SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Etapas

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fase de investigación

La fase de investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación y su objetivo es establecer, con un mínimo grado de certeza, si el hecho investigado realmente ocurrió, si se encuentra tipificado en la ley penal, y quiénes son los autores o partícipes del mismo. Esta etapa se adelanta también en dos fases: la primera: la de indagación previa a la formulación de la imputación y, la segunda, una preparatoria al juicio.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Fase de juzgamiento

La segunda etapa del proceso penal es la fase del juzgamiento, la cual se adelanta ante el juez de conocimiento, quien es el director del juicio. En esta oportunidad, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada y sujeta a la contradicción de los sujetos procesales se convierte en prueba para servir de fundamento a la decisión que resuelve la responsabilidad penal del acusado que debe adoptar el juez competente. La fase de juzgamiento es la etapa diseñada para la confrontación probatoria y para que todos los interesados en las resultas del proceso puedan participar a cabalidad en el debate.

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Características

El nuevo proceso penal introducido en nuestra legislación con el Acto Legislativo número 3 de 2002, presenta, entre otras, dos características que ahora resultan relevantes, a saber: la acusación y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. La primera, se resume como la prohibición al juez para proceder de oficio (“ne procedat iudex ex officio”), pues la iniciación del proceso penal solamente procede a solicitud de la Fiscalía General de la Nación. De esta forma, se sigue el proceso penal, previo el ejercicio de la acción penal frente al demandado. El ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar una imputación y una acusación previa. La segunda de las características se concreta en el aforismo según el cual “quién acusa no juzga”, en tanto que se considera necesario rodear al juez de garantías de imparcialidad para resolver la acusación penal.

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Competencia

Corresponde al juez de control de garantías el control sobre la validez de las actuaciones que adelanta la Fiscalía para averiguar la verdad de lo sucedido y de la defensa para prepararse para ejercer el derecho de contradicción.

PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL-Concepto

La preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Es una figura usual de los procesos penales en los que el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.

TITULARIDAD EXCLUSIVA DEL FISCAL PARA SOLICITAR LA PRECLUSION DE LA INVESTIGACION EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACION-Justificación

La separación de la investigación y el juzgamiento exige que la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de lo sucedido y de la responsabilidad en la conducta delictiva, sean responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a esa entidad la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que éste resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación al imputado.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO-Concepto

Constituye una de las premisas fundamentales del proceso penal acusatorio, y está dirigido a garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses. Este principio supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad en la lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso, por lo que resulta evidente que la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento.

Referencia: expediente D-6818

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 294, 331, 332 y 333 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actor: Edgar Saavedra Rojas

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edgar Saavedra Rojas demandó apartes de los artículos 294, 331, 332 y 333 de la Ley 906 de 2004.

Mediante auto del 31 de mayo de 2006, el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda formulada contra las disposiciones señaladas, ordenar la fijación en lista, el traslado al Procurador, comunicar el proceso a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio del Interior y de Justicia e invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las Facultades de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de las Universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana.

1. Normas demandadas

A continuación se transcriben las normas acusadas contenidas en la Ley 906 de 2004, y se

subrayan y resaltan los apartes demandados:

“Ley 906 de 2004

(31 de agosto)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(…)

ARTÍCULO 294. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO. Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN. En cualquier momento1, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

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.

ARTÍCULO 3332. TRÁMITE. Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

2. La demanda

El actor considera que las expresiones normativas acusadas vulneran los artículos 2º, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución y 14 del Pacto Universal de Derechos Humanos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En primer lugar, el demandante afirma que, a pesar de que la sentencia C-591 de 2005 resolvió declarar inexequible la expresión “a partir de la formulación de la imputación” contenida en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que, en esta oportunidad, la Corte Constitucional debe pronunciarse de fondo porque no existe cosa juzgada constitucional, pues no se presenta identidad de objeto respecto de lo decidido por esta Corporación en dicha providencia. El actor dijo que su demanda únicamente pretende cuestionar la validez constitucional de la facultad única y excluyente que tiene la Fiscalía General de la Nación para solicitar la preclusión de la investigación y el impedimento que tiene la defensa para incoar dicha petición al juez de conocimiento.

Según criterio del demandante, el hecho de que la norma demandada autorice solamente a la Fiscalía General de la Nación a pedir la preclusión de la investigación en las fases anteriores al juicio y a la defensa únicamente en esta última etapa y con base en las causales 1º y 3º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, consagra una desigualdad de trato que es contraria a la Constitución.

El actor opina que las expresiones acusadas configuran una omisión legislativa relativa inconstitucional, en tanto que contienen una regulación incompleta respecto de las personas que pueden solicitar la preclusión de la investigación en las etapas de indagación e investigación. A esa conclusión llega en consideración con dos argumentos centrales: i) la calidad de sujeto procesal del imputado, pues, a su juicio, la Fiscalía y el imputado se encuentran en la misma situación fáctica, por lo que el trato jurídico que debe otorgar el legislador debe ser idéntico; ii) no existen razones objetivas y suficientes que justifiquen la exclusión a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación, tal y como lo puede hacer la Fiscalía General de la Nación.

Con todo, la demanda dice que, aunque algunas personas podrían pensar que las expresiones acusadas no conducen a la exclusión a la defensa de la facultad para pedir la preclusión de la investigación en las primeras fases del proceso, porque el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal le otorga el ejercicio de todos los derechos y facultades que la ley y las normas que integran el bloque de constitucionalidad le dan a la Fiscalía, lo cierto es que la lectura literal de las expresiones acusadas claramente señala que esa facultad sólo corresponde al ente investigador. Eso muestra, entonces, que la defensa se encuentra en una situación de “capitis diminutio frente a la Fiscalía”, por la inferioridad, indefensión y desigualdad que esto genera, lo cual resulta contrario al principio de igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía que debe regir en el proceso penal. El actor recuerda que en el proceso de formación de la Ley 906 de 2004, sus defensores formularon “la promesa de igualdad” entre las partes para el nuevo sistema penal.

De otra parte, para demostrar que la exclusión a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación no se fundamenta en motivos objetivos y suficientes, la demanda manifestó que las tres razones que los defensores de la figura procesal exponen para sustentar la medida, son inaceptables, así: i) el hecho de que la preclusión de la investigación en fases anteriores al juicio sólo puede ser solicitada por la Fiscalía porque

solamente hay proceso cuando nos encontramos en el juicio oral es inadmisible, en tanto que en esas fases los ciudadanos ya podrían tener limitados sus derechos a la libertad de locomoción, privacidad de comunicaciones y patrimonio, lo cual muestra que "no podrían restringirse los derechos defensivos en la etapa preprocesal, porque se estaría dejando inerme y sin defensa al ciudadano ante el poder omnímodo del Estado y de su persecución". Además, si aún no hay proceso, esa misma consideración podía predicarse de la Fiscalía; ii) el hecho de que la Fiscalía General de la Nación sea la titular de la acción penal no la autoriza a restringir los derechos sustanciales de las personas, ni a dejarlas sin posibilidades de defensa, puesto que, como se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, "la Fiscalía no es la propietaria de la acción penal"; iii) aunque es obvio que en la etapa pre-procesal no se pueden anticipar los debates probatorios del juicio oral, el hecho de que el defensor no pueda pedir la preclusión de la investigación cuando se evidencia que la acción no podía iniciarse o proseguirse, limita el derecho de defensa en forma desproporcionada; iv) quienes sostienen que la medida que aquí se reprocha se justifica porque la oposición a la solicitud de preclusión implicaría que la Fiscalía descubra evidencia o elementos materiales probatorios simplemente defienden la corriente ideológica del eficientismo judicial que es contrario a la Constitución de 1991 que defiende el garantismo penal.

Además de lo anterior, la demanda manifiesta que la desigualdad de trato que consagran las expresiones acusadas no se fundamenta en razones discrecionales y autónomas reservadas a la Fiscalía, al igual que el legislador le otorgó con el principio de oportunidad, en tanto que esas dos figuras procesales son "sustancialmente diferentes". Para el efecto, el actor señaló como principal diferencia la existencia del delito, pues en la preclusión de la investigación el ilícito nunca ha existido, mientras que en el principio de oportunidad sí.

3. Intervenciones

3.1 Academia Colombiana de Jurisprudencia

Dentro de la oportunidad legal prevista, por encargo del Vicepresidente Académico de dicha Academia, el doctor Augusto Ibáñez Guzmán intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas parcialmente acusadas, por las siguientes razones:

Después de adelantar un repaso por la jurisprudencia constitucional y extraer apartes de las sentencias C-592 de 2005, C-591 de 2005, C-1092 de 2003, C-620 de 2001 y C-805 de 2002, en relación con la finalidad de la reforma constitucional que introdujo el sistema penal acusatorio, con las funciones actuales de la Fiscalía, respecto de las fuentes, actores y principios que rigen el derecho procesal penal actual, de la creación del juez de control de garantías, el Ministerio Público, los poderes atribuidos a quienes participan en el proceso penal y la etapa del juicio, el interviniente concluyó que "(i) el sistema de enjuiciamiento penal colombiano, dado después de la reforma de 2002, es bien que diverso al adoptado por la Constitución de 1991; (ii) desde luego, la especial protección a la víctima es punto de consideración y resalto; y, (iii) en la persecución del delito, es la Fiscalía la que ha de hacer, por mandato constitucional dicha propuesta".

3.2 Ministerio del Interior y de Justicia

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio referido intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda y solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, por las siguientes razones:

Para analizar los cargos de la demanda, el interviniente consideró necesario aludir a la estructura del sistema penal acusatorio, en tanto que "los segmentos impugnados constituyen eje de las funciones que bajo el nuevo esquema corresponden a la Fiscalía General de la Nación". Para el efecto, recordó que una de las peculiaridades del nuevo sistema penal es el rol investigador de la Fiscalía, por lo que dentro de las funciones más importantes asignadas únicamente al ente investigador se encuentran la solicitud de preclusión de la investigación penal y la formulación de la acusación. En consecuencia, a su juicio, las disposiciones normativas acusadas lejos de violar la Constitución la desarrollan.

El ejercicio hermenéutico efectuado por el demandante escapa al cuestionamiento constitucional, puesto que no plantea una comparación razonable con la Constitución y se ubica en la esfera de libertad de configuración normativa del legislador.

Las normas acusadas no violan el derecho de defensa porque al interpretarlas en forma sistemática con los artículos 142 y 267 de la Ley 906 de 2006, se encuentra que éstas no le impiden al investigado allegar elementos materiales de prueba. Por el contrario, la ley exige que la Fiscalía suministre todas la evidencias, incluyendo las que son favorables al acusado, e

informe a quien se investiga para que se asesore de un abogado. De igual manera, esa normativa autoriza a la defensa a recaudar elementos probatorios y le permite solicitar al juez de control de garantías que elimine las actuaciones que le afecten sus derechos fundamentales.

3.3. Fiscalía General de la Nación

Dentro de la oportunidad legal prevista, el doctor Mario Germán Iguarán Arana, Fiscal General de la Nación, intervino en el proceso para manifestar su oposición a la demanda, en resumen, por lo siguiente:

De manera preliminar, el interviniente se refirió al nuevo rol de la Fiscalía en el proceso penal acusatorio para precisar que fue concebida como un sujeto procesal desprovisto, por regla general, de funciones jurisdiccionales, pues su misión es la investigación de los hechos delictivos. Al respecto, reiteró que, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2003, el proceso penal se divide en dos etapas autónomas: de un lado, la investigación, en la que la Fiscalía se prepara para acusar y, de otro, la fase destinada al juzgamiento en la que el juez resuelve de fondo el asunto de su competencia.

De igual manera, el Fiscal General de la Nación recordó que la preclusión es un instrumento procesal para terminar el ejercicio de la acción penal con efectos de cosa juzgada, que solamente procede si se configura una de las causales taxativamente señaladas en la ley y que fue objeto de importantes modificaciones con la introducción del sistema penal acusatorio, principalmente por el cambio de rol de la Fiscalía. En efecto, manifestó que, en sentencia C-873 de 2003, la Corte Constitucional ya advirtió que el Acto Legislativo 3 de 2002 despojó a la Fiscalía de la función de declarar precluídas las investigaciones penales, pues esa decisión ahora corresponde exclusivamente al juez de conocimiento.

A continuación, el Fiscal General de la Nación dijo que las causales de procedencia de la preclusión de la investigación reguladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 muestran que es razonable y necesario que sean de competencia exclusiva de esa entidad. Así, en relación con las denominadas por la doctrina causales objetivas de preclusión (1º, 3º y 7), dijo que se refieren a situaciones fácticas que requieren “el contraste de la norma con la realidad” y que regulan situaciones en los que solamente se requiere la constatación de los hechos. Por ejemplo, es necesario evaluar la existencia de la querella en los delitos en que el

ejercicio de la acción penal la requieren, o de las condiciones para que opere la extinción de la acción penal, la que, por disposición de la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, debe ser solicitada por el Fiscal en cualquier momento procesal en el que se produce ante el juez de conocimiento, o es necesario constatar si el hecho investigado existió, o si se venció el término señalado en los artículos 174 y 294 del Código de Procedimiento Penal. Mientras que, por el contrario, las causales subjetivas de preclusión (2º, 4º y 6º), esto es, la ausencia de responsabilidad (artículo 32 de la Ley 599 de 2000), la atipicidad del hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, el interviniente dijo que, para resolverlas, es necesario valorar la ocurrencia de los hechos, de los elementos probatorios e interpretar las normas jurídicas que le permitan desvirtuar la presunción de inocencia, deducir o no la responsabilidad penal del acusado, o concluir la atipicidad de la conducta. En cuanto a la causal quinta de preclusión: la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, el Fiscal General dijo que puede ser calificada desde dos puntos de vista: el primero, que la intervención no pudo tener lugar desde el punto de vista jurídico, lo cual, como resulta evidente, requiere de un análisis jurídico de las circunstancias fácticas y, el segundo, la ausencia de intervención fáctica porque no hubo presencia física, la cual está desprovista de análisis jurídico de la conducta.

En consideración con lo anterior y después de adelantar un recorrido por la jurisprudencia constitucional en relación con el contenido y alcance de la igualdad y el derecho a la no discriminación, el interviniente considera que las normas acusadas se ajustan a la Constitución porque la diferencia de trato entre la defensa y la Fiscalía para efectos de la preclusión de la investigación constituye una diferencia razonable, racional y proporcional. Para llegar a esa conclusión, la Fiscalía utilizó el test de igualdad en los siguientes términos: i) las normas acusadas tienen como finalidades evitar que se adelante el debate probatorio propio del juicio, permitir la contradicción de la prueba a todos los sujetos involucrados con el proceso y adelantar el proceso penal en forma ordenada, cuyas etapas han sido diseñadas por el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa. ii) Por ello, considera que los objetivos que pretenden alcanzar las disposiciones normativas se ajustan a la Constitución porque desarrollan el derecho de defensa y el principio democrático. iii) la medida objeto de análisis es razonable, pues como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, tanto en las causales de preclusión objetivas como las subjetivas, el juez debe adelantar una valoración probatoria seria y detenida que garantice la eficacia de los derechos del acusado y de las víctimas. iv) la medida reprochada por la demanda es

proporcional, porque resulta idónea y adecuada para conseguir el desarrollo ordenado del proceso y de los bienes jurídicos que concursan en el proceso penal. De igual manera, la considera necesaria porque si se le permite a la defensa solicitar la preclusión cuando ésta lo considere y cuando se presenten las causales subjetivas, se trasladaría el debate sobre la responsabilidad penal del acusado a un escenario que no está diseñado para ello. Finalmente, la Fiscalía dijo que la medida no es en sentido estricto desproporcionada, "por cuanto tal limitación del derecho a la defensa se da sólo respecto de la oportunidad de solicitar la preclusión, momento después del cual, la defensa, el Ministerio Público y la víctima podrán intervenir para defender o atacar la procedencia de la misma, en la audiencia que para tal efecto debe celebrarse de conformidad con el artículo 333 de la Ley 906 de 2004".

El interviniente manifestó que, contrario a lo dicho por el demandante, el hecho de que la Fiscalía pueda solicitar la preclusión del proceso antes del juicio no implica el desconocimiento del juicio oral porque "el fiscal en su solicitud está en la obligación de señalar los elementos materiales probatorios y la evidencia física que sustenta la causal incoada y acto seguido los demás sujetos procesales podrán oponerse a la petición del fiscal, presentando, si lo consideran pertinente, sus evidencias, existiendo por tanto un verdadero contradictorio y respetándose de esta manera el principio de adversariedad". De igual manera, dijo que esto tiene sentido porque no resultaría lógico exigir al ente encargado de acusar que continúe con el proceso si no está convencido de que la valoración jurídica de los hechos conducirá a la responsabilidad penal del acusado.

De otra parte, y en respuesta a la apreciación del demandante según la cual el proceso penal acusatorio obedece al esquema de los sistemas adversariales que se funda en el principio de igualdad de armas, la Fiscalía aclaró que los conceptos acusatorio y adversarial no son sinónimos porque cuentan con diferencias claras que se han definido en las tradiciones jurídicas norteamericana e inglesa. De igual manera, dijo que "el principio adversarial se ha confundido con el mal llamado principio de igualdad de armas, que supone que los instrumentos procesales con que cuenta la Fiscalía, tienen que ser los mismos de la defensa, lo que implica asumir una equiparación entre estos dos sujetos procesales, desconociendo los roles tan diferentes que uno y otro tienen dentro del proceso penal… lo anterior quiere decir que la defensa y la Fiscalía se encuentran en situaciones fácticas diferentes y por lo tanto el legislador está legitimado en principio para otorgar tratamientos diferentes a estos

sujetos procesales, siempre y cuando dicho trato diferencial tenga una finalidad legítima y se aplique a través de unos medios constitucionalmente legítimos”

4. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, doctora Carmenza Isaza Delgado, intervino dentro de la oportunidad procesal prevista, con el fin de solicitar que la Corte resuelva: i) declarar la exequibilidad de las expresiones “vencido el término previsto en el artículo 174 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento ” del artículo 294, inciso 1º, y “fiscal” del artículo 332, inciso 1º, y del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, respecto de los cargos examinados; (ii) declarar la inexequibilidad de la expresión “en los numerales 1º y 3º” del artículo 332, parágrafo, de la Ley 906 de 2004 y, iii) declarar la exequibilidad de las expresiones “del fiscal” y “al fiscal” del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, “bajo el entendido que la solicitud de preclusión puede provenir del fiscal, del defensor o del Ministerio Público y que será quien la presente el que en primera instancia debe sustentar en la audiencia preliminar la petición de preclusión”.

En primer término, la Procuraduría señaló algunos aspectos generales de la preclusión, dentro de los cuales sobresale el cambio de sujeto encargado de solicitarla respecto de la normativa procesal penal anterior, pues el actual artículo 250 de la Constitución dispuso que la Fiscalía no tiene la potestad para declarar la preclusión, porque es competencia exclusiva del juez de conocimiento, pero dejó en manos del legislador su regulación. En desarrollo de la norma superior, la Ley 906 de 2004 dispuso que durante la investigación y hasta antes de presentar el escrito de acusación el fiscal puede solicitar la preclusión de la investigación con base en las 7 causales que señala el artículo 332 de esa ley y, una vez iniciada la etapa del juzgamiento, el fiscal, la defensa y el Ministerio Público están facultados para pedirla si se trata de los eventos contemplados en los numerales 1º y 3º de ese artículo.

A juicio del Ministerio Público, los reproches contra la expresión “fiscal” del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no deben prosperar por dos razones: i) la interpretación completa de la norma acusada muestra que su alcance no es otro que señalar el funcionario competente para determinar si acusa o no al investigado, de ahí que resulta razonable que la ley no fije un término para que la defensa sea quien adopte una decisión sobre la situación jurídica del imputado, pues esa función corresponde al ente acusador. ii) de conformidad con el artículo

294 objeto de análisis, si vencido el plazo para que el fiscal solicite la preclusión y éste no lo hace, la defensa y el Ministerio Público podrán hacerlo, permitiendo a la defensa, de este modo, acceder a la justicia. Por esta razón, la Procuraduría considera indispensable integrar la unidad normativa del vocablo demandado con el resto de la frase de la cual hace parte para que la norma objeto de control adquiera sentido.

En relación con el artículo 331 de la Ley 906 de 2004, la Procuraduría considera que debe declararse exequible, en tanto que se limita a reproducir el artículo 250 de la Constitución, por lo que el argumento del demandante conduciría a declarar la inexequibilidad de una norma constitucional que no admite la posibilidad de que otros sujetos procesales soliciten la preclusión de la investigación y del proceso. Pero, además, considera que la norma reprochada no tiene el alcance dado por el actor, pues no busca excluir ni restringir el derecho de defensa sino que reconoce la función que la Constitución asigna al fiscal. En aras de darle un sentido lógico a la disposición acusada, el Ministerio Público también propone la integración de la unidad normativa con todo el artículo 331.

Antes de analizar el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la Procuradora Auxiliar aclara que el principio de igualdad de armas no supone el deber de conferir idénticas potestades y cargas procesales, pues la correcta aplicación del principio de igualdad supone el trato similar a situaciones semejantes y el trato diferente para situaciones disímiles. Ese principio supone la participación equilibrada de las partes en el proceso penal, de tal forma que “se desarrolle una controversia limpia, justa y equilibrada, y no simplemente en dotar a cada una de ellas de las mismas potestades y cargas, ignorando su propia naturaleza y rol”. En cuanto al contenido de esa disposición, señala que la medida analizada no es inconstitucional porque el legislador regula, con libertad de configuración, una actuación en etapas distintas al juzgamiento “en el cual se debate probatoria y jurídicamente el fondo del asunto sometido a juicio, a diferencia de la labor que se desarrolla antes de la formulación de la acusación”. Luego, es razonable que se pretenda evitar el debate probatorio anticipado, la dilación de las actuaciones previas y el entorpecimiento de la función de investigación, en tanto que “no puede ignorarse que las causales de preclusión consagradas en los primeros cinco numerales, requieren un ejercicio valorativo de los elementos de juicio en que se apoya la petición y obliga al fiscal a presentar aquellos que justifican el adelantamiento de la acción penal”.

En relación con el reproche de la expresión “fiscal” contenida en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el Ministerio Público considera necesario integrar la unidad normativa con el texto completo del parágrafo, por cuanto la acusación es más general en tanto que considera inconstitucional que la defensa sólo pueda pedir la preclusión por las causales previstas en los numerales 1º y 3º de ese artículo y no cuando se configuren las demás. Al respecto, dijo que este mismo problema jurídico debió ser asumido por la Corte Constitucional en el proceso D-6722, por lo que esa Corporación deberá estarse a lo resuelto en la oportunidad pertinente. De todas maneras, manifestó que, a su juicio, esa limitación es inconstitucional por tres razones: i) no existe obstáculo para que el juez decida la solicitud de preclusión basada en cualquiera de las causales, pues el juez de conocimiento que conoció de una solicitud de preclusión y, después de valorar la responsabilidad del acusado, la rechaza, no puede adelantar el juicio (artículo 335 del C.P.P.), con lo cual se conserva la imparcialidad del juez de conocimiento; ii) Todas las causales de procedencia de la preclusión, sin distinción entre las causales objetivas y subjetivas, requieren un ejercicio valorativo de los elementos de juicio en que se apoye la petición; iii) las causales consagradas en los numerales 6º y 7º del artículo 332 del C.P.P. no son aplicables en el juzgamiento; iv) se presentan situaciones en las que ni la Fiscalía, ni la defensa ni el Ministerio Público pueden solicitar la preclusión del proceso a pesar de que no se dan los presupuestos constitucionales para ello (por ejemplo: después de formulada la acusación se encuentra que el hecho es atípico o que en la audiencia preparatoria se evidencie que el acusado es un homónimo). En tal virtud, “la restricción legal demandada no sólo afecta el derecho del procesado y su defensor a acceder a la administración de justicia para procurar la preclusión del proceso en ejercicio del derecho de defensa”, por lo que considera que la Corte debe declarar inexequible la expresión “en los numerales 1º y 3º” del artículo 332, parágrafo, de la Ley 906 de 2004, “dejando abierta la posibilidad para que tanto el Ministerio Público como las partes del proceso puedan en el juicio solicitar la preclusión con fundamento en cualquiera de las causales que puedan estructurarse en ese momento procesal, es decir, salvo las consagradas en los numerales 6 y 7 ejusdem, efecto que trae como beneficio adicional contribuir con la eficiencia en la administración de justicia”.

Finalmente, la Procuraduría solicitó declarar exequibles las expresiones “el fiscal” contenidas en el artículo 333 del C.P.P., en el entendido que la solicitud de preclusión puede provenir del fiscal, del defensor o del Ministerio Público y que será quien la presente el que en primera instancia debe sustentar en la audiencia preliminar la petición de preclusión, como quiera

que “el trámite de la petición fue regulado partiendo del supuesto que el funcionario investigador es quien solicita la preclusión”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 294, 331, 332 y 333 (parciales) de la Ley 906 de 2004, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una ley.

Precisiones preliminares:

Ausencia de cosa juzgada en relación con la expresión acusada del artículo 333 de la Ley 906 de 2004

2. En reiteradas oportunidades3 ha señalado esta Corporación que la garantía de inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional que impide nuevos pronunciamientos y discusiones en torno de la validez de una disposición legal, se predica tanto del texto formal sometido a consideración de la Corte Constitucional como también de su contenido material. Por esa razón, la jurisprudencia ha entendido que para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada constitucional absoluta se requiere encontrar: i) identidad de contenidos normativos, puesto que debe existir similitud material entre el texto normativo acusado y el que ha sido objeto de pronunciamiento definitivo por parte de esta Corporación, ii) identidad de cargos, pues si la norma acusada ha sido confrontada con toda la Carta y se plantean nuevamente argumentos que ya fueron resueltos por la Corte, el juez constitucional no podría entrar a conocer sobre esa misma disposición y, iii) ausencia de limitación expresa o implícita de la cosa juzgada en el caso concreto, en tanto que al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional puede señalar la cosa juzgada relativa, en cuyo caso a pesar de que ya existiría un fallo de constitucionalidad, podría realizarse una nueva valoración de la misma norma acusada.

3. En el asunto sub iúdice se tiene que, efectivamente, en sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional resolvió declarar inexequible la expresión “a partir de la formulación de la

imputación” del artículo 331 de la Ley 906 de 2004. Para el efecto, la Corte concluyó que restringir la posibilidad de que el fiscal solicite la preclusión de la investigación sólo a partir de la imputación, con lo que se excluía la posibilidad de que el juez de conocimiento evalúe la preclusión de la investigación en la etapa previa, lesiona los derechos de las víctimas a acceder ante un juez para que este decida si en realidad se encuentran presentes o no los presupuestos para decretar la terminación de la averiguación penal.

En esta oportunidad, como se ve en los antecedentes de esta sentencia, se impugna la expresión “el fiscal” contenida en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, en tanto que el demandante considera que la imposibilidad de que la defensa solicite la preclusión de la investigación antes del juicio, vulnera sus derecho de defensa, a la igualdad y de acceso a la justicia.

Nótese que tanto el contenido del texto normativo acusado en esta oportunidad como los argumentos dirigidos a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que lo ampara, difieren radicalmente de la norma y del problema jurídico estudiado por la Corte en sentencia C-591 de 2005, por lo que no podríamos concluir que existe cosa juzgada constitucional, en tanto que los dos casos no presentan identidad de contenidos normativos ni coincidencia de cargos. Luego, procede el estudio de fondo respecto de la expresión “el fiscal” del artículo 331 de la Ley 906 de 2004.

Cosa juzgada respecto de la expresión “en los numerales 1º y 3º” del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

4. El demandante considera que la expresión “el fiscal” contenida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal es contraria a los derechos de acceso a la justicia y a la defensa, de un lado, porque excluye a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación con base en todas las causales que sí le autorizan al ente investigador y, de otro, porque establece un trato discriminatorio a favor del fiscal, en detrimento del imputado.

El Ministerio Público dijo que el hecho de que la defensa solamente pueda solicitar la preclusión de la investigación con base en las causales previstas en los numerales 1º y 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, afecta en forma desproporcionada los derechos a la defensa y de acceso a la justicia del imputado, por lo que se hace indispensable integrar la

unidad normativa con el texto completo del parágrafo de esa norma, para declarar la inexequibilidad de la expresión “en los numerales 1º y 3º”, para dejar abierta la posibilidad para que tanto el Ministerio Público como las partes del proceso puedan en el juicio solicitar la preclusión con fundamento en cualquiera de las causales que puedan estructurarse en ese momento procesal, es decir, salvo las consagradas en los numerales 6 y 7 ejusdem, efecto que trae como beneficio adicional contribuir con la eficiencia en la administración de justicia”.

5. Sin embargo, en reciente pronunciamiento, la Corte resolvió declarar la exequibilidad de la expresión “contempladas en los numerales 1° y 3°”, referida a las causales de preclusión, contenida en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, concluyó que “la norma que limita las causales que fundamentan una solicitud de preclusión durante el juzgamiento a aquellos eventos que no generan una discusión sobre la responsabilidad del acusado, constituye un desarrollo de los principios que orientan la estructura del modelo de enjuiciamiento diseñado por el A. L. No. 03 de 2002, sin que de otra parte se desconozcan garantías fundamentales del acusado tales como su derecho de defensa y de acceso a la justicia. El sistema, dentro de su estructura, le garantiza espacios adecuados para que controvierta la acusación y acredite, en el escenario probatorio establecido por el nuevo modelo, las circunstancias previas o sobrevivientes a la acusación con potencialidad para desvirtuar los cargos y fundamentar una pretensión de absolución” 4

Lo anterior muestra que respecto de la expresión acusada cuya unidad normativa solicita la Procuraduría existe cosa juzgada constitucional absoluta, pues no sólo hubo pronunciamiento expreso sobre el contenido normativo sino que la Corte resolvió el mismo problema jurídico que ahora expone el demandante. En efecto, la sentencia explica las razones por las que la Corte Constitucional considera que la limitación a la defensa para pedir la preclusión de la investigación si se compara con las alternativas que tiene el fiscal no vulneran la Constitución, en tanto que la medida desarrolla el nuevo esquema del proceso penal sin afectar los derechos a la defensa y de acceso a la justicia del imputado. Entonces, como los argumentos que ahora expone el demandante son similares a los analizados por la Corte Constitucional en sentencia definitiva, es lógico concluir, de un lado, que no prospera la solicitud de integración de la unidad normativa y, de otro, que no debe pronunciarse de nuevo sobre lo resuelto.

Problema jurídico a resolver

6. El demandante reprocha la validez constitucional de la expresión “fiscal” contenida en los artículos 294, 331, 332 y 333 de la Ley 906 de 2004, en tanto que solamente autorizan a la Fiscalía General de la Nación a pedir la preclusión de la investigación en las fases anteriores al juicio y, por ende, excluyen a la defensa de esta posibilidad. A juicio del actor, esa “omisión legislativa relativa” resulta contraria: i) al principio de igualdad, en tanto que otorga distinto trato jurídico a la fiscalía y al defensor a pesar de que son sujetos procesales iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para establecer dicha diferencia; ii) al derecho de defensa del imputado porque lo coloca en una situación de inferioridad e indefensión frente al enorme poder del ente investigador, quien es el único facultado para solicitarle al juez la terminación anticipada del proceso y, iii) al derecho de acceso a la justicia y a que el proceso penal se adelante conforme a las garantías propias del Estado Social de Derecho, en tanto que el legislador hizo prevalecer la eficiencia sobre las garantías del proceso penal.

Por su parte, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, coinciden en sostener que las disposiciones normativas acusadas se ajustan a la Constitución, principalmente por los siguientes motivos: i) en el contexto del proceso penal acusatorio, la Fiscalía y la defensa tienen roles distintos que justifican el trato diferente; ii) la limitación del derecho a la defensa que señalan las disposiciones parcialmente acusadas es razonable y proporcional, porque tiene como finalidad evitar la anticipación del debate probatorio, garantizar la contradicción de todos los sujetos procesales y desarrollar el proceso penal en forma ordenada, objetivos que se ajustan a la Constitución. De igual manera, los intervinientes dijeron que la medida es idónea, adecuada y necesaria para desarrollar los fines propuestos y resulta proporcional porque no sacrifica el derecho a la defensa del imputado, quien podrá, en la etapa pertinente, ejercer su derecho de contradicción; las normas acusadas no impiden que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa, pues conforme lo señalan los artículos 142 y 267 del Código de Procedimiento Penal, él podrá allegar material probatorio, recaudar evidencias y pedir al juez de control de garantías la exclusión de actuaciones contrarias a sus derechos fundamentales y, iii) el legislador diseñó las etapas del proceso penal, de tal forma que su desarrollo sea ordenado y eficaz, por lo que el hecho de que la ley señale actuaciones propias de cada etapa no viola el derecho de acceso a la justicia.

A su turno, el Ministerio Público consideró que, salvo la expresión “en los numerales 1º y 3º” del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 que debía ser declarada inexequible, los demás apartes normativos acusados deben ser declarados exequibles, por cuanto: i) el aparte del artículo 294 de esa normativa desarrolla una de las funciones típicas del ente acusador, cual es la de definir si va a presentar acusación formal o a terminar de manera anticipada el proceso; ii) la frase del artículo 331 se limita a reproducir el artículo 250 de la Constitución; iii) la expresión “fiscal” del artículo 332, que deriva de la libertad de configuración normativa del legislador, busca evitar el debate probatorio anticipado y, iv) respecto del aparte demandado del artículo 332, considera que la Corte debe condicionar la disposición para que resulte congruente con la solicitud de inexequibilidad del artículo 332 que se propone y con las normas que lo autorizan y, de este modo, pueda ampliarse la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación a la defensa y al Ministerio Público. Además, dijo que el principio de igualdad de armas en el proceso penal no significa la regulación de idénticas cargas procesales y facultades para la defensa y la fiscalía.

7. Lo anterior muestra que el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a determinar si el hecho de que la defensa no pueda pedir la preclusión de la investigación antes del juicio y la Fiscalía lo pueda hacer en cualquier momento, discrimina o afecta los derechos a la defensa y de acceso a la justicia del imputado. Para resolver la cuestión planteada, la Sala adelantará un análisis de contexto de la preclusión de la investigación en el sistema penal acusatorio y, posteriormente, hará una breve referencia al principio de igualdad de armas en el nuevo proceso penal, para definir si las disposiciones normativas acusadas son contrarias o no a la Constitución.

Preclusión de la investigación y sistema penal acusatorio

8. Como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corporación, la preclusión de la investigación es un mecanismo procesal mediante el cual se da por terminado el proceso penal en forma anticipada a la sentencia, en tanto que se cumplen algunas de las causales señaladas expresamente por el legislador para el efecto. Por eso, muchos doctrinantes han señalado que la preclusión equivale a la absolución del imputado porque se presenta en aquellos eventos en los que la acción penal no puede continuar o cuando el ente investigador no encuentra los elementos probatorios suficientes para mantener una acusación. Es, entonces, la preclusión de investigación una figura usual de los procesos penales en los que

el Estado es el titular de la acción penal y tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.

El artículo 250 de la Constitución, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2002, señala como una de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación la de "solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar". En desarrollo de esa norma, el título VI del Libro II del Código de Procedimiento Penal, reguló la preclusión del proceso penal en cinco artículos. El artículo 331, dispone que esta etapa del proceso penal se adelanta ante el juez de conocimiento, cuando no hay mérito para acusar y a petición del fiscal. Debe recordarse que, inicialmente, esa norma señalaba que la oportunidad para presentar la solicitud era a partir de la formulación de la imputación, pero en sentencia C-591 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexequible esa condición con lo que ahora podrá solicitarse en cualquier momento. El artículo 332 de la Ley 906 de 2004, señala que la solicitud de preclusión por parte del fiscal se presenta en 7 eventos, a saber: (i) la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; (ii) la existencia de una causal que excluya la responsabilidad; (iii) la inexistencia del hecho investigado; (iv) la atipicidad del hecho investigado; (v) la ausencia de intervención del imputado en el mismo; (vi) la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; y (vii) el vencimiento del término señalado en el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, según el cual el fiscal investigador cuenta con 30 días, contados a partir del día siguiente de la formulación de la imputación, para formular acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad (artículo 332 del estatuto procesal penal). El artículo 333 del Código de Procedimiento Penal determina el trámite a seguir cuando se ha solicitado la preclusión de la investigación, señalando que se adelantará en una audiencia pública y oral en la que el fiscal expone los motivos que lo llevaron a solicitar la terminación del proceso y podrán intervenir la víctima, el Ministerio Público y el defensor del imputado. El artículo 334 ibídem señala el efecto de cosa juzgada a la decisión de preclusión y la consiguiente revocatoria de las medidas cautelares impuestas al procesado. Y, el artículo 335, regula el evento en el que el juez competente rechace la solicitud de preclusión.

9. Nótese que la atribución de competencias al fiscal para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación que es objeto de reproche en esta oportunidad, se refiere a la terminación anticipada del proceso únicamente en la fase de

investigación, con lo que queda al margen de este juicio constitucional el análisis de la solicitud de preclusión cuando se está en la etapa del juicio. Ahora, la facultad para solicitar la preclusión de la investigación a cargo del fiscal no se discute, pues tiene claro sustento constitucional en la función atribuida específicamente al ente investigador que tiene un plazo legal para solicitar al juez que resuelva la situación jurídica del imputado (artículo 250 superior citado)5, lo que origina la inconformidad del demandante es la exclusión de dicha facultad a la defensa.

En este contexto, es necesario averiguar si el legislador tenía la obligación constitucional de autorizar a la defensa a presentar solicitud de preclusión de la investigación. Para ello, la Sala tendrá en cuenta los nuevos parámetros que el constituyente le señaló al Congreso para regular el proceso penal acusatorio, pues, tal y como lo ha sostenido esta Corporación en reiteradas oportunidades, "le está vedado al legislador romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio"6. Incluso, específicamente, en relación con la solicitud de preclusión en la fase del juzgamiento, en reciente pronunciamiento la Corte dijo, de un lado, que es necesario tener en cuenta la nueva concepción del proceso penal acusatorio y, de otro, que "la limitación de las posibilidades de preclusión en la fase del juicio, responde a la estructura y filosofía del nuevo modelo procesal, caracterizado por los principios de contradicción e inmediación de la prueba en cuya virtud la definición, durante el juzgamiento, de aspectos sustanciales, con impacto sobre un pronunciamiento de ausencia o declaración de responsabilidad penal del acusado debe fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral, contradictorio y público"7.

10. El nuevo proceso penal introducido en nuestra legislación con el Acto Legislativo número 3 de 2002, presenta, entre otras, dos características que ahora resultan relevantes para resolver el problema jurídico planteado, a saber: la acusación y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento. La primera, se resume como la prohibición al juez para proceder de oficio ("ne procedat iudex ex officio"), pues la iniciación del proceso penal solamente procede a solicitud de la Fiscalía General de la Nación. De esta forma, se sigue el proceso penal, previo el ejercicio de la acción penal frente al demandado. Entonces, a pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal no se abre ex officio por el juez, sino por solicitud del ente investigador y acusador. Así, el ejercicio de la acción penal y, por ende, la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de

realizar una imputación y una acusación previa. La segunda de las características se concreta en el aforismo según el cual “quién acusa no juzga”, en tanto que se considera necesario rodear al juez de garantías de imparcialidad para resolver la acusación penal. Así, en el esquema propio del sistema penal acusatorio la función del Estado de perseguir y sancionar el delito se adelanta en dos fases suficientemente diferenciadas:

La primera, la fase de investigación corresponde a la Fiscalía General de la Nación y su objetivo es establecer, con un mínimo grado de certeza, si el hecho investigado realmente ocurrió, si se encuentra tipificado en la ley penal, y quiénes son los autores o partícipes del mismo. Para el efecto, el ente investigador recauda los elementos materiales probatorios y la evidencia física que le permitirán, primero, imputar cargos a una persona a la que se pueda “inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito que se investiga” (artículo 287 de la Ley 906 de 2004) y, posteriormente, acusar con “probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe” (artículo 336 de la Ley 906 de 2004), para que, de este modo, desvirtúe la presunción de inocencia de quien se considera responsable del delito. En otras palabras, esta etapa se adelanta también en dos fases: la primera: la de indagación previa a la formulación de la imputación y, la segunda, una preparatoria al juicio. El control sobre la validez de las actuaciones que adelanta la Fiscalía para averiguar la verdad de lo sucedido y de la defensa para prepararse para ejercer el derecho de contradicción, corresponde al juez de control de garantías. Como la indagación fundamentalmente está reservada a la Fiscalía General de la Nación, por regla general, lo conocido por el ente investigador no es de público conocimiento y, en la mayoría de casos y principalmente antes de la imputación, tampoco por el investigado.

La segunda etapa del proceso penal es la fase del juzgamiento, la cual se adelanta ante el juez de conocimiento, quien es el director del juicio. En esta oportunidad, los elementos materiales probatorios y la evidencia física recaudada y sujeta a la contradicción de los sujetos procesales se convierte en prueba para servir de fundamento a la decisión que resuelve la responsabilidad penal del acusado que debe adoptar el juez competente. Esta etapa se caracteriza por la controversia activa entre los intereses contrapuestos que representan el fiscal acusador, la defensa, la víctima y el Ministerio Público. Es el momento procesal en que las partes intervienen en forma oral y pública para convencer al juez de que sus argumentos coinciden con la verdad procesal y material, por lo que se evidencia el fortalecimiento de los derechos de contradicción, a la defensa y de acceso a la justicia de los

intervinientes.

En relación con esta característica del sistema penal acusatorio, la Corte Constitucional dijo en anterior oportunidad:

“mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se introdujeron ciertas modificaciones al texto de la Carta Política de 1991, con el propósito de diseñar un nuevo modelo de proceso penal basado en (i) la aplicación del principio “nemo iudex sine actore”; (ii) se mantuvo el carácter judicial del órgano de investigación y acusación; (iii) se creó la figura del juez de control de garantías; (iv) se consagró el principio de oportunidad y (v) se dispuso el carácter excepcional de las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación, autoridad que, a su vez, preservó la competencia para imponer medidas restrictivas del derecho a la intimidad, pero bajo control judicial posterior// Sin lugar a dudas, se trata de cambios importantes que imponen unos nuevos parámetros hermenéuticos de la Carta Política”8.

11. La separación de la investigación y el juzgamiento exige, de este modo, que la averiguación de los hechos, la identificación del investigado, la búsqueda de los elementos probatorios y evidencias que conduzcan a averiguar la verdad de lo sucedido y de la responsabilidad en la conducta delictiva, sean responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Por esta razón, es lógico que el legislador le hubiere encargado exclusivamente a esa entidad la función de presentar al juez los elementos de juicio necesarios para que éste resuelva su petición de preclusión de la investigación o de acusación al imputado. En otras palabras, la titularidad exclusiva del fiscal de la facultad para solicitar la preclusión de la investigación en la etapa de la averiguación, deriva de la lógica del sistema penal acusatorio consistente en la separación entre la investigación y el juzgamiento.

12. Refuerza el anterior argumento el hecho de que, como bien lo sostienen algunos de los intervinientes, la solicitud de preclusión de investigación requiere, en la mayoría de los casos, de la averiguación fáctica y de la valoración de evidencias o medios probatorios que, en caso de que la terminación del proceso sea solicitado por la defensa, conduciría al descubrimiento anticipado y al debate probatorio en una etapa ajena a ello, con lo cual se afectaría el debido proceso y se alteraría la estructura del sistema penal acusatorio, pues la etapa diseñada para la confrontación probatoria y para que todos los interesados en las resultas del proceso puedan participar a cabalidad en el debate es la fase del juzgamiento. Al

respecto, resulta pertinente reiterar lo dicho por esta Corporación al analizar el tema de la preclusión de la investigación en la etapa del juicio, al señalar que esa limitación deriva de la esencia del sistema penal acusatorio, así:

“Más allá de una potestad derivada de la autonomía que la Constitución asigna al fiscal para el ejercicio de la acción penal, configura un imperativo que pretende introducir, en la fase de investigación, un factor de equilibrio entre los poderes del fiscal y los derechos del imputado, en aras de preservar la garantía de presunción de inocencia que lo ampara.

La pretensión de retrotraer el momento culminante de formación del juicio del juez sobre aspectos definitorios del caso, a una fase anterior, mediante una solicitud de preclusión que apunta a los mismos objetivos del juicio, introduce una alteración a la estructura del sistema, sin que de otra parte, tal opción se traduzca en una mayor garantía para el acusado. Éste debe contar con amplios espacios que le permitan desplegar toda una actividad probatoria y de argumentación jurídica, orientada a desvirtuar la probabilidad de verdad que ampara la acusación, tanto en relación con la existencia de la conducta delictiva, como respecto de la autoría o participación (Art. 336). Este espacio se lo brinda de manera más adecuada el juicio, que una audiencia de preclusión.

Trasladar una discusión de la complejidad fáctica y jurídica que implica la verificación de una causal excluyente de responsabilidad, la definición sobre la atipicidad de la conducta o la determinación sobre ausencia de participación en el hecho, a una audiencia de preclusión, una vez que se ha formalizado la acusación, limita no solamente las posibilidades de defensa del acusado como se indicó, sino que reduce sustancialmente los mecanismos de intervención de otros sujetos procesales (Fiscalía) e intervinientes (víctimas y ministerio público) legitimados para participar activamente en la definición del caso.

6.4. En conclusión, la norma que limita las causales que fundamentan una solicitud de preclusión durante el juzgamiento a aquellos eventos que no generan una discusión sobre la responsabilidad del acusado, constituye un desarrollo de los principios que orientan la estructura del modelo de enjuiciamiento diseñado por el A. L. No. 03 de 2002, sin que de otra parte se desconozcan garantías fundamentales del acusado tales como su derecho de defensa y de acceso a la justicia. El sistema, dentro de su estructura, le garantiza espacios adecuados para que controvierta la acusación y acredite, en el escenario probatorio

establecido por el nuevo modelo, las circunstancias previas o sobrevivientes a la acusación con potencialidad para desvirtuar los cargos y fundamentar una pretensión de absolución.

Posibilitar el traslado del debate de fondo a una fase previa del juicio oral (audiencia de preclusión), atenta no solamente contra la garantía del propio acusado a un juicio público oral, concentrado y con inmediación de la prueba, sino que limita las facultades de actuación de los demás intervinientes y sujetos procesales”9.

En consecuencia, la exclusión a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal deriva de la estructura del sistema penal acusatorio introducido en nuestra legislación mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002. Por consiguiente, ahora corresponde averiguar si, como lo sostiene el demandante, esa medida afecta gravemente el derecho a la igualdad del imputado.

Igualdad de armas y derecho a la defensa en la preclusión de la investigación

13. Tal y como lo ha dicho esta Corporación en anteriores oportunidades10, el principio de “igualdad de armas” en el proceso penal acusatorio es un imperativo constitucional que no solamente se deduce del artículo 13 de la Carta, sino también del Acto Legislativo número 3 de 2002 que señaló la estructura del nuevo proceso penal, y éste constituye una de las premisas fundamentales del mismo, pues está dirigido a garantizar que el acusador y el acusado tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses.

Este principio que, como lo llama la doctrina alemana: Waffengleichheit o Kampfparität, supone la existencia de dos partes en disputa y se estructura como un mecanismo de paridad en la lucha, de igualdad de trato entre los sujetos procesales o de justicia en el proceso. En este sentido, la Sala Séptima de Revisión de la Corte explicó:

“…se amplió la comprensión formal del principio del juicio justo (fair trial) como mera igualdad entre acusador y acusado. Y, se reconoció un mandato según el cual cada parte del proceso penal debía poder presentar su caso bajo condiciones, que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el acusador y el acusado, en detrimento del segundo11. A este principio se le

denomina igualdad de armas (equality of arms).

Las garantías fundamentales en el procedimiento penal han procurado un alcance más profundo del principio de contradicción. No sólo la posibilidad de controvertir frente a la otra parte en igualdad de condiciones (principio del juicio justo o equitativo), sino procurar la participación del acusado en el proceso, en condiciones que enmienden el desequilibrio entre los medios de que dispone éste y de los que dispone el fiscal o acusador, los cuales son claramente superiores. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador"12.

En este sentido, la igualdad de oportunidades en el proceso penal parte de una concepción del derecho a la igualdad distinta a la regla general que predica la "igualdad para los iguales y la desigualdad para los desiguales", puesto que, de hecho, se parte del supuesto de que el acusador y el acusado no se encuentran en las mismas condiciones frente al proceso penal. Aquí, entonces, se concibe la garantía del derecho a la igualdad de armas como una garantía de equiparación entre dos sujetos diferentes que pueden presentar desequilibrios en los medios de que disponen para acudir a la administración de justicia a sustentar sus argumentos y defender sus intereses, por lo que se impone a las autoridades públicas y, en especial, a las que administran justicia el deber de promover el debate procesal en condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho de contradicción entre la acusación y la defensa.

14. Sin embargo, la igualdad de armas no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso que, como se vio en precedencia, corresponde libremente al legislador dentro del marco constitucional. En efecto, en aras de proteger la igualdad de oportunidades en el proceso penal no podría pretenderse que los intervinientes y todos los sujetos procesales tengan idénticas condiciones sustanciales y procesales para ejercer sus derechos, puesto que ello conduciría a la uniformidad de los procedimientos y a la anulación de la discrecionalidad del legislador

para configurar el derecho.

En este sentido, se ha venido sosteniendo reiteradamente que el principio de igualdad de armas puede admitir limitaciones, especialmente justificables en la etapa de investigación penal, puesto que a pesar de que es fundamental que las partes cuenten con los medios procesales suficientes para defender sus intereses en el proceso penal, esa igualdad de trato no puede conducir a la eliminación de la estructura de partes que consagra el sistema penal acusatorio. De hecho, incluso, algunos doctrinantes sostienen que, por la naturaleza misma del sistema penal acusatorio, el principio de igualdad de armas es incompatible y no se hace efectivo en la investigación, en tanto que el equilibrio procesal a que hace referencia esta garantía solamente puede concretarse cuando las partes se encuentran perfectamente determinadas, por lo que, sólo en el juicio, puede exigirse que el ataque y la defensa se encuentren en situación de igualdad. De todas maneras, a pesar de que la defensa también podría preparar el juicio mediante la búsqueda de elementos probatorios y de evidencias que desvirtúen la posible acusación, lo cierto es que en la etapa de la investigación el rol fundamental corresponde a la Fiscalía General de la Nación porque ella tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

Pero, incluso, como lo advirtió esta Corporación en reciente oportunidad, el sistema penal acusatorio no es compatible con el método de investigación integral que correspondía al sistema penal de corte inquisitivo y que, ante la inactividad del procesado, imponía a la Fiscalía General de la Nación el deber de investigar lo favorable y lo desfavorable a él, pues en la actualidad la función primordial del ente investigador, en su calidad de parte sin funciones jurisdiccionales, se limita a buscar los elementos materiales probatorios y las evidencias que requiere para acusar al imputado y obtener la condena penal en beneficio de la sociedad y de la víctima, por lo que “el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo”13. En tal virtud, es razonable dentro del diseño del sistema penal acusatorio que la solicitud de preclusión de la investigación y la consecuente terminación del proceso penal sea una facultad principalmente atribuida a quien tiene a su cargo la investigación del delito, pues en caso contrario el debate respecto de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del imputado se adelantará en la etapa del juicio.

En consecuencia, no podría concluirse que para efectos de garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, la defensa también debería tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal con idénticas condiciones a las señaladas al órgano investigador, o que la defensa tendría absolutamente todas las facultades que tiene el ente acusador o que, por el contrario, la fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias que con la presunción de inocencia ampara a la defensa, pues ello no sólo desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal, sino que dejaría sin efectos las etapas del proceso penal que el constituyente diseñó para que cada uno de los intervinientes desempeñen sus tareas dirigidas a lograr la justicia material. Luego, resulta evidente que, por la estructura misma del proceso penal acusatorio, la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento.

15. Ahora, la garantía que es objeto de análisis no supone el estudio aislado de cada una de las oportunidades procesales que la ley confiere a las partes del proceso penal, sino, por el contrario, requiere una interpretación sistemática y de contexto del todo el procedimiento, pues lo que parecería ser una medida adoptada en detrimento del interés de una de las partes puede resultar favorable si se analiza en su conjunto. Luego, se concluye que el principio de igualdad de armas para el acusado y el acusador supone un análisis de contexto del proceso penal.

Entonces, al hacer un análisis sistemático de las normas que regulan cuáles son los sujetos facultados para solicitar la preclusión de la investigación en la primera fase del proceso, para la Sala es evidente que si bien es cierto, dada la estructura del sistema penal acusatorio la defensa tiene menos posibilidades de solicitar la terminación anticipada del proceso, no lo es menos que sí puede acudir al juez competente para pedirla, pues el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 autoriza a la defensa y al Ministerio Público a solicitar la preclusión de la investigación y la libertad inmediata del imputado cuando el Fiscal encargado del caso no ha formulado la acusación ante el juez de conocimiento dentro del término señalado en el artículo 175 del estatuto procesal penal y el plazo concedido por el mismo artículo 294 ibídem. En consecuencia, el hecho de que la defensa no pueda solicitar la preclusión de la investigación en la fase de la averiguación con base en las mismas causales que la ley consagra para el fiscal, no significa que el imputado nunca pueda solicitar la terminación

anticipada del proceso en la etapa de la investigación ni que se encuentra impedido para ejercer su derecho de defensa, pues cuenta con los recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal.

Además, se tiene que si el fiscal decide acusar pese a que se dan los presupuestos para precluir la investigación, es perfectamente posible que la defensa presente sus observaciones sobre el hecho en el escrito de acusación (artículo 339 del Código de Procedimiento Penal), o que interponga recurso de reposición contra la decisión de dar por terminada la audiencia de formulación de acusación (artículo 176 de la Ley 906 de 2004) o que, en etapa del juzgamiento, solicite la preclusión (parágrafo del artículo 332 del estatuto procesal penal), o que en el curso del juicio demuestre la existencia de una causal que excluya de responsabilidad al acusado, o la atipicidad del hecho investigado, o la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; causales estas de preclusión de la investigación que, de todas maneras, conducen a la absolución del acusado. En consecuencia, no se encuentra que la exclusión al imputado de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación vulnere sus derechos de defensa y de acceso a la justicia.

16. Incluso, vale la pena tener en cuenta que, como lo ha advertido esta Corporación, la solicitud de preclusión de la investigación debe estar rodeada de garantías para todos los afectados por el delito, pues la terminación anticipada del proceso tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que no les permite llegar al juicio para demostrar la responsabilidad del imputado ni para obtener la verdad, justicia y reparación de sus derechos afectados con el delito. Al respecto, la Corte dijo:

“dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías” (subrayas fuera del texto)14.

Así las cosas, la Sala encuentra que los cargos expuestos por el demandante no prosperan porque las expresiones normativas acusadas se ajustan a la Constitución, por lo que debe declarar su exequibilidad.

III. DECISION

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES las expresiones “el fiscal”, contenidas en los artículos 294, inciso 1º; 331, inciso 1º y 332, inciso 1º, de la Ley 906 de 2004 y “previa solicitud del fiscal” y “al fiscal”, contenidas en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

EN PERMISO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

IMPEDIDO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Originalmente, el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal contenía la expresión “a partir de la formulación de la imputación”, la cual fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Este artículo fue declarado exequible de manera condicionada, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el entendido “de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal”.

3 Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-774 de 2001, C-039 de 2003, C-030 de 2003, C-394 de 2002, C-310 de 2002 y C-004 de 2003.

4 Sentencia C-920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

5 No debe olvidarse que, como lo dijo esta Corporación en anteriores oportunidades, uno de los cambios estructurales con el proceso penal acusatorio se evidencia en la modificación de la autoridad competente para decretar la preclusión, pues “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”. Sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-592 de 2005.

6 Sentencia C-920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, sentencias C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-396 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Sentencia C-920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia C-591 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

9 Sentencia C-920 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Sentencias C-591 de 2005, T-1110 de 2005, C-1194 de 2005 y C-396 de 2007

11 AMBOS Kai. “Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verfahrensrechte” [El Tribunal Supremo europeo para los derechos humanos y el derecho procesal]. En ZStW 115 Heft 3. Pág. 592 y 593. Este autor explica que el principio de igualdad de armas entendido como la nivelación de la participación en el proceso, del acusado frente al acusador, se da a partir del cambio de postura del Tribunal Supremo Europeo para los Derechos Humanos, frente a la posición y al rol del Procurador General austríaco y el Procurador General belga, como entes estatales acusadores (Ibídem).

12 Sentencia T-1110 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

13 Sentencia C-1194 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

14 Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.