Referencia: expediente D-7396

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 237 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Demandante: Leonardo Cuadrado Arévalo.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Leonardo Cuadrado Arévalo contra el inciso segundo del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, por estimar que aquél vulnera los artículos 2, 13, 29 228 y 229 Superiores, al igual que el artículo 14 del PIDCP y 8 de la CADH.

I. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS.

Ley 906 de 2004

“Por medio de la cual se expide el Código de

Procedimiento Penal”.

ARTÍCULO 237. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD POSTERIOR. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías, para que realice la audiencia de revisión de legalidad sobre lo actuado, incluida la orden.

Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, decidirá de plano sobre la validez del procedimiento.

PARÁGRAFO. Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de formulada la imputación, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si

lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar.

II. LA DEMANDA

El ciudadano Jesús Nelson Enrique Prieto Guerrero presenta demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones "Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.", del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, por estimar que aquéllas vulneran los artículos 2, 13, 29 228 y 229 Superiores, al igual que el artículo 14 del PIDCP y 8 de la CADH.

Inicia el ciudadano por aclarar que en el presente caso no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto el tema no ha sido objeto de estudio por parte de la Corte, "pero en caso de que lo haya sido en el transcurso de los últimos días, dados los argumentos expresados en esta demanda, no podría argumentarse identidad de objeto en la demanda y por lo tanto no sería oponible la cosa juzgada constitucional".

A renglón seguido, expone una síntesis de algunos pronunciamientos de la Corte en relación con la figura de la omisión legislativa relativa, indicando que, precisamente ésta se presenta en relación con el inciso 2º del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que el mismo no prevé la participación de la defensa durante el trámite de la audiencia de control de legalidad posterior efectuada luego de la práctica de órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet.

Señala que no se vislumbra razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión a la defensa de la posibilidad de asistir a la mencionada audiencia, con el fin de controvertir los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía.

Agrega que la norma acusada implica un claro tratamiento desigual, en cuanto excluye a la defensa de la facultad de asistir a la audiencia de control de legalidad posterior, con lo cual se priva al indiciado de ejercer sus medios de defensa, recurso establecido constitucionalmente con independencia de todo límite temporal. Se desconoce, en consecuencia, el principio de igualdad de armas, propio de un sistema penal acusatorio.

Posteriormente, el ciudadano trae a colación diversos argumentos que intentarían justificar la medida, entre ellos, los siguientes (i) que se trata de una fase preprocesal y que sólo hay proceso cuando nos introducimos en el juicio oral; (ii) que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal; y (iii) que no pueden anticiparse debates probatorios propios del juicio oral. Todos ellos, según el demandante, no son convincentes por cuanto al ejercicio del derecho de defensa no pueden imponérsele límites temporales dentro del proceso penal.

Más adelante explica "el carácter reservado de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida por la Fiscalía General de la Nación no se afectaría en el caso que se está analizando pues, como ya quedó visto, el descubrimiento probatorio sólo se efectúa en el desarrollo de la audiencia de formulación de la acusación".

Así mismo, explica que la disposición acusada desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto la defensa no puede participar en el debate probatorio que tiene lugar durante la audiencia de control de legalidad posterior, lo cual desconoce el espíritu de la Ley 270 de 1996.

III. INTERVENCIONES CIUDADANAS Y DE AUTORIDADES PÚBLICAS.

1. Fiscalía General de la Nación.

El Señor Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán Arana, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, siempre y cuando se entienda que a dichas diligencias judiciales pueden acceder el indiciado individualizado o su defensor.

Argumenta que el derecho de defensa es comprendido por la jurisprudencia constitucional como un derecho iusfundamental asociado al debido proceso, mediante el cual se permite a todas las personas controvertir las acusaciones que contra ellas se imputen frente a una autoridad administrativa o judicial, no siendo, con todo, un derecho absoluto.

Explica que el ejercicio del derecho de defensa no puede estar sometido a límites temporales, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional en diversos fallos.

Finaliza diciendo el interviniente que "en tales audiencias también puede y debe participar el indiciado o su apoderado, máxime cuando dicha asistencia no puede entenderse como una perturbación funcional al sistema, pues de lo que se trata no es de adelantar una contradicción propia del juicio, sino la de potenciar unos argumentos defensivos al conocerse que existen elementos materiales probatorios que pueden ser utilizados en una eventual acusación, cuya recepción y acopio se somete en ese momento al escrutinio del juez de control de garantías".

2. Defensoría del Pueblo.

Luego de elaborar una presentación general del nuevo sistema penal acusatorio, la interviniente señala que, a efectos de acordar una debida solución al problema que plantea la exclusión de la defensa y del indiciado de la audiencia de control posterior de ciertas actuaciones de la Fiscalía, debe hacerse una interpretación que consulte otros bienes o derechos constitucionalmente relevantes implicados en el conflicto.

Así las cosas, sostiene que dentro de los poderes que usualmente se reconoce al Estado como portador de la potestad punitiva, se encuentra el de la reserva de la indagación preliminar y, en relación con ella, la potestad de decretar medidas de intervención en los derechos fundamentales, sin conocimiento del afectado. Estas posibilidades le otorgan al

ente acusador una ventaja que sólo resulta admisible por el interés que tiene la comunidad en la realización del bien jurídico de la justicia, interés que, de todas formas, no puede afectar de manera desproporcionada e injustificada derechos fundamentales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la audiencia de legalización posterior tiene lugar una vez practicada la medida de intervención en el derecho fundamental, como por ejemplo un allanamiento, estima la interviniente que carece de toda justificación mantener el carácter reservado frente al indiciado. En efecto, en tales casos no se ve comprometida la eficacia de la investigación, por cuanto ya fueron recolectados los materiales probatorios.

Por último, considera que la Corte no puede declarar inexequible todo el inciso segundo del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, sino condicionar su exequibilidad a la aceptación de la participación del indiciado en la audiencia de control de legalidad, e integrando igualmente a la decisión otras disposiciones del C.P.P. relacionadas con el tema.

3. Ministerio del Interior y de Justicia.

Fernando Gómez Mejía, actuando como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, interviene en el proceso de la referencia para solicitarle a la Corte declarar exequible la norma acusada.

Indica que la solicitud del ciudadano podría ser justificada si se considerara que el juez de control de garantías asume una actitud pasiva al momento de verificar la legalidad de la medida de intervención practicada por la Fiscalía. Por el contrario, dado que este funcionario adelanta un verdadero control formal y material sobre aquélla, la limitación al ejercicio del derecho de defensa durante esta etapa preprocesal resulta ser proporcionada.

Explica que la restricción al ejercicio del derecho de defensa durante la etapa preprocesal se justifica por la necesidad de preservar el material probatorio y las evidencias recaudadas por la Fiscalía, en especial, cuando se trata de combatir a la gran criminalidad, en especial, mediante técnicas como las entregas vigiladas y los agentes encubiertos.

Agrega que "establecer la obligación de notificar cuando materialmente no se ha avanzado en la identificación e individualización de una persona, ni siquiera a través del mero señalamiento de sospecha, imposibilitaría la celebración de la audiencia".

4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Gerardo Barbosa Castillo, actuando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, interviene en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte declarar exequible la norma acusada, en el entendido de que "si no se demuestran las graves razones que justifican en cada caso la exclusión del inculpado y de su defensa, debe convocárseles para que participen en la audiencia de legalización posterior".

Señala el interviniente que, aparentemente el inciso segundo del artículo 237 del C.P.P.

asume como razonable y justificado sacrificar el derecho de defensa del inculpado, en este contexto específico, en aras de privilegiar el éxito de la investigación, que podría ponerse en riesgo si se convoca al indiciado a la audiencia de legalización y se le entera de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recaudadas. Se trata entonces de una solución legal a un conflicto de derechos cuya constitucionalidad debe definirse mediante el ejercicio de la ponderación.

Indica que si el modelo procesal se basa en la confrontación de dos extremos (acusación y defensa), en teóricas condiciones de igualdad, nada explica en principio el desequilibrio que generaría en contra del inculpado y de su defensa si la indagación se desarrolla de manera oculta. Desde luego, ninguno de los extremos tendría porqué revelar los contenidos de la información recopilada, pero ni la lógica del sistema, ni la normatividad que lo desarrolla, excluyen el derecho del inculpado a ser enterado que en su contra se adelanta una indagación por determinados hechos, a fin de que se haga efectiva la garantía del derecho de defensa.

Aclara que la exclusión del inculpado y de su defensa de actuaciones de la trascendencia de la legalización de los hallazgos obtenidos mediante procedimientos tan invasivos como un allanamiento o una interceptación telefónica, no se presta a dudas. Tanto es así que su realización debe ser posteriormente consentida por un juez de control de garantías y sus resultados también tienen que pasar por el filtro de legalidad que efectúa el funcionario. Y no cabe duda que derechos fundamentales del inculpado dependen del acierto, transparencia e integridad con que se legalicen las evidencias físicas y elementos materiales probatorios obtenidos a través de esos excepcionales medios invasivos.

Señala que en tales casos se confrontan derechos fundamentales de raigambre constitucional, con intereses y estrategias de carácter procesal, ciertamente importantes, pero de un rango axiológico inferior. Desde esta perspectiva, no parece justificarse el sacrificio de los derechos fundamentales en juego del inculpado que está implícito en el texto legal demandado. En otras palabras, no podría justificarse el menoscabo de derechos fundamentales, so pretexto de la naturaleza del modelo procesal pues, como ya se observó, ni la teoría impone una rigidez tal, ni la Constitución condiciona la estructura procesal a requisitos como éste.

Así las cosas, el interviniente considera que, tal y como está redactada la norma acusada, se presenta un quebrantamiento del principio de igualdad y equilibrio de las partes en el procedimiento acusatorio.

5. Universidad Libre.

En su concepto, la disposición acusada desconoce el artículo 28 Superior, por cuanto permite una intromisión en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por cuanto, una vez practicado el allanamiento, la persona no puede defenderse ante el juez de control de garantías. En efecto, no se le permite expresar sus argumentos defensivos o controvertir los motivos que condujeron a la práctica de la medida.

De igual manera, considera vulnerado el artículo 13 Superior por cuanto el indiciado

queda en franca desventaja frente al ente acusador durante la etapa preprocesal.

Finalmente concluye diciendo "el indiciado se hace merecedor a ejercer su defensa técnica una vez se le han afectado garantías constitucionales, como el de la intimidad, y el de no ser molestado en su persona, en su familia y el de que su domicilio no le sea registrado, tal como lo desarrollan los artículos 15 y 28 constitucionales, pues es lo mínimo que puede hacer el Estado, en pro de garantizársele un debido proceso".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en cumplimiento de la Constitución, presentó concepto de fondo No. 4715, solicitándole a la Corte "ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C- 025 de 2009".

En tal sentido, explica que los cargos que presenta el actor resultan similares a los que previamente plantearon otros ciudadanos en el expediente D- 7226, los cuales fueron en su momento examinados por el Despacho en concepto núm. 4597 del 2 de septiembre de 2008:

"problema jurídico.

Al Ministerio Público corresponde determinar si el artículo 237 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, vulnera el derecho a la defensa en el proceso penal, la igualdad y el debido proceso y con ello los artículos 2, 4, 13, 29 y 229 de la Constitución, al excluir la participación de la defensa en la audiencia de control de legalidad posterior a las diligencias de que tratan los artículos acusados, cuando el cumplimiento de la orden se ejecuta antes de que se formule la imputación. Así mismo, debe determinar si por la misma causa resultan inconstitucionales los artículos 242, 243, 245 de la Ley 906 de 2004, por remitir expresa o tácitamente a la realización de la audiencia de control de legalidad dentro de las mismas condiciones que excluyen de participar en ella a quien no ha sido imputado y a su defensa".

Como se puede observar existe identidad entre los problemas jurídicos a resolver, de "suerte que en esa ocasión el Ministerio Público le solicitó a la Corte Constitucional realizar el siguiente pronunciamiento:

"Declarar la EXEQUIBILIDAD de los apartes demandados de los artículos 237, 242, 243, 244 y 245 de la Ley 906 de 2004, que bajo el entendido de que, cuando una persona tenga conocimiento de que en las operaciones realizadas en la etapa de indagación preliminar se esté investigando su presunta participación en un hecho delictivo, es decir, se haya individualizado en forma preliminar al presunto infractor, debe autorizársele su participación y la de su abogado en la audiencia de control de legalidad de dichas operaciones si así lo solicita, para ejercer el derecho de defensa.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud

del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Problema jurídico.

El ciudadano Jesús Nelson Enrique Prieto Guerrero presenta demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones "Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.", del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, por estimar que aquéllas vulneran los artículos 2, 13, 29 228 y 229 Superiores, al igual que el artículo 14 del PIDCP y 8 de la CADH.

Al respecto, el demandante plantea que la disposición acusada constituye un caso de omisión legislativa relativa, en la medida en que aquélla no prevé la participación de la defensa durante el trámite de la audiencia de control de legalidad posterior efectuada luego de la práctica de órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet.

A su juicio, no se vislumbra razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión a la defensa de la posibilidad de asistir a la mencionada audiencia, con el fin de controvertir los elementos probatorios recaudados por la Fiscalía.

Agrega que la norma acusada implica un claro tratamiento desigual, en cuanto excluye a la defensa de la facultad de asistir a la audiencia de control de legalidad posterior, con lo cual se priva al indiciado de ejercer sus medios de defensa, recurso establecido constitucionalmente con independencia de todo límite temporal. Se desconoce, en consecuencia, el principio de igualdad de armas, propio de un sistema penal acusatorio.

En relación con los intervinientes, algunos coadyuvan la demanda, solicitándole a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma; otros, por el contrario, solicitan una declaratoria de exequibilidad simple de la misma.

La Vista Fiscal, por su parte, señala que en el presente caso se presentaría el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tomando en cuenta lo decidido en sentencia C- 025 de 2009.

Así las cosas, la Corte debe resolver inicialmente si, con base en lo decidido en sentencia C- 025 de 2009, se presenta en este caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3. Análisis de la operancia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

La cosa juzgada constitucional, en términos generales, hace referencia a los efectos de las sentencias de la Corte, su carácter inmutable y a la imposibilidad de presentar recursos en contra de las decisiones en ellas consagradas. De allí que, el efecto general de la cosa juzgada constitucional se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de constitucionalidad sobre la norma que ya ha sido objeto de examen por esta Corporación.

De igual manera, la Corte ha considerado que cuando en un determinado fallo no se otorga a la decisión efectos de cosa juzgada relativa a los cargos analizados en la sentencia, ni "ésta puede deducirse claramente de la parte motiva de la misma"1, en virtud de la presunción de control integral, y salvo la existencia de cosa juzgada aparente por carencia de análisis o motivación del fallo, se considera que la decisión tiene carácter de cosa juzgada absoluta. Por el contrario, bien puede acaecer que la Corte al declarar la exequibilidad de una norma haya limitado su decisión a un aspecto constitucional en particular o a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva sentencia, caso en el cual la cosa juzgada tiene carácter relativo, pudiendo ser usual que tal alcance limitado de la decisión se haga expresamente en la parte resolutiva de la sentencia2, circunscribiéndola al preciso ámbito de lo formal o a los cargos o disposiciones superiores que fueron analizados en la sentencia, como también puede suceder que la delimitación de los efectos de la sentencia no se haya hecho en la parte resolutiva sino que el alcance se restringe en la parte motiva, dando lugar a lo que la jurisprudencia ha denominado "cosa juzgada relativa implícita".3

Ahora bien, en el caso concreto, la Corte debe examinar si, en relación con las expresiones "Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia", del artículo 237 del Código de Procedimiento Penal, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que esta Corporación en sentencia C- 025 de 2009 decidió lo siguiente:

"Primero.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "sólo" contenida en el inciso segundo del artículo 237 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", y EXEQUIBLE, por los cargos propuestos y analizados, la expresión "Durante el trámite de la audiencia […] podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia", contenida en la misma disposición, siempre que, dentro del respeto a la naturaleza de cada una de las etapas estructurales del procedimiento penal acusatorio, se entienda que cuando el indiciado tenga noticia de que en las diligencias practicadas en la etapa de indagación anterior a la formulación de la imputación, se está investigando su participación en la comisión de un hecho punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita.

Como se puede apreciar, los cargos de inconstitucionalidad corresponden a los mismos planteados en el presente proceso, motivo por el cual ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C- 025 de 2009.

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

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado

Impedimento aceptado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada (e)

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ Magistrada (e)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C- 709 de 2002 reiterada en fallo C-070 de 2003.

2 Sentencia C-774 de 2001

3 Aún así, existen situaciones en las cuales la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada aunque en la parte resolutiva no se indique dicha limitación,

“…en tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutiva y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido que sólo se ha analizado determinados cargos…”. (ver sentencias C-774 de 2001 y C-478 de 1998)