contradicción y defensa en el esquema procesal adoptado mediante el

Acto Legislativo 03 de 2002, como en el anterior, no tiene como único escenario el juicio. Es así como el artículo 29 constitucional, con claridad meridiana precisa que el sindicado, vale decir, imputado, tiene derecho a la defensa durante la investigación y el juzgamiento. (inciso 3).

Ahora bien, aunque el juicio oral es el principal escenario del debate probatorio, en donde se practican y controvierten las pruebas, ello no significa que la controversia de otros medios de convicción como son los elementos materiales probatorios y evidencia física no puede ejercerse en etapas anteriores, y mucho menos en las cuales el objeto de debate no es la existencia del delito ni la responsabilidad del imputado.”¹³¹

La Procuraduría considera que el artículo acusado no vulnera el artículo 29 de la Constitución ya que “le permite al imputado y su defensor debatir los argumentos y controvertir los medios de convicción en los cuales se apoya la solicitud para que ésta sea denegada.”¹³² Igualmente, señala la Procuraduría que el artículo 306 no ordena el descubrimiento de la prueba fuera de la oportunidad prevista en la Constitución, ni excluye que ésta se realice más aún cuando “impone al fiscal el deber de presentar los elementos de juicio en que apoya sus determinaciones, con el fin de que el juez de control de garantías realice el control integral de las mismas.”¹³³

3.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.7. Problema jurídico

La Corte encuentra que el problema jurídico que ha de resolver, de acuerdo a los argumentos planteados por el demandante es el siguiente: ¿Las expresiones “los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida” y “los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente” contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 vulneran el artículo 250 de la Constitución por permitir la contradicción de elementos de conocimiento para la imposición de la medida de aseguramiento en un momento diferente al del juicio?

Para resolver el problema la Corte, primero, verificará si el artículo acusado dispone la práctica de pruebas en un momento diferente al ordenado por el artículo 250 de la Constitución. Después, analizará si la evaluación y contradicción de los elementos de conocimiento presentados por el fiscal para la imposición de la medida de aseguramiento es ajustada a la Constitución.

3.8. Las expresiones “los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida” y “los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente” contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 no vulneran el artículo 250 de la Constitución al disponer la presentación y contradicción de “elementos de conocimiento” para la imposición de la medida de aseguramiento en un momento diferente al del juicio.

El demandante acusa la presentación y evaluación de “los elementos de conocimiento necesarios” en la audiencia, y la permisión a la defensa de la controversia de dichos elementos, para la imposición de la medida de aseguramiento. Para el demandante, la expresión permite una controversia probatoria en una etapa diferente a la del juicio lo que no

es permitido por el Acto Legislativo 03 de 2002 ya que éste dispone, según del demandante, que las etapas anteriores al juicio deben ser actos preparatorios de éste, es decir medios de investigación, y no medios de prueba. Por lo tanto, la Corte Constitucional debe determinar si la expresión demandada es inconstitucional por permitir la contradicción de la prueba en un momento diferente al del juicio oral.

El cargo del demandante no es de recibo ya que éste confunde dos situaciones con efectos jurídicos diferentes.

La Ley 906 de 2004 dispuso que solo es considerada como prueba aquella que sea practicada durante el juicio oral, con algunas excepciones:

Artículo 16. Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso.

La prueba, de acuerdo a lo establecido por el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, tiene como fin “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, mientras que en el caso del artículo 306 los elementos de conocimiento que se presentan y controvierten tienen como fin sustentar la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento, no demostrar la responsabilidad penal.

El evento que plantea la expresión demandada se refiere a la presentación, controversia y evaluación de elementos de conocimiento necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento, y no de pruebas que tienen como fin establecer la responsabilidad del acusado y que de acuerdo a lo establecido en la Ley 906 de 2004 deben ser practicadas, con algunas excepciones, durante el juicio. Por lo tanto, la distinción efectuada muestra que el aparte normativo acusado no permite la contradicción de la prueba sobre la responsabilidad penal en un momento diferente al ordenado por el Acto Legislativo 03 de 2002.

La presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306 no buscan establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas, sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. La presentación de los elementos de conocimiento que fundamentan la medida de aseguramiento y la oportunidad de contradicción de éstos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa, el cual como ya lo ha dicho la Corte¹³⁴, se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso y a lo largo de cada una de sus etapas, por los cauces señalados en la ley:

En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8° de la ley

906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.¹³⁵

Igualmente, se debe precisar que el artículo 306 regula la solicitud y el otorgamiento de una medida cautelar, la medida de aseguramiento. Sobre la función de las medidas cautelares en el proceso penal, la sentencia C-634 de 2000 señaló lo siguiente:

La sentencia C-774 de 2001¹³⁷ también se pronunció sobre el tema:

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

Las medidas de aseguramiento que establece la Ley 906 de 2004 son las siguientes:

Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez ante sí mismo o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

En el nuevo sistema, las medidas de aseguramiento que inciden en los derechos de las personas han de ser ordenadas por el juez de control de garantías, no por el fiscal. Los fines que justifican tales medidas, cuando son privativas de la libertad, son precisados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, siguiendo la jurisprudencia de esta Corte, así:

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

A su turno, los artículos 309138, 310139 y 311140 de dicha ley desarrollan cada una de estas finalidades, a las cuales ya se había referido la Corte al analizar los fundamentos constitucionales de la detención preventiva en el sistema anterior.

Las medidas cautelares buscan garantizar la presencia del imputado en el proceso así como asegurar la conservación de la prueba, mantener el estado de cosas como al inicio del trámite y proteger a las víctimas. Sobre las finalidades que justifican la imposición de las medidas de aseguramiento que afectan la libertad personal también se pronunció la sentencia C-774 de 2001141:

Se tiene, entonces que la propia Constitución, el artículo 250 citado, establece una de las finalidades admisibles para la detención preventiva, cual es la de asegurar la comparencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Sin embargo esta norma no agota al

ámbito de indeterminación del concepto, cuya alcance corresponderá fijar, dentro de los límites constitucionales, al legislador y a la jurisprudencia. Sobre este particular la Corte ha dicho que “...Dentro de las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta, aparece en primer lugar la de “Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”.... El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción....142

Como se ve, esta Corporación, aún dentro del ámbito del propio artículo 250 ha encontrado para la detención preventiva finalidades que desbordan el tenor literal previsto en esa disposición.

Para la completa determinación del concepto de detención preventiva, reitera la Corte, la Constitución ha dejado un espacio a la potestad de configuración del legislador, la cual sin embargo, no está exenta de límites, puesto que debe ejercerse de manera que respete tanto la naturaleza cautelar de la figura como los principios y derechos constitucionales.

La propia Carta contiene elementos que sin excluir otros que puedan resultar constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas para la detención preventiva. Así, por ejemplo, puede considerarse que la Constitución prevé, de manera implícita, como fin u objetivo de la detención preventiva, la necesidad de afianzar la preservación de la prueba, tal como se deduce del numeral 4º del artículo 250 de la Constitución, por virtud del cual, es función de la Fiscalía “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”143. Sí a dicha entidad le corresponde velar por la seguridad de los testigos y de sus testimonios, modalidad de prueba reconocida por los ordenamientos procesales, es susceptible y admisible que para cumplir tal objetivo decrete las medidas de aseguramiento que considere pertinentes, circunstancia que bajo una interpretación sistemática no restringe su alcance a otros medios de prueba que puedan resultar en un serio y fundado peligro (*fumus boni juris*), y que requieran como única medida de protección la detención, ya que en ausencia de estas circunstancias, y en aras de proteger la dignidad humana (art 1º de la Constitución) y el derecho a la libertad personal (art 2º. y 28 de la Constitución), es predicable la adopción de otro tipo de medidas menos lesivas de estos derechos fundamentales como disponer la vigilancia de las personas, o la incautación de documentos, entre otras (artículo 256 del decreto 2700 de 1991). Condicionamiento que hace efectivo el postulado constitucional de la investigación integral, por el cual, es obligación de la Fiscalía General de la Nación investigar no sólo lo desfavorable al acusado sino también lo favorable.

Igualmente, la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual, puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1º de la Constitución, según el cual, el Estado colombiano se encuentra fundado en “la prevalencia del interés general”, cuyo desarrollo explica el precepto consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política, por el cual, es fin esencial del Estado, “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado.

Por lo tanto, los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental.¹⁴⁴

Al respecto igualmente se pronunció la sentencia C-805 de 2002¹⁴⁵ precisando los alcances del control judicial de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en el sistema anterior. Estas consideraciones, *mutatis mutandi*, se aplican en el nuevo sistema en lo que respecta a las condiciones fácticas (no pruebas) y jurídicas para el juez de control de garantías autorice la medida (no para que se limite a ejercer un control posterior de legalidad):

5.- El control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar al que se refiere el artículo 392 en los eventos en que procede la detención preventiva (artículo 357, Ley 600 de 2000), está relacionado, por lo tanto, (i) con la suficiencia de la prueba a la luz del cumplimiento del requisito probatorio establecido en el artículo 356, así como, (ii) con la necesidad constitucional de la medida, de conformidad con los fines legítimos que establece el artículo 355 según la doctrina constitucional sentada por esta Corporación en la sentencia C-774 de 2001.

(...)

35. El control de legalidad de las medidas de aseguramiento, constituye una garantía para la protección de dos derechos fundamentales: la libertad personal y el debido proceso. Por ende, si se trata de un instrumento tendiente a salvaguardar un derecho constitucional, los titulares del mismo, o quienes estén llamados a su defensa, no pueden ser excluidos cuando se encuentren en situación de igualdad con respecto a quienes están legitimados legalmente para invocar la especial protección.

37. Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida.¹⁴⁶

Por lo tanto, como la medida de aseguramiento comprende la afectación de derechos fundamentales es necesario, para garantizar los derechos del imputado, que la misma sea sometida a una autorización judicial que debe verificar, entre otros requisitos, la necesidad y la finalidad de la medida, al igual que prever su adecuada sustentación y la oportunidad de

ser controvertida, aún más cuando dicha medida puede comprometer la libertad del procesado.

Adicionalmente, el juez de control de garantías es el competente para pronunciarse sobre la solicitud de la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución¹⁴⁷. En ese orden de ideas, la sentencia C-591 de 2005¹⁴⁸ señaló que una de las funciones del juez de control de garantías es decidir sobre la solicitud de aplicación de la medida de aseguramiento:

Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad. (Subraya fuera del texto original)

Por lo tanto, la Corte no encuentra que las expresiones demandadas vulneren, como lo propone el demandante, el Acto Legislativo 03 de 2002 sino, todo lo contrario, buscan proteger los derechos del procesado asegurando el debido proceso en cuanto a su defensa y la imparcialidad de la decisión del juez de control de garantías.

Advierte la Corte que la presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento invocados por el fiscal en esta audiencia, no impiden que luego en la etapa del juicio sean practicadas todas las pruebas encaminadas a demostrar la responsabilidad penal del acusado, las cuales, por supuesto, deben ser sometidas a la oportunidad de contradicción por parte de la defensa. El que ciertos elementos de conocimiento hayan sido suficientes para ordenar una medida de aseguramiento no significa que también lo sean para demostrar la responsabilidad penal del acusado. La carga probatoria es mucho mayor en este segundo evento como se deduce de los artículos 372 y 381 del Código, según los cuales la prueba, que por regla general es la practicada en el juicio oral, tiene como fin “llevar al conocimiento del juez, más allá de la duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”¹⁴⁹ y “Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”¹⁵⁰

La presentación, contradicción y evaluación de los “elementos de conocimiento” que dispone

el artículo 306 no es contraria al Acto Legislativo 03 de 2002 pues la norma acusada no permite el debate probatorio sobre la responsabilidad del acusado, en un momento anterior al del juicio oral sino que asegura las garantías procesales de la defensa en armonía con el artículo 29 de la Constitución y los tratados de derechos humanos. Por lo tanto, permite el ejercicio de la contradicción sobre un aspecto del procedimiento penal anterior a lo que se debate en el juicio, es decir la necesidad de la medida de aseguramiento.

Al constatar la Corte que la presentación, evaluación y contradicción de elementos de conocimiento en la audiencia de medida de aseguramiento no vulnera el Acto Legislativo 03 de 2002 ni el artículo 29 o los tratados de derechos humanos por el cargo analizado, la Corte lo declarará exequible las expresiones acusadas.

4. Artículo 79 de la Ley 906 de 2004: Archivo de las diligencias

4.1 Norma demandada

Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

4.2. La demanda.

4.2.1. Expediente D-5705.

El ciudadano Edilberto Álvarez Guerrero considera que el artículo demandado riñe con los postulados del artículo 250 de la Constitución reformado por el Acto Legislativo 03 de 2002 “que obliga a que el principio de oportunidad no es discrecional del Fiscal, sino que este debe ser sometido como requisito adicional el que tal determinación debe llevar el aval del juez que ejerce el control de garantías.”¹⁵¹

Para el accionante, “el art. 79 que hoy se controvierte no puede ser inmune al control jurisdiccional máxime cuando es una norma que ha debido ser objeto de esa intervención porque le da atribuciones al juez de garantías ya que el artículo 79 le está dando atribuciones omnímodas a los Fiscales para desistir de la acción penal sin que nadie se los impida o mejor los controle(...)”¹⁵² y “La preocupación no solo tiene como base un desconocimiento a la misma carta política que ordena el aval del juez de control de garantías para desistirse de la acción penal (principio de oportunidad), sino precisamente la impunidad y aumento de los niveles de corrupción como ya se ha reseñado.”¹⁵³

Adicionalmente, el demandante considera que el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal otorga una discrecionalidad ilimitada al fiscal para que desde un punto de vista subjetivo “constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito.”¹⁵⁴

El demandante concluye señalado que “la discrecionalidad del art. 79 demandado es

contraria a la Constitución porque desconoce el artículo 250 reformado que limita las facultades excesivas mediante un control del Juez de Garantías y que fue desconocido por el legislador donde el fiscal puede sin mayores miramientos ordenar el archivo de una investigación basándose en su apreciación subjetiva de la no existencia de motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como conductas punibles. Decisión que como lo analizamos no tiene control alguno y ello eventualmente puede generar impunidad o favorecimiento de una decisión movida por intereses egoístas o ajenos a la política criminal del Estado.”¹⁵⁵

El demandante solicita que se declare la inexecutable del artículo o que se declare la executable condicionada de éste bajo el entendido de que tales decisiones de archivo unilateral sean objeto de control por el juez de garantías tal como sucede con el principio de oportunidad.

4.2.2. Expediente D-5712.

El ciudadano Alfonso Daza González plantea que:

El Acto Legislativo estableció que, para la aplicación del principio de oportunidad, frente a los hechos que revistan características de un delito, como para la aplicación de la preclusión, cuando no hubiere mérito para acusar, se ejercerá un control previo por parte del juez que ejerce la función de control de garantías para la aplicación del primero y del de conocimiento para la aplicación del segundo aspecto.

En el memorial anterior hicimos referencia únicamente al principio de oportunidad, pero debemos aclarar que éste por esencia solo es aplicable a situaciones en las que los hechos investigados revistan las características de un delito, y la situación planteada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, está dirigida a situaciones en las que los hechos investigados no revistan tal calidad, luego en este evento se debe solicitar la preclusión.

En todo caso lo que se debe observar es que tales decisiones de archivo, de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 03 de 2002, debe estar sujetas al control previo del juez competente.¹⁵⁶

4.3. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.3.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo considera que el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 guarda concordancia con la primera parte del artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002 ya que se limita a señalar que en caso de que un hecho no pueda caracterizarse como delito, o que al menos indique su posible existencia como tal, se ordene el archivo de la actuación. Por lo tanto, para la Defensoría, los demandantes confunden la posibilidad de archivo, por no haber certeza de la existencia de un delito, con el ejercicio del principio de oportunidad. En el caso concreto del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, se hace referencia a la ausencia de los supuestos fácticos que determinan la existencia de un hecho punible, por lo cual es razonable que se disponga el archivo de la actuación.

4.3.2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 79 acusado. En su opinión la norma no vulnera el artículo 250 de la Constitución ya que los demandantes confunden dos situaciones situando el archivo de las diligencias como una modalidad del principio de oportunidad. Así, "(...) el hecho de que la norma objeto de reproche no esté ubicada dentro de las causales del principio de oportunidad (artículo 324 CPP) no la hace, per se, contraria a la Constitución, el legislador es libre de ubicar dentro del Código de Procedimiento Penal las disposiciones necesarias para regular las diferentes etapas del proceso penal, es decir, la forma como el Estado, investigará, acusará y juzgará a los presuntos infractores de la ley."157

Señala el Ministerio del Interior y de Justicia que el archivo de las diligencias por parte del fiscal "(...) no puede ser objeto del control que para el principio de oportunidad se estableció pues son dos criterios totalmente diferentes e independientes, ya que a través del principio de oportunidad se renuncia al ejercicio de la acción penal de conductas delictivas por criterios de política criminal, en tanto que el archivo de las diligencias se hace por inexistencia de la conducta punible, decisión que en todo caso debe estar sustentada por el fiscal."158

4.3.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Luis Camilo Osorio Isaza, entonces Fiscal General de la Nación, presentó de manera extemporánea concepto en el que solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004. Para la Fiscalía "lo previsto por el legislador hace referencia a situaciones objetivas que impiden continuar con el ejercicio de la acción penal, razón por la cual la intervención del juez de control de garantías carece de sentido, pues, aunque ésta se ordenara, no por ello el hecho respecto del cual se constata la investigación se convierte en delito, lo cual demuestra que su actuación en estos casos sería inane. Además tampoco se extingue la acción penal, ni hace tránsito a cosa juzgada, pues el inciso final de la norma demandada establece que si surgen nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda, salvo prescripción, razón por la cual cualquier persona podrá antes de que opere la prescripción reactivar la indagación."159

4.4. INTERVENCIONES CIUDADANAS

4.4.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, se presentó extemporáneamente intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

4.4.2. Intervención del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjueces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición

alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

Respecto de los cargos planteados contra el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 la Procuraduría General de la Nación considera que el archivo por inexistencia del delito no constituye una aplicación del principio de oportunidad, por lo que dicho artículo debe ser declarado exequible. El archivo consagrado en el mencionado artículo no es una aplicación del principio de oportunidad, sino el reconocimiento de la incompetencia para perseguir conductas que no revistan las características de delito, lo que pone de presente una diferencia determinada por los requisitos sustantivos de las dos figuras que hacen que a la del archivo no se le apliquen las reglas propias del principio de oportunidad.

Adicionalmente, la Procuraduría presenta unas consideraciones sobre quién está facultado para proferir la orden de archivo, después de la declaratoria de inexecutable parcial por parte de la Corte Constitucional, del artículo 78 de la Ley 906 de 2004. Para el Ministerio Público "(...) ésta es una decisión que no pone fin a la actuación y puede ser dictada por el Fiscal, quien, como es preciso recordar, en el esquema procesal adoptado en el Acto Legislativo 03 de 2002, continúa perteneciendo a la Rama Judicial del Poder Público y administra justicia."¹⁶⁰ Lo anterior ya que la decisión de ordenar el archivo, permitida por el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, aunque es una orden judicial no tiene la misma connotación que la del artículo 78, pues no extingue la acción penal ni hace tránsito a cosa juzgada.

4.6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los demandantes plantean que el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, al consagrar el archivo de las actuaciones por parte del fiscal, cuando éste constata que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, es una aplicación del principio de oportunidad que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250 de la Constitución, no puede ser una decisión discrecional del fiscal, sino que debe estar avalada por el juez de control de garantías.

La Procuraduría General de la Nación sostiene que el archivo por inexistencia del delito no constituye aplicación del principio de oportunidad por lo que dicho artículo debe declararse exequible. Con esta posición coincide la Defensoría del Pueblo al igual que la mayoría de los intervinientes en el proceso.

4.7. Problema jurídico.

El problema jurídico que ha de resolver la Corte es el siguiente: ¿viola el régimen constitucional del principio de oportunidad el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 al no ordenar que la decisión de archivo de las diligencias adoptada por el fiscal sea sometida a la revisión del juez de control de garantías? De concluirse que el artículo 79 acusado no es una manifestación del principio de oportunidad, cabe preguntarse si ¿aún no siendo una aplicación del principio de oportunidad, el archivo de las diligencias debe ser sometida al control del juez competente?

Para abordar estos problemas la Corte ha de establecer i) si el artículo 79 de la Ley 906 de

2004 es una manifestación del principio de oportunidad y ii) si, por lo tanto, al establecer dicho artículo que el fiscal dispondrá del archivo de las actuaciones respecto de las cuales constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o indiquen su posible existencia como tal, incurre en una violación del Acto Legislativo 03 de 2002, por no ordenar un control por parte del juez de control de garantías. Para resolver el problema planteado, primero, la Corte recordará brevemente el contenido y las características del principio de oportunidad, después determinará si el archivo de las diligencias por parte del fiscal, en los términos del artículo 79 demandado, constituye una aplicación del principio de oportunidad que debe contar con el control previo del juez de garantías y si aún no siendo el archivo de las diligencias una aplicación del principio de oportunidad dicha actuación debe ser sometida al control del juez de garantías, lo anterior para verificar si el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 se ajusta o no a la Carta.

4.8. El archivo de las diligencias previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 no debe ser sometido al control del juez de garantías.

El Acto Legislativo 03 de 2002 estableció la obligación de la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal siempre y cuando medien motivos suficientes y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión de un delito.

La regla general es el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal y la excepción es el principio de oportunidad. Éste, en nuestro sistema, es reglado. Dijo esta Corte:

“Al respecto, es preciso tener en cuenta que si bien el principio de oportunidad constituye una excepción a aquel de legalidad, la Constitución autoriza al titular de la acción penal para disponer de ella cuando se cumplan determinados requisitos establecidos en la ley, es decir, se trata de la aplicación de un principio reglado que está sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.”¹⁶¹

La sentencia C-673 de 2005¹⁶² declaró la inexecutable del numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, que consagra las causales de aplicación del principio de oportunidad¹⁶³. En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló que la voluntad del legislador, respecto del principio de oportunidad y de acuerdo al Acto Legislativo 03 de 2002, fue la siguiente:

(i) diseñar un modelo acusatorio propio con aplicación del principio de oportunidad reglado; (ii) antes que ser concebido como un simple mecanismo de descongestión de la justicia penal, se buscó con aquél racionalizar la ejecución de la política criminal del Estado; (iii) se establecieron diversos límites normativos y controles materiales judiciales concretos y efectivos al ejercicio de dicho principio, en el sentido de que no quedase su aplicación al completo arbitrio de la Fiscalía General de la Nación; (iv) fue la voluntad del Congreso de la República que el principio de oportunidad se aplicase no sólo para los delitos “bagatela” sino que también se constituyó un instrumento para combatir el crimen organizado; y (vi) las víctimas fuesen tenidas en cuenta al momento de adoptar una decisión en la materia.

Finalmente, la Ley 906 de 2004 dispuso claramente, que la aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado¹⁶⁴; recalcó que la Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los

hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en este código¹⁶⁵; que la Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece el código para la aplicación del principio de oportunidad¹⁶⁶; y, dispuso 17 casos en los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad, con ciertas salvedades¹⁶⁷.

El principio de legalidad constituye la regla general que orienta el sistema acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004¹⁷⁰. Dicho principio de legalidad establece en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la obligación de ejercer la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento, ya sea mediante denuncia, petición especial, querrela o de oficio, “cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”¹⁷¹. Dicho principio se desarrolla en el artículo 66 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías.

Como excepción a la anterior regla se encuentra establecido el principio de oportunidad. Para poder aplicar el principio de oportunidad, que implica la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal, se debe dar un primer supuesto: la posibilidad del ejercicio de la acción. Es decir, que se haya constatado la ocurrencia de un delito y la Fiscalía puede entonces iniciar su labor de investigación y acusación.

En el archivo de las diligencias no se esta en un caso de suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal, pues para que se pueda ejercer dicha acción se deben dar unos presupuestos mínimos que indiquen la existencia de un delito. Así, hay una relación inescindible entre el ejercicio del principio de oportunidad y la posibilidad de ejercer la acción penal por existir un delito, ya que lo primero depende de lo segundo. Pero para poder ejercer la acción penal deben darse unos presupuestos que indiquen que una conducta sí puede caracterizarse como un delito. Por lo tanto, cuando el fiscal ordena el archivo de las diligencias en los supuestos del artículo 79 acusado, no se está ante una decisión de política criminal que, de acuerdo a unas causales claras y precisas definidas en la ley, permita dejar de ejercer la acción penal, sino que se está en un momento jurídico previo: la constatación de la ausencia de los presupuestos mínimos para ejercer la acción penal. El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito.

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 regula de manera específica el archivo de las diligencias

por parte del fiscal¹⁷². Esta norma dispone que ante el conocimiento de un hecho el fiscal debe i) constatar si tales hechos existieron y ii) determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito.

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que “al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado.”¹⁷³ Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

La decisión de archivo de una acción penal no es un desistimiento, como lo plantea uno de los demandantes, ya que el desistimiento es una figura que permite al querellante, en cualquier momento y antes de concluir la audiencia preparatoria cesar los procedimientos¹⁷⁴ frente a una conducta delictiva típica sobre cuya existencia o caracterización o existen dudas. De acuerdo al momento en que se realice la petición será el fiscal o el juez de conocimiento quienes verificarán la libertad y conocimiento con que se hace dicha petición para proceder a aceptarla. Por lo tanto, el desistimiento de la acción penal es una figura que parte de la decisión del querellante, sólo procede para los delitos que requieren querrela¹⁷⁵, es verificada por el fiscal o el juez de conocimiento, una vez aceptada no permite la retractación y tiene como consecuencia el archivo de la diligencia.

El desistimiento no se trata de un suceso donde se ha constatado que no existe la caracterización de un hecho como delito sino todo lo contrario existe una investigación sobre un suceso que reviste dichas características pero el querellante decide de manera libre e informada cesar el ejercicio de la acción penal, decisión que es aceptada por el fiscal o el juez.

Tampoco se trata de una preclusión¹⁷⁶ pues ésta sucede en un momento posterior del procedimiento penal donde se ha constatado que no existe mérito para acusar pero se ha surtido una instancia anterior: la imputación del indiciado lo que implica la constatación de que los hechos revisten las características de un delito. Igualmente, el análisis que advierte la preclusión puede comprender la constatación de causales eximientes de responsabilidad entre otros¹⁷⁷, lo que no es posible para el análisis del archivo de las diligencias que se restringe a los elementos objetivos del tipo, como quiera que no hay elementos para caracterizar la conducta o para creer que éste ocurrió frente a los cuales sea posible examinar la conducta del indiciado.

Sobre la preclusión de las investigaciones la sentencia C-873 de 2003 señaló:

(e) El numeral 5º, tal como fue modificado por el Acto Legislativo, despoja a la Fiscalía

General de la Nación de la función de declarar precluídas las investigaciones penales en los casos en que no exista mérito para formular una acusación, atribución que le había sido asignada por el numeral 2 del artículo 250 original, en virtud del cual era la Fiscalía la encargada de “calificar y declarar precluídas” dichas investigaciones. Ahora, la función de decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento de la causa correspondiente, por regla general a petición de la Fiscalía; la reforma constitucional también deja en claro que la decisión de declarar la preclusión de una investigación penal únicamente podrá adoptarse de conformidad con lo dispuesto en la ley.¹⁷⁸

El archivo de las diligencias, como se ha señalado, tampoco es una renuncia, interrupción o suspensión de la acción penal pues estas actuaciones implican que los presupuestos para ejercer la acción penal están presentes.

Adicionalmente, el artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación.

Habiendo constatado que el archivo de la diligencia no corresponde a una aplicación del principio de oportunidad ni tampoco se trata de una preclusión del proceso, no son de recibo los argumentos planteados por los demandantes sobre la inconstitucionalidad del archivo de la diligencia por parte del fiscal sin el control del juez de garantías o juez competente.

Sin embargo, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y no comporta una extinción de la acción penal, pero sí tiene ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las víctimas en el proceso.

La decisión de archivo de las diligencias, independientemente de la forma que adopte, se encuentra clasificada como una orden, una de las clases de providencias judicial. Dice el nuevo Código:

Artículo 161. Clases. Las providencias judiciales son:

1. Sentencias, si deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión.
2. Autos, si resuelven algún incidente o aspecto sustancial.

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.

La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen “motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito”. La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma.

El segundo aspecto a considerar es el de la situación de las víctimas ante una eventual decisión de archivo.

Como lo ha establecido esta Corporación en varias oportunidades las víctimas en el proceso penal tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación¹⁷⁹.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas¹⁸⁰. En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad¹⁸¹.

La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.

Por lo tanto, como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación

de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

Lo dicho sobre las víctimas también es relevante para analizar la situación del Ministerio Público frente a la decisión de archivo. En efecto, una de las especificidades del sistema acusatorio colombiano es el lugar que ocupa el Ministerio Público¹⁸². El artículo 109 de la Ley 906 de 2004 establece la intervención del Ministerio Público en el proceso penal en los siguientes términos:

Artículo 109. El Ministerio Público. El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

Parágrafo. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

Sobre las funciones específicas del Ministerio Público en el proceso penal el mismo Código dispone:

Artículo 111. Funciones del Ministerio Público. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;

b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;

c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;

d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;

e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;

f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.

g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;

b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;

c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;

d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;

e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

Así mismo, al Ministerio Público le compete solicitar el cambio de radicación¹⁸³, recusar a los funcionarios¹⁸⁴, presentar querellas en los términos del artículo 71 de la Ley 906 de 2004¹⁸⁵, estar presente en la destrucción del objeto material del delito¹⁸⁶, solicitar el pronunciamiento definitivo sobre bienes cuando haya sido omitido¹⁸⁷, solicitar medidas cautelares sobre bienes en procesos en los que sean víctimas menores de edad o incapaces¹⁸⁸, solicitar la apertura del incidente de reparación integral¹⁸⁹, solicitar la práctica de pruebas anticipadas cuando este ejerciendo funciones de policía judicial, cuando se reúnan los requisitos del artículo 284 o el evento contemplado en el último inciso del artículo 357 de la Ley 906 de 2004¹⁹⁰, solicitar el relevo del defensor discernido¹⁹¹, estar presente en todas las audiencias de la etapa de juzgamiento¹⁹², insistir en la admisión del recurso de casación¹⁹³, demandar la agravación de la pena¹⁹⁴, solicitar la acción de revisión¹⁹⁵, solicitar la preclusión de la investigación cuando haya vencido el plazo en los términos del artículo 294¹⁹⁶ o cuando se presenten las causales establecidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004¹⁹⁷, efectuar solicitudes en la audiencia preliminar¹⁹⁸, presentar argumentos en la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento¹⁹⁹, controvertir la prueba aducida por la Fiscalía en la audiencia de control de legalidad de

aplicación del principio de oportunidad²⁰⁰, participar en la audiencia de estudio de la solicitud de preclusión²⁰¹, recibir copia del escrito de acusación con fines informativos²⁰², participar en la audiencia de formulación de la acusación²⁰³, efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria²⁰⁴, solicitar al juez la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba²⁰⁵, hacer oposiciones durante el interrogatorio²⁰⁶, una vez terminados los interrogatorios de las partes hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso²⁰⁷, presentar alegatos atinentes a la responsabilidad del acusado²⁰⁸, intervenir en todo lo relacionado con la ejecución de la pena²⁰⁹, participar en la aplicación de las penas accesorias²¹⁰ y asistir a las diligencias en el territorio nacional²¹¹ entre otras.

Por lo tanto, para el cumplimiento de sus funciones el Ministerio Público también debe recibir la comunicación de la decisión de archivo.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 condicionándolo en dichos términos.

5. Artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004: Inspección judicial.

5.1. Norma Demandada.

Artículo 435. Procedencia. El juez, excepcionalmente, podrá ordenar la realización de una inspección judicial fuera del recinto de audiencia cuando, previa solicitud de la Fiscalía o la defensa, estime necesaria su práctica dada la imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia, los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera como ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento.

En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar.

Artículo 436. Criterios para decretarla. La inspección judicial únicamente podrá ser decretada, atendidos los siguientes criterios:

1. Que sea imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia.
2. Que resulte de vital importancia para la fundamentación de la sentencia.
3. Que no sea viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos.
4. Que sea más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico.
5. Que las condiciones del lugar a inspeccionar no hayan variado de manera significativa.

6. Que no se ponga en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba.

El juez inspeccionará el objeto de prueba que le indiquen las partes. Si estas solicitan el concurso de testigos y peritos permitirá que declaren o rindan dictamen de acuerdo con las reglas previstas en este código.

5.2. La demanda. Expediente D-5712.

El demandante, Alfonso Daza González, considera que los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 que consagran la inspección judicial deben declararse inconstitucionales porque desconocen los principios constitucionales de publicidad y concentración consagrados en el Acto Legislativo 03 de 2002 al permitir la práctica de la inspección judicial sin publicidad y obligar a desconcentrar la actuación.

5.3 INTERVENCIONES CIUDADANAS

5.3.1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En escrito firmado por el doctor Horacio Gómez Aristizabal, actuando en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, presentó extemporáneamente una intervención donde solicita que se declaren inexecutable las normas acusadas. El sentido de la exposición del interviniente coadyuva a los demandantes en sus consideraciones sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

5.3.2. Intervención del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia.

Juan Carlos Higueta Cadavid, Coordinador del Comité de Estudios Políticos y Legislativos del Colegio de Conjuces y Fiscales de Antioquia presentó, de manera extemporánea, una intervención donde solicita que se declare la exequibilidad de las normas demandadas. En la intervención se advierte que ninguna de las normas demandadas contraviene disposición alguna de la Constitución por lo que estima que éstas deben ser declaradas constitucionales.

5.4. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público aboga por la constitucionalidad de los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 que permiten el decreto de la inspección judicial. Los argumentos de inconstitucionalidad contra los anteriores artículos plantean que éstos desconocen el principio de publicidad y afectan la concentración del juicio, como características esenciales establecidas en el artículo 250 de la Constitución. La Procuraduría disiente de los cargos formulados ya que "(...) la inspección judicial es ordenada por el juez en el curso de la audiencia preparatoria lo cual se descarta la falta de publicidad, considerando que esta audiencia sólo tiene validez si están presentes el juez, el fiscal y el defensor, quienes naturalmente conocerán en la misma las decisiones allí adoptadas."²¹²

De otra parte, "(...) la concentración a que se refiere el artículo 250, numeral 4 de la Constitución, no debe mirarse con una visión miope y literal, como la que puede desprenderse de una interpretación estrictamente gramatical del concepto. La concentración

que exige la Constitución hace referencia no al escenario en el cual se desarrolla la diligencia de juicio oral, sino a la realización temporalmente concentrada de la audiencia, de tal manera que entre la práctica y debate probatorios no trascorra un período extenso que dilate la decisión del proceso en el tiempo y afecte la concentración que debe tener el juez de conocimiento, en un solo proceso.”²¹³ Para la Procuraduría, no se ve afectado el principio de concentración, ya que la práctica de una prueba fuera del recinto de la audiencia, en la inspección judicial, se desarrolla de forma consecutiva con la práctica de otras pruebas y no hay suspensión de la actuación.

5.5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El demandante considera que los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 desconocen los principios constitucionales de publicidad y concentración consagrados en el Acto Legislativo 03 de 2002 al permitir la práctica de la inspección judicial sin publicidad y obligar a desconcentrar la actuación.

La Procuraduría General de la Nación considera que los artículos deben ser declarados exequibles pues el decreto de la inspección judicial se da en la audiencia preparatoria en presencia del juez, el fiscal y el defensor, por lo que se respeta el principio de publicidad. Igualmente, considera que el principio de concentración es respetado ya que la práctica de una prueba afuera del recinto de la audiencia, en la inspección judicial, se desarrolla de forma consecutiva con la práctica de otras pruebas y no hay suspensión de la actuación.

5.6. Problema Jurídico.

La Corte debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 los principios de concentración y publicidad al establecer la posibilidad de realizar una inspección judicial para practicar una prueba en un lugar diferente al del recinto del juicio?

La Corte debe determinar si en efecto la práctica de la inspección judicial vulnera los principios de publicidad y concentración establecidos por el Acto Legislativo 03 de 2002. Para resolver el problema, primero, se recordarán brevemente las características del nuevo sistema penal en lo que sea pertinente; después se señalarán las normas que rigen en materia probatoria el nuevo proceso penal, para después verificar si la inspección judicial vulnera los principios de publicidad y concentración.

5.7. La práctica de la inspección judicial no vulnera el principio de publicidad ni impone un límite desproporcionado al principio de concentración.

La inspección judicial es un medio de prueba solicitado por el fiscal o la defensa, al juez de conocimiento, durante la audiencia preparatoria. Una vez el juez de conocimiento haya analizado la práctica de la inspección judicial, éste puede decretarla o considerarla improcedente. Si ésta es decretada su práctica se inicia en el despacho del juez de conocimiento con la presencia de todos los intervinientes en el proceso, durante la audiencia del juicio oral, y continúa en otro lugar, dado que lo que pretende es la verificación de un hecho en un lugar previamente determinado y fuera del recinto donde se lleva a cabo el

juicio. De tal manera que la diligencia se inicia en el recinto de la justicia, prosigue fuera de ese lugar, y finalmente la audiencia concentrada continúa una vez concluida la inspección.

El artículo 435 de la Ley 906 de 2004 dispone, como facultad excepcional del juez y previa petición de la Fiscalía o la defensa, la realización de una inspección judicial fuera del recinto de la audiencia. Para que dicha orden judicial sea procedente el artículo establece ciertos requisitos: i) necesidad de la práctica para establecer cómo ocurrieron los hechos y ii) imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia los elementos materiales probatorios y evidencia física, o cualquier otra evidencia demostrativa.

A su vez, el artículo 436 de la Ley 906 de 2004 establece los siguientes criterios para decretar la medida excepcional de la inspección judicial:

1. Que sea imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia.
2. Que resulte de vital importancia para la fundamentación de la sentencia.
3. Que no sea viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos.
4. Que sea más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico.
5. Que las condiciones del lugar a inspeccionar no hayan variado de manera significativa.
6. Que no se ponga en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba.

Adicionalmente, el artículo establece que la inspección judicial se circunscribe al objeto de prueba indicado por las partes. La norma también otorga la posibilidad de que en dicha inspección, si se solicita, se disponga el concurso de testigos y peritos que declaren o rindan dictamen de acuerdo con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal.

En la Sentencia C-873 de 2003214, la Corte señaló los rasgos estructurales del procedimiento penal dispuestos por el Acto Legislativo 03 de 2002. En cuanto a la práctica de pruebas se señaló:

3.4.4.3. Los rasgos estructurales del procedimiento penal han sido objeto de una modificación considerable a través del Acto Legislativo No. 3 de 2002, en la medida en que:

(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación -encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación²¹⁵. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso,

por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de intermediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.

(...)

i. El poder de prueba se mantiene en cabeza tanto de la Fiscalía como del acusado y del Juez; sin embargo, el numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta, tal y como fueron modificados por el Acto Legislativo, establecen cambios trascendentales en materia probatoria. Cabe resaltar, por ejemplo, el nuevo alcance de los principios de intermediación 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.

Por lo tanto, en materia probatoria se ha dispuesto como regla general que las pruebas deben ser practicadas durante el juicio oral y público y respetando los principios de publicidad, intermediación, concentración y contradicción, entre otras garantías²¹⁶.

Las normas que rigen la práctica de las pruebas en el nuevo Código de Procedimiento Penal establecen que i) todos los medios de prueba tienen como fin “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”²¹⁷; ii) Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en el código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos;²¹⁸ iii) toda prueba debe ser presentada o solicitada en la audiencia preparatoria y debe llevarse a cabo en la audiencia del juicio oral y público²¹⁹; iv) las pruebas deben ser pertinentes²²⁰ y admisibles²²¹; y v) las pruebas deben respetar el principio de publicidad²²², contradicción²²³ e intermediación²²⁴.

Los artículos demandados regulan la figura de la inspección judicial estableciendo los requisitos de procedibilidad de dicho medio de prueba. El demandante considera que la inspección judicial vulnera los principios de publicidad y de concentración del juicio.

5.8.1 La inspección judicial no vulnera el principio de publicidad.

Los artículos 18, 149 y 377 de la Ley 906 de 2004 establecen que la publicidad de la prueba es la regla general; y desarrollan el artículo 250 de la Constitución:

Artículo 18. Publicidad. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

Artículo 149. Principio de publicidad. Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

Artículo 377. Publicidad. Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.

El Código de Procedimiento Penal establece que la publicidad durante el proceso se extiende no solamente a los sujetos procesales sino también a los medios de comunicación y a la comunidad en general a menos que, según la ley, la publicidad del proceso comprometa a alguna de las partes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación²²⁵.

De conformidad con el principio de publicidad, todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento deben ser públicas y no se le puede negar a nadie el acceso a las mismas²²⁶. Sin embargo, existen ciertas restricciones a dicha publicidad que se concretan de la siguiente manera:

Artículo 150. Restricciones a la publicidad por motivos de orden público, seguridad nacional o moral pública. Cuando el orden público o la seguridad nacional se vean amenazados por la publicidad de un proceso en particular, o se comprometa la preservación de la moral pública, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.
2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.

Artículo 151. Restricciones a la publicidad por motivos de seguridad o respeto a las víctimas menores de edad. En caso de que fuere llamada a declarar una víctima menor de edad, el juez podrá limitar total o parcialmente el acceso al público o a la prensa.

Artículo 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa.

De igual manera, según el artículo 377 de la Ley 906 de 2004, toda prueba se debe practicar en la audiencia del juicio oral, en presencia de las partes, los intervinientes y el público. De acuerdo a lo anterior, la prueba no puede ser practicada de manera secreta u oculta, sino de cara al acusado y a la sociedad, sin perjuicio de las medidas de protección. Las audiencias preliminares también son públicas, pero tienen carácter reservado aquellas en las que se hace el control por parte del juez de garantías sobre allanamientos, registros, interceptaciones de comunicaciones. También las relacionadas con la autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales o en las que se decreta una medida cautelar sobre bienes del imputado en cuyo caso solo asiste el fiscal²²⁷.

En concordancia con lo anterior, en un sistema de tendencia acusatoria, dicha prueba deberá ser practicada durante una audiencia pública dentro del marco fijado por la ley. Ahora bien, la inspección judicial no implica que la prueba se practique de manera secreta. El principio de publicidad apunta a que la práctica de las pruebas debe hacerse de cara al acusado ante el juez de conocimiento y en presencia de las partes dentro del proceso penal. Como sucede con los demás medios de prueba, la inspección judicial se debe solicitar y decretar en la audiencia preparatoria y en presencia de todas las partes en el proceso. El hecho de que se contemple la posibilidad de efectuar una inspección judicial no quiere decir que dicha inspección se efectúe de manera secreta y sin la presencia de las mencionadas partes, en especial de la defensa, quien podría ejercer la plenitud de sus derechos. De acuerdo a lo anterior, si bien la inspección no sucede en la audiencia del juicio ésta se hace en presencia de las partes y de manera pública lo que hace que las disposiciones demandadas no vulneren el principio de publicidad.

5.8.2. La inspección judicial no es un límite irrazonable al principio de concentración.

El principio de concentración, establecido en el artículo 250 de la Constitución, se encuentra desarrollado en los artículos 17 y 454 de la Ley 906 de 2004:

Artículo 17. Concentración. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.

Artículo 454. Principio de concentración. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacérsele comparecer coactivamente.

Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez.

De acuerdo a lo planteado en la sentencia C-873 de 2003228, el principio de concentración busca que la evaluación probatoria se lleve a cabo de manera integral y global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado si fuere el caso, una visión de conjunto que le permita fundamentar sus decisiones en la apreciación simultánea de la totalidad de las pruebas existentes. Adicionalmente, el artículo 380 del Código de Procedimiento Penal dispone como criterio de valoración de la prueba su valoración en conjunto²²⁹.

Como se anotó, la inspección judicial es una diligencia que se inicia en el despacho del juez de conocimiento, con la presencia de las partes en el proceso. La diligencia continúa con el desplazamiento hacia el lugar donde se realizará la inspección, lo que hace que el tiempo de práctica de dicha prueba pueda prolongarse más de lo acostumbrado. El principio de concentración dispone que la evaluación probatoria se debe dar durante el juicio y en un periodo corto de manera concentrada. El desplazamiento a un lugar diverso podría verse como un límite a dicho principio, el de concentración. La Corte debe verificar si dicho límite al principio de concentración es razonable y por lo tanto admisible a la luz de la Constitución.

Primero, cabe resaltar que la incidencia es menor dado que se refiere esencialmente al lugar donde continúa el juicio. No suspende el juicio, y tampoco lo torna discontinuo.

Segundo, la inspección judicial forma parte del juicio oral. Este se inicia en el despacho del juez, como se anotó, y, después de concluida la inspección, se continua con el juicio en el lugar ordinario dispuesto para la audiencia.

En el caso bajo estudio, es preciso determinar si la inspección judicial, resulta razonable como limitación al principio de concentración. La evaluación de la limitación del principio de concentración, ha de realizarse en tres pasos. En primer lugar, se analizará el fin buscado para ver si es imperioso para el establecimiento de un hecho en el juicio de responsabilidad; en segundo lugar, se examinará si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y en tercer lugar, se estudiará la relación entre el medio y el fin, aplicando un juicio de necesidad.

La inspección judicial es un medio de prueba que busca establecer la manera como ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento, y como medio de prueba está encaminado a establecer la responsabilidad del acusado. El establecimiento de los hechos que se juzgan es el pilar del juicio de responsabilidad en la acción penal. Así, el artículo 372 de la Ley 906, que regula la práctica de las pruebas, dispone:

Artículo 372. Fines. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

Por lo tanto, como medio de prueba la inspección judicial persigue un fin constitucionalmente legítimo, importante e imperioso que es llevar al conocimiento del juez los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado.

Igualmente, la medida no se encuentra constitucionalmente prohibida, es legítima en sí misma, además de que las condiciones en las que se decreta la medida garantizan que no sea arbitraria, sino que se trate de una decisión sopesada, lo que hace que la inspección sea determinada en el tiempo.

Para establecer la relación de necesidad entre el medio y el fin que este persigue resulta pertinente recordar los requisitos que se han dispuesto para la misma. La figura de la inspección judicial, como se encuentra establecida en los artículos 435 y 436, ha sido prevista como una medida excepcional solicitada por el fiscal o la defensa en el curso de la audiencia preparatoria²³⁰, que solo podrá llevarse a cabo si i) es imposible realizar la exhibición de autenticación de la evidencia en audiencia; ii) resulta de vital importancia para la fundamentación de la sentencia; iii) no es viable lograr el cometido mediante otros medios técnicos; iv) es más económica y práctica la realización de la inspección que la utilización del medio técnico; v) las condiciones del lugar a inspeccionar no han variado de manera significativa; y vi) no se pone en grave riesgo la seguridad de los intervinientes durante la práctica de la prueba. Los anteriores criterios muestran que la inspección debe ser necesaria y efectivamente conducente a los fines que la justifican.

Los requisitos que se establecen para que proceda la práctica de una inspección judicial por fuera del recinto circunscriben su incidencia en el principio de concentración a un mínimo. Lo anterior, pues no se trata de un límite que se ha establecido como una regla general sino como una circunstancia excepcional que solo procede cuando no existe otra alternativa para llegar al conocimiento de los hechos que se requiere establecer y estos hechos son indispensables para efectuar el juicio de responsabilidad. Por lo tanto, las normas acusadas no son inconstitucionales por este concepto.

Cabe agregar que el principio de concentración no se refiere exclusivamente a la valoración del material probatorio en un mismo escenario sino a la evaluación integral de todos los elementos probatorios en conjunto y en un corto periodo de tiempo. De ahí que respecto de una figura distinta, como lo es la suspensión de la audiencia, el propio código prevea la posibilidad de que se repita la audiencia para compensar la incidencia que el transcurso del tiempo haya podido tener en la memoria de o sucedido en etapas anteriores de la audiencia misma²³¹. En lo que concierne a la inspección, se debe señalar que si bien dicha inspección conlleva un cambio en el escenario donde se practica la prueba, lo anterior no implica que la valoración de todas las pruebas en conjunto no se de en una etapa procesal de corta duración. Ni tampoco ese cambio de escenario comporta ineludiblemente una pérdida de la memoria de lo sucedido en la audiencia.

Luego, la Corte encuentra que la inspección judicial, como ha sido establecida por los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 no vulneran el principio de publicidad ni tampoco

el principio de concentración por lo que serán declarados exequibles, por los cargos analizados.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declararse inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra toda la Ley 906 de 2004.

Segundo.- Declararse inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra la expresión “o absoluta” contenida en el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

Tercero.- Declararse inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra la expresión “sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento” contenida en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cuarto.- Declararse inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra la expresión de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente” contenida en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda.

Quinto.- Declararse inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra las expresiones podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión” y “y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” contenidas en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sexto.- Estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad de la expresión “Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías” contenida en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004 por los cargos analizados.

Séptimo.- Declarar estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad del artículo 284 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Octavo.- Declarar estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad de la expresión “Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación” contenida en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004.

Noveno.- Declarar estarse a lo resuelto en la sentencia C-591 de 2005 que declaró la exequibilidad del artículo 455 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo.- Declarar la exequibilidad de la expresión “como las que se practiquen en forma anticipada” contenida en el artículo 15 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo primero.- Declarar la exequibilidad del artículo 274 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo segundo.- Declarar la exequibilidad del artículo 285 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo tercero.- Declarar la exequibilidad de la expresión “salvo las excepciones reconocidas en este código” contenida en el artículo 290 de la ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo cuarto.- Declarar la exequibilidad de la expresión “La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo” contenida en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo quinto.- Declarar la exequibilidad de la expresión “o como prueba anticipada” contenida en el artículo 383 de la Ley 906 de 2004.

Décimo sexto.- Declarar la exequibilidad de la expresión “Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación” contenida en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, en el entendido de que el defensor de oficio podrá solicitar al juez un receso para preparar la defensa, solicitud que será valorada por el juez aplicando criterios de razonabilidad.

Décimo séptimo.- Declarar la exequibilidad de las expresiones “los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida” y “los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente” contenidas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

Décimo octavo.- Declarar por el cargo analizado la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.

Décimo noveno.- Declarar la exequibilidad de los artículos 435 y 436 de la Ley 906 de 2004 por el cargo analizado.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-1154 DEL 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

DERECHO DE DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-Abogado defensor debe contar con tiempo suficiente para preparar defensa/ARCHIVO DE DILIGENCIAS/PRUEBAS-Necesidad de la presencia del imputado y del juez (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes D-5705 y D-5712 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 (parcial), 16 (parcial), 79, 177 (parcial), 274, 284, 285, 288 (parcial), 290 (parcial), 291, 306 (parcial), 308 (parcial), 327 (parcial), 337, 383 (parcial), 435, 436 y 455 de la Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito presentar aclaración de voto a esta decisión, con base en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que acorde con los instrumentos internacionales, si el defensor no concurre a la audiencia de imputación, el indiciado debe tener la oportunidad de nombrar otro defensor, de manera que se cuente con el tiempo suficiente de preparación de la audiencia y la defensa no sea meramente formal.

En caso de que el indiciado o su apoderado no comparezcan, como lo prevé el artículo 291 del CPP, de todas maneras debe darse, en mi criterio, un tiempo razonable al defensor de oficio para que prepare la defensa. La defensa es un deber del abogado de oficio y para ello, tiene que disponer del tiempo necesario para cumplirla a cabalidad.

2. En segundo lugar y de acuerdo con el artículo 288 del CPP, existe la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y así obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351 del mismo ordenamiento, preacuerdos que, en mi concepto, requieren de la presencia del abogado defensor, que debe haber tenido la oportunidad de conocer el expediente, contando para ello con tiempo suficiente. La imputación requiere necesariamente, en mi concepto, de la presencia del abogado defensor.

3. En tercer lugar, considero del caso mencionar que en las normas americanas de derechos humanos, es claro que el derecho de defensa exige que exista tiempo suficiente para que los defensores se enteren de manera completa acerca del proceso, para así poder tener la garantía de una verdadera defensa del investigado. La formulación de la imputación no es un acto cualquiera, por lo que debe estar presente el abogado, aunque el indiciado es el que debe decidir sobre el allanamiento o aceptación de cargos, con todos los elementos de juicio y la asistencia de su defensor.

4. En cuarto lugar, de conformidad con los artículos 350 y 351 del Código de Procedimiento Penal, los preacuerdos sobre los términos de la imputación y la aceptación de cargos puede hacerse, en mi concepto, desde esa audiencia de formulación de la imputación, con todas las consecuencias que se derivan de ello. Por esto reitero, que en caso de que el indiciado o su apoderado no comparezcan a la audiencia de imputación, de todas maneras debe darse tiempo suficiente al defensor de oficio para que prepare la defensa.

5. En quinto lugar, considero que el condicionamiento de la exequibilidad del artículo 79 del CPP no soluciona la objeción de fondo en cuanto a la ausencia de control a la decisión de archivo de las diligencias y respecto de qué puede hacer el ciudadano para que exista ese control, independientemente de los elementos objetivos de la denominada "tipicidad objetiva".

6. Finalmente y en relación con la motivación de la exequibilidad de los artículos 435 y 436, me permito aclarar en este punto que en mi criterio, con el nuevo sistema penal acusatorio, no se han abolido de ninguna manera los principios del sistema democrático, y que éstos no pueden desconocerse bajo ninguna excusa ni circunstancia, como por ejemplo, el principio de presunción de inocencia y los principios relacionados con el derecho de defensa y la

práctica de pruebas.

En relación con estos últimos y especialmente respecto de la práctica de inspección judicial que nos ocupa, la Fiscalía realiza una serie de pruebas para controvertir en juicio. Respecto de esto opino, que la falta de presencia del sindicado o del juez, en la práctica de estas pruebas, puede y ha dado lugar de hecho a la realización de pruebas sin el lleno de las garantías necesarias, en donde se han presentado montajes de las mismas, lo cual luego en la etapa de juicio es muy difícil de demostrar. Por tanto, considero que las pruebas se deben realizar siempre con la presencia del imputado y del juez.

Mi tesis general en este punto es entonces, que el hecho de que tengamos un nuevo sistema penal, en este caso acusatorio, no significa que se puedan violar los principios democráticos, ni los derechos fundamentales, puesto que debe seguirse garantizando el derecho de defensa para las personas investigadas, en el caso que nos ocupa, en materia de pruebas. Por lo tanto sostengo, que así las pruebas se controviertan en la etapa del juicio ante el juez, en el momento de la práctica de las mismas debe estar presente el sindicado y el juez para que exista una verdadera garantía de los principios y derechos que informan el sistema penal.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 El Magistrado Jaime Araujo Rentería presentó salvamento de voto respecto de la decisión mayoritaria.

2 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”², no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

3 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente³ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”³ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda³. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.”

4 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”⁴. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”⁴ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad⁴.

5 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”⁵ a partir de una valoración parcial de sus efectos.”

6 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “Finalmente, la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”.

7 Ver por ejemplo la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual, la Corte, al declararse inhibida de pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad de algunas normas demandadas, realizó una síntesis de los criterios que ha sentado esta Corporación en la materia.

8 Folio 17, C.1.

9 Folio 74, C.1.

11 Folio 130, C.1.

12 Folio 290, C.1.

13 Folio 17, C.1.

14 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, C-041 de 2002 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-215 de 1999 MP(E): Martha Victoria Sáchica Méndez; C-146 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-543 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz; C-155 de 2004 MP: Álvaro Tafur Galvis; C-509 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

15 Sentencia C-509 de 2004 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

16 Ver la sentencia C-041 de 2002 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 Sentencia C-635 de 2000 MP: Álvaro Tafur Galvis.

18 Sentencia C-690 de 1996 MP: Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4. En el mismo sentido, ver, en particular, la sentencia C-543 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz, y las sentencias C-146 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa y C-1255 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes.

19 Sentencia C-1549 de 2000. MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

20 Sentencia C-427 de 2000 MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

21 Sentencia C-543 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz.

22 Ídem.

23 Cfr. Sentencia C-1549 de 2000.

24 Acto Legislativo 03 de 2002. ARTÍCULO 1o. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que

determine la ley.

ARTÍCULO 4o. TRANSITORIO. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1o. de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4o. transitorio, velará por su cumplimiento.

25 Constitución Política. Artículo 116 (...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (...) (Subraya fuera del texto original)

26 Folio 78, C.1.

27 Folios 80-81, C.1.

28 Folio 104, C.1.

29 Folio 104, C.1.

30 Folio 122, C.1.

31 Folio 304, C, 1.

32 Folio 10, C.1.

33 Folio 24, C. 1.

34 Folio 25. C.1.

35 Folio 25. C.1.

37 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”³⁷. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”³⁷ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

38 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.”

39 Folio 38, C.1.

40 Folio 310, C, 1.

41 Folio 38, C.1.

42 Ley 906 de 2004. Artículo 286. Concepto. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

43 Sentencia C-1052 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa. “Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”

44 Folio 38, C.1.

45 Folio 41, C.1.

46 Folio 41, C.1.

47 Folio 82, C.1.

48 Folio 107, C.1

49 Folios 124-125, C.1.

50 Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SPV Alfredo Beltrán Sierra.

51 Folio 293, C.1.

52 Folio 41, C.1.

53 Folio 23, C.1.

54 Folio 24, C.1.

55 Folio 23, C.1.

56 Sentencia C-591 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

57 Folio 26, C.1.

58 Folio 109, C.1

59 Folio 126, C.1.

60 Folio 294, C, 1 .

61 Sentencia C-591 de 2004 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SPV Alfredo Beltrán Sierra.

62 El numeral 10 de la parte resolutive de la sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas; SPV Alfredo Beltrán Sierra, dice: “10. Declarar EXEQUIBLES el artículo 127 de la Ley 906 de 2004, y la expresión “Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación.” del artículo 291 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.”

63 Ley 906 de 2004. Artículo 291. Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. (Subraya corresponde a lo declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.)

64 Folio 47, C.1.

65 Folio 292, C.1.

66 Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto Nardote vs. United States, 308, U.S. 338 (1939).

67 Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto Silverthorne, 251, U.S. 385 (1920).

68 Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, asunto Nix vs. Williams, 467, U.S. 431 (1984).

69 Con salvamento de voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

70 La parte resolutive de la sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SPV: Alfredo Beltrán Sierra dice: “13. Declarar EXEQUIBLE el artículo 455 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.”

71 Folio 41, C.1.

72 Folio 82, C.1.

73 Folio 107, C.1.

74 Folios 124-125, C.1.

75 Folio 306, C.1.

76 Folio 306-307, C, 1.

77 Folio 306, C.1.

78 Folio 308, C.1.

80 Folio 308-309, C, 1.

81 Gerd Pfeiffer, Libro homenaje a Bemann, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.

82 Claus Roxin, Derecho procesal penal, Buenos Aires, 2000, p. 395.

83 En palabras de Lorenzo Bojosa Vadell “Las exigencias del principio de contradicción y el de inmediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las pruebas anticipadas y preconstituidas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales”, en “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español”, en Derecho Penal Contemporáneo, dic. 2004, p. 58.

84 S.V. del Magistrado Rodrigo Escobar Gil. Salvamento parcial de voto y aclaración del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

85 Gaceta del Congreso núm. 339 de 2003.

86 Tribunal Constitucional español, STC 141/2000. Ver sobre el mismo tema Manuel Jaen Vallejo, Derechos fundamentales del proceso penal, Bogotá, 2004.

87 Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SPV Alfredo Beltrán Sierra.

88 Se anota que el demandante Alfonso Daza González presentó, mediante escrito recibido el diecisiete (17) de mayo de dos mil cinco (2005), adición extemporánea de la demanda, solicitando que se declare la inconstitucionalidad del artículo 127 de la Ley 906 de 2004 por encontrarse ligado al artículo 291 demandado. Para el demandante si la figura de la contumacia fuese declarada inconstitucional ésta quedaría vigente si no se declarase la inconstitucionalidad del artículo 127, por las mismas razones que sustentan la inconstitucionalidad del artículo 291 de la Ley 906 de 2004.

89 Folio 26, C.1.

90 Folio 109, C.1.

91 Folio 126, C.1.

92 Folio 294, C, 1.

93 Folio 28, C.1.

94 El demandante señala que de los artículos 29 de la Constitución al igual que el artículo 14, numerales 1 y 3 literales a), d), y g) del Pacto Internacional de Derechos Humanos, el artículo 8 numerales 1 y 2 literales b), d), g) se desprende el derecho a estar presente en la

formulación de la imputación.

95 Ley 906 de 2004. Artículo 286. Concepto. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

96 Ley 906 de 2004. Artículo 154. Modalidades. Se tramitará en audiencia preliminar:

1. El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. La práctica de una prueba anticipada.
3. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.
5. La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
6. La formulación de la imputación.
7. El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.
8. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.

97 Ley 906 de 2004. Artículo 153. Noción. Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.

98 Ley 906 de 2004. Artículo 289. 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.

99 Ley 906 de 2004. Artículo 155. Publicidad. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decreta una medida cautelar.

100 Ley 906 de 2004. Artículo 288. Contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.

2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

101 Ley 906 de 2004. Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

102 Ley 906 de 2004. Artículo 293. Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

103 Ley 906 de 2004. Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo. Para efectos de la

acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes.

104 Ley 906 de 2004. Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

106 Ley 906 de 2004. Artículo 118.

107 Ley 906 de 2004. Artículo 119.

108 Ley 906 de 2004. Artículo 290. Derecho de defensa. Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código.

109 Ley 906 de 2004. Artículo 123. Sustitución del defensor. Únicamente el defensor principal podrá sustituir la designación en otro abogado, pudiéndose reservar el derecho de reasumir la defensa en la oportunidad que estime conveniente.

110 Artículo 13 Constitución Política.

111 Artículo 29 Constitución Política.

112 Sentencia C-272 de 1999 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. “La ley puede establecer procedimientos diferenciados en razón de las controversias, los derechos y los intereses que tales procedimientos buscan reconocer o dirimir. No obstante, las diferenciaciones legales deben realizarse siempre dentro del respeto a lo que la Corte ha denominado el “principio de neutralidad del derecho procesal”, el cual busca la realización del principio de igualdad ante la ley en la órbita de los procesos judiciales y persigue “que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos”.

113 Artículo 29 Constitución Política.

114 Pacto de San José de Costa Rica, Ley 16 de 1972, Colombia; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

115 Sentencia C-411 de 1993 MP: Carlos Gaviria Díaz. “La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc.”

116 Pacto de San José de Costa Rica. (Ley 16 de 1972, Colombia) Artículo 7. Derecho a la libertad personal...

5º) Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

117 Pacto de San José de Costa Rica. (Ley 16 de 1972, Colombia) Artículo 8. Garantías judiciales

1º) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...)

118 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Genie Lacayo, sentencia de enero 29 de 1997, serie C, N° 30, §§ 77-81; Caso Suárez Rosero, sentencia de noviembre 12 de 1997, serie C, N° 35, §§ 67-75.

119 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Motta, sentencia de febrero 19 de 1991, serie A, N°195A; Caso Ruiz Mateos c. España, sentencia de junio 23 de 1993, serie A, N° 262.

120 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Motta, sentencia de febrero 19 de 1991, serie A, N°195A; Caso Vernillo, sentencia de febrero 20 de 1991, serie A, N° 198; Caso Unión Alimentaria Sanders S.A., sentencia de julio de 1991, serie A, N° 157.7 de 1991, serie A, N° 157.

121 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida

estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

122 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. 21 periodo de sesiones, 1984.

123 Ley 906 de 2004. Artículo 140. Deberes. Son deberes de las partes e intervinientes:

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas.
3. Abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus intervenciones.
4. Guardar el respeto debido a los servidores judiciales y a los demás intervinientes en el proceso penal.
5. Comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones.
6. Comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que sean citados.
7. Abstenerse de tener comunicación privada con el juez que participe en la actuación, salvo las excepciones previstas en este código.
8. Guardar silencio durante el trámite de las audiencias, excepto cuando les corresponda intervenir.
9. Entregar a los servidores judiciales correspondientes los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que les fueren requeridos, salvo las excepciones legales.

124 Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. 21 periodo de sesiones, 1984.

125 Folios 12-13, C.1.

126 Folio 15, C.1.

127 Folio 23, C.1.

128 Folio 36, C.1.

129 Folio 110, C.1.

130 Folio 127, C.1.

131 Folio 310, C.1.

132 Folio 311, C.1.

133 Folio 314, C.1.

134 La sentencia C-799 de 2005 (MP: Jaime Araujo Rentería) revisó, entre otros, la constitucionalidad del artículo 8 inciso 1 de la Ley 906 de 2004. La Corte, respecto de los cargos contra dicho artículo, resolvió el siguiente problema: “Corresponde a esta Corte establecer, en primer lugar, si existe violación al derecho de defensa cuando la norma acusada determina que este derecho se podrá ejercer desde el momento en el cual se adquiriera la condición de imputado (...)” La Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la norma al determinar que el ejercicio del derecho a la defensa no se encuentra limitado de manera temporal y puede ejercerse, dentro de los cauces legales, antes de haber adquirido la condición de imputado dentro del proceso penal. En numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia lo establece de la siguiente manera: “3. Declarar EXEQUIBLE la expresión “una vez adquirida la condición de imputado” contenida en el inciso 1° del artículo 8° de la ley 906 de 2004, por los cargos examinados, sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.”

135 Sentencia C-799 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería. Las consideraciones que llevaron a la anterior conclusión son las siguientes: “De lo anterior se puede concluir:

-La correcta interpretación Constitucional del derecho de defensa implica que este no tiene un límite temporal.

-Si no existiera desde el inicio de la investigación esta proporcionalidad basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga. Razón por la cual, existiría una clara violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa.

- En consecuencia, no es de relevancia para el ordenamiento Constitucional el nombre que jurídicamente se le otorgue a una persona al interior de una investigación o de un proceso penal. Lo trascendente acá, es que a dicha persona no se le apliquen excepciones temporales al ejercicio de su derecho de defensa, pues ella en cualquier etapa pre o procesal puede hacer uso del ejercicio constitucional ha defenderse.

-Por consiguiente, el ejercicio de dicho derecho de defensa por parte de la persona investigada obtiene constitucionalmente realce. Lo anterior, por cuanto nadie más interesada que la persona sujeta de investigación en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan.

-En conclusión, no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre-procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada.

Por el contrario, corresponde al ordenamiento jurídico reforzar el principio de dignidad humana, de raigambre Constitucional, permitiendo que la persona ejerza general y universalmente su derecho de defensa. Lo anterior, para evitar que la persona en realidad sea sujeto del proceso penal y no objeto del mismo.”

136 Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa. La Corte

analiza la figura de la detención preventiva y resalta su finalidad no sancionatoria y su fundamento en la necesidad primaria de asegurar la comparecencia del procesado.

137 Sentencia C-774 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil. AC: Manuel José Cepeda Espinosa. En ella se juzgó los artículos los artículos 388, 396, 397, 398, 399, 400, 403, 404 a 409, 417, 418 del Código de Procedimiento Penal anterior a la implantación del sistema acusatorio y los artículos 354 a 367 de la Ley 600 de 2.000. En la parte resolutive se dijo al respecto: Primero: ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-150 de 1993, C-106 de 1994 y C-327 de 1997, en relación con el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. Segundo: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-392 de 2000, en relación con el artículo 35 (inciso 2º del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal anteriormente vigente), el artículo 25 (numeral 1º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991), el artículo 35 (inciso 5º del artículo 399 del antiguo C.P.P) y el artículo 26 (inciso 2 del artículo 409 del C.P.P anterior), normas todas de la Ley 504 de 1999. Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia. Cuarto: ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-150 de 1993, C-327 de 1997 y C-425 de 1997, en relación con la coexistencia de la detención preventiva con la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal, e igualmente en lo referente a la procedencia específica de las causales 1, 2, 3 y 7 del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. Quinto: Declárase EXEQUIBLE la procedencia específica de las causales 1 y 2 del artículo 357 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo a lo expuesto en esta providencia, salvo las siguientes expresiones contenidas en el numeral 2º del artículo 357: “Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174)”, “Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15)”, “...cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246)”, “Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274)”, “Emisiones ilegales (C. P. artículo 276)”, “Acaparamiento (C. P. artículo 297)”, “Especulación (C. P. artículo 298)”, “Pánico económico (C. P. artículo 302)”, “Incendio (C. P. artículo 350)” y “Receptación (artículo 447)”, declaradas inexecutable por sentencia C-760 de 2001.

Sexto: Declárase EXEQUIBLE la procedencia general de la detención preventiva prevista en los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo a las consideraciones expuestas en de esta providencia. Séptimo: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-716 de 1998, en relación con el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991. Octavo: Decláranse EXEQUIBLES los artículos 398, 399, 400, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409 y 418 del Decreto 2700 de 1991, en relación con lo acusado. Noveno: Decláranse EXEQUIBLES los artículos 354, 355, 358, 359, 360, 361, 362, 364, 365, 366 y 367 de la Ley 600 de 2000, por los cargos formulados por el actor. Décimo: Declárase INEXEQUIBLE el texto siguiente del artículo 396 del Decreto 2700 de 1991: “...Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la detención domiciliaria o los fines de semana”. Décimo primero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 363 de la Ley 600 de 2000, en relación con lo acusado y de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia.

138 Ley 906 de 2004. Artículo 309. Obstrucción de la justicia. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá

destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

139 Ley 906 de 2004. Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

140 Ley 906 de 2004. Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra ella, su familia o sus bienes.

141 Sentencia C-774 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil. AV: Manuel José Cepeda Espinosa.

142 Sentencia C-395 de 1994 M.P: Carlos Gaviria Díaz. Subrayado por fuera del texto original.

143 Subrayado por fuera del texto original.

144 Sentencia C-774 de 2001 MP: Rodrigo Escobar Gil. AV: Manuel José Cepeda Espinosa. Las finalidades establecidas en la Ley 906 de 2004 para la procedencia de la medida de aseguramiento se encuentran en su artículo 308 que establece sus requisitos: Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

145 Sentencia C-805 de 2002 MP: Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett. En ella se juzgó el artículo 392 (parcial) de la Ley 600 de 2000, que corresponde al régimen anterior de Procedimiento Penal y dispone el control de la medida de aseguramiento. Al respecto se dijo en la parte resolutive: “Declarar EXEQUIBLE la expresión “La medida de aseguramiento” contenida en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en el entendido que también puede ser objeto de control de legalidad, a petición de la parte civil o del Ministerio Público, la decisión en la que el funcionario judicial se abstiene de adoptar la medida de aseguramiento.”

146 Sentencia C-805 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

148 Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.

149 Ley 906 de 2004. Artículo 372. Fines. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

150 Ley 906 de 2004. Artículo 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

151 Folio 3, C.1.

152 Folio 3, C.1.

153 Folio 3, C.1.

154 Folio 3-4, C.1.

155 Folio 4, C.1.

156 Folios 47-28, C.1.

157 Folio 99, C.1.

158 Folio 102, C.1.

159 Folio 120, C.1.

160 Folio 295, C 1.

161 Sentencia C-673 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SVP: Rodrigo Escobar Gil; SV: Humberto Sierra Porto.

162 Sentencia C-673 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SVP: Rodrigo Escobar Gil; SV: Humberto Sierra Porto.

163 Sentencia C-673 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SVP: Rodrigo Escobar Gil; SV: Humberto Sierra Porto. La sentencia determinó que la causal establecida en el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 “(...) no reguló con la necesaria precisión y exactitud el ejercicio de esta facultad discrecional con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para renunciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal en el marco de la política criminal del Estado, vulnerándose de esta manera el artículo 250 constitucional.” Para la Corte, la norma resultaba completamente ambigua, indeterminada y oscura. De acuerdo a lo anterior la Corte Constitucional estableció que: “(...) la norma acusada está estructurada de forma tal que no regula la actividad de la fiscalía para la aplicación del principio de oportunidad, y por lo tanto no consagra una actividad reglada, sino que permite el ejercicio de una facultad discrecional por fuera de los imperativos constitucionales, resultándole en este caso imposible al juez de control de garantías establecer si la decisión de la Fiscalía es constitucionalmente admisible.”

164 Ley 906 de 2004, art. 321.

165 Ley 906 de 2004, art. 322.

166 Ley 906 de 2004, art. 323.

167 Ley 906 de 2004, art. 324.

168 Sentencia C-673 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SVP: Rodrigo Escobar Gil; SV: Humberto Sierra Porto.

169 Sentencia C-673 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SVP: Rodrigo Escobar Gil; SV: Humberto Sierra Porto.

170 Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. “Por otra parte, en lo que concierne al ejercicio de la acción penal, el nuevo sistema procesal consagra, como regla general, la aplicación del principio de legalidad, según el cual la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento “cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo”. De tal suerte que el Estado realiza su pretensión penal sin consideración a la voluntad del ofendido, salvo en los delitos querrelables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia.

171 Constitución Política. Artículo 250.

172 Proyecto de Ley 001 de 2003 de Cámara de Representantes. Gacetas del Congreso 89, 104 de 2003; Gacetas del Congreso 200 y 248 de 2004; Gaceta del Congreso 377 de 2004, Acta 39 de 2004, Senado de la República; Gaceta del Congreso 273 de 2004; Gaceta del Congreso 286 de 2004. El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 fue concebido y aprobado en sus correspondientes debates en comisión y en plenaria de la Cámara de Representantes en los siguientes términos:

Cuando la fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como un delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

En su paso por el Senado de la República fue adicionado el segundo inciso del artículo:

Dicha adición respondió a una proposición efectuada por la Fiscalía General de la Nación ya que “Es necesario prever la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de surgir nuevos elementos probatorios que así lo indiquen.”

El anterior artículo fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República con la adición propuesta en el primer debate en comisión del Senado y el artículo fue mantenido de esa manera por la comisión accidental de conciliación que se conformó durante el trámite legislativo de la Ley 906 de 2004.

173 Roxin, Claus. 1999. Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos la Estructura de la Teoría del Delito, p. 304. Madrid: Civitas.

174 Ley 906 de 2004. Artículo 76. Desistimiento de la querrela. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querrelante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos.

Si al momento de presentarse la solicitud no se hubiese formulado la imputación, le corresponde a la Fiscalía verificar que ella sea voluntaria, libre e informada, antes de proceder a aceptarla y archivar las diligencias.

Si se hubiere formulado la imputación le corresponderá al juez de conocimiento, luego de escuchar el parecer de la Fiscalía, determinar si acepta el desistimiento.

En cualquier caso el desistimiento se hará extensivo a todos los autores o partícipes del delito investigado, y una vez aceptado no admitirá retractación.

175 Ley 906 de 2004. Artículo 74. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1º); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445).

176 Ley 906 de 2004. Artículo 331. Preclusión. En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

177 Ley 906 de 2004. Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.

3. Inexistencia del hecho investigado.

4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

178 C-873 de 2003 MP: Manuel José Cepeda.

179 Sentencia C-228 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AC: Jaime Araujo Rentería. La sentencia revisó la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, "(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". El actor solicitaba a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, que regula la constitución de la parte civil en el proceso penal para los perjudicados o sus sucesores con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, por ser violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución, así como de los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789). Los problemas jurídicos que resolvió la Corte en dicha oportunidad fueron i) ¿Es la exigencia de que la parte civil en el proceso penal se constituya a través de abogado, una violación de su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad? Y ii) ¿Son las limitaciones que se le imponen a los perjudicados o sus sucesores para intervenir dentro de la "actuación penal" sólo a partir de la resolución de apertura de instrucción y para acceder al expediente durante la investigación preliminar, violaciones a su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad? La sentencia estableció los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como derechos de las víctimas en el proceso penal. La parte resolutive de la sentencia es del siguiente tenor "Primero.-Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.

Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión "en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas", contenida en el inciso segundo, que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente.

Tercero.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión "a partir de la resolución de apertura de instrucción" que se declara INEXEQUIBLE."

180 Es importante resaltar el caso Velásquez Rodríguez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el cual se estableció la obligación de los Estados de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Así mismo el Relator Especial para la Comisión de Derechos Humanos, subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, elaboró un Informe Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el cual se establecieron los siguientes principios respecto de los derechos de las víctimas:

La violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener una reparación.

La obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, el deber de investigarlas, el deber de tomar medidas apropiadas contra sus autores y el deber de prever reparaciones para las víctimas.

La reparación por violaciones de derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.

La reparación debe responder a las necesidades y los deseos de las víctimas. Será proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños resultantes e incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores. La impunidad está en conflicto con este principio.

Deben reclamar la reparación las víctimas directas y, si procede, los familiares, las personas a cargo, u otras personas que tengan una relación especial con las víctimas directas.

Además de proporcionar reparación a los individuos, los Estados tomarán disposiciones adecuadas para que los grupos de víctimas presenten reclamaciones colectivas y para que obtengan reparación colectivamente.

182 La sentencia C-699 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) revisó la constitucionalidad del párrafo del artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el artículo 250 de la Constitución, por vicios en su trámite legislativo. El párrafo acusado mantiene las funciones establecidas en el artículo 277 de la Constitución para la Procuraduría General de la Nación en el procedimiento penal. La Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del párrafo acusado por no encontrar vicios en su trámite pues la inclusión de la Procuraduría en el sistema penal acusatorio no comprendió una modificación esencial, prohibida por el artículo 226 de la Ley 5 de 1992 ni tampoco una inclusión que no hubiese sido discutida durante el trámite legislativo previo. La conclusión de la Corte fue en los siguientes términos “Por todo lo anterior, esta Corporación no encuentra inconstitucional el

que en el segundo debate se hubiera introducido una norma como el párrafo del artículo 250 de la Constitución, pues tanto aquél mismo cumple con el requisito de la consecutividad del proyecto como constituye una modificación no esencial a la institución objeto de reforma, tal como fue aprobada en la primera vuelta por el Senado y la Cámara de Representantes.” Sobre el papel de la Procuraduría General de la Nación en el proceso penal y su inclusión en el mismo, de acuerdo a los antecedentes del Acto Legislativo, la sentencia dijo: “En un comienzo, la idea consistía en replantear las funciones del Ministerio Público en el proceso penal, ya que, tal y como se defendía en el proyecto presentado por el Gobierno, al otorgarse a los jueces de garantías el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos, la presencia del Ministerio Público dentro del esquema propuesto era innecesaria.

No obstante, a lo largo de las discusiones legislativas, la posición del Congreso respecto del papel de la Procuraduría en el proceso penal varió al punto que en la segunda vuelta, durante el debate en el Senado de la República, dicha célula legislativa decidió permitir el ingreso del Ministerio Público al proceso penal con el fin de armonizar sus funciones con aquellas que le confiere el artículo 277 de la Carta y permitir, fundamentalmente, la conservación y protección de las garantías sustanciales y procesales, de contenido individual y público, en el desarrollo de los procesos penales tramitados en el país.

Esta decisión se plasmó posteriormente en el texto puesto a consideración de la Plenaria del Senado, en el último debate del Acto Legislativo, en la norma que actualmente conforma el párrafo del artículo 250 de la Carta Política.” También se dijo en la sentencia sobre el tema “Para esta Corporación, la discusión acerca de la presencia de la Procuraduría en el proceso penal tenía una finalidad específica y era determinar el alcance de la protección de las garantías procesales-diferentes a la libertad del procesado-y del interés público comprometido en el modelo judicial acusatorio. Así, el marco conceptual dentro del cual se presentó dicho debate no era, en sí mismo, el de la presencia de la Procuraduría en el proceso penal. Esta era apenas una discusión instrumental dirigida a solucionar el problema de la preservación de la legitimidad del proceso judicial en todos sus ámbitos.

Por la razón anterior, la Corte considera que la ‘institución política objeto de reforma’, a que se refiere el artículo 226 de la Ley 5ª cuando prohíbe las modificaciones esenciales, no es la Procuraduría como agente del proceso penal sino la protección de las garantías individuales y públicas en dicho proceso. Es en éste contexto en el que el debate del Ministerio Público adquiere relevancia y sentido práctico. Por ello, el Congreso, preocupado por garantizar en grado máximo la legitimidad del proceso penal, decide ampliar y reforzar la gama de protección ofrecida inicialmente por el juez de garantías y le permite al Ministerio Público seguir ejerciendo las funciones asignadas por el artículo 277 de la Carta en el trámite de las diligencias penales bajo el nuevo sistema acusatorio.”

183 Ley 906 de 2004. Artículo 47.

184 Ley 906 de 2004. Artículo 61.

185 Ley 906 de 2004. Artículo 71.

186 Ley 906 de 2004. Artículo 87.

187 Ley 906 de 2004. Artículo 90.

188 Ley 906 de 2004. Artículo 92.

189 Ley 906 de 2004. Artículo 102.

190 Ley 906 de 2004. Artículos 112, 284

191 Ley 906 de 2004. Artículo 122.

192 Ley 906 de 2004. Artículos 149, 355

193 Ley 906 de 2004. Artículo 184.

194 Ley 906 de 2004. Artículo 188.

195 Ley 906 de 2004. Artículo 193.

196 Ley 906 de 2004. Artículo 294

197 Ley 906 de 2004. Artículo 332.

198 Ley 906 de 2004. Artículo 302.

199 Ley 906 de 2004. Artículo 306.

200 Ley 906 de 2004. Artículo 327.

201 Ley 906 de 2004. Artículo 333.

202 Ley 906 de 2004. Artículo 337.

203 Ley 906 de 2004. Artículo 339.

204 Ley 906 de 2004. Artículo 357.

205 Ley 906 de 2004. Artículo 359.

206 Ley 906 de 2004. Artículo 395.

207 Ley 906 de 2004. Artículo 397.

208 Ley 906 de 2004. Artículo 443.

209 Ley 906 de 2004. Artículo 459.

210 Ley 906 de 2004. Artículo 462.

211 Ley 906 de 2004. Artículo 486.

212 Folio 312, C.1.

214 Sentencia C-873 de 2004 MP: Manuel José Cepeda. S.V. del Magistrado Jaime Araujo Rentarúa. Salvamento y aclaración de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

215 En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: "...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales -defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual..."

216 Sentencia C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández. SPV Alfredo Beltrán Sierra. "En Colombia, la adopción mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio.

217 Ley 906 de 2004. Artículo 372.

218 Ley 906 de 2004. Artículo 373.

219 Ley 906 de 2004. Artículo 374.

220 Ley 906 de 2004. Artículo 375.

221 Ley 906 de 2004. Artículo 376.

222 Ley 906 de 2004. Artículo 377.

223 Ley 906 de 2004. Artículo 378.

224 Ley 906 de 2004. Artículo 379.

225 Ley 906 de 2004. Artículo 18. Publicidad. La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en

general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

226 Ley 906 de 2004. Artículo 149. Principio de publicidad. Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal.

El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción.

Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte.

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

227 Ley 906 de 2004. Artículo 155. Publicidad. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.

Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar.

228 Sentencia C-873 de 2004 MP: Manuel José Cepeda. S.V. del Magistrado Jaime Araujo Rentarúa. Salvamento y aclaración de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

229 Ley 906 de 2005. Artículo 380. Criterios de valoración. Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo.

230 Ley 906 de 2004. Artículo 357. Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.

El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código.

Las partes pueden probar sus pretensiones a través de los medios lícitos que libremente decidan para que sean debidamente aducidos al proceso.

Excepcionalmente, agotadas las solicitudes probatorias de las partes, si el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de una prueba no pedida por estas que pudiere tener esencial influencia en los resultados del juicio, solicitará su práctica.

231 Ley 906 de 2004. Artículo 454. Principio de concentración. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

El juez podrá decretar recesos, máximo por dos (2) horas cuando no comparezca un testigo y deba hacersele comparecer coactivamente.

Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez.