Sentencia C-342/07

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Imposibilidad para la víctima de impugnar decisión sobre la aplicación de dicho principio, es inconstitucional

Referencia: expediente D-6486

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Demandantes: Nazly Niyereth Burgos Patiño y Ana Milena Enriquez Arismendy

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las ciudadanas Nazly Niyereth Burgos Patiño y Ana Milena Enriquez Arismendy presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Mediante Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil seis (2006) el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro del Interior y de Justicia, al fiscal General de la Nación, al Presidente de la Comisión Colombiana de Juristas y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia y de Nariño, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

A continuación se transcribe el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y se subraya el segmento demandado.

"LEY 906 de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

Artículo 327. Control Judicial en la aplicación del Principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, [siempre que con ésta se extinga la acción penal]¹

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

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

I. LA DEMANDA

Consideran las actoras que el aparte acusado de artículo 327 de la Ley 906 de 2004 vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29 y 229 de la Constitución, cuyos textos transcriben, así como los artículos 5, 11 y 25-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 2-3 y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las demandantes elaboran una introducción referente a la importancia de los principios constitucionales y al carácter finalista de la Carta y a continuación señalan que el segmento demandado quebranta el artículo 31 superior que, en su criterio, al consagrar el derecho fundamental a la doble instancia, constituye “piedra angular dentro del Estado Social de Derecho”, cuyo sujeto cardinal es la persona y su dignidad que se transgrede cuando se impide el acceso a un juez superior que constate si la determinación del inferior “se fundamentó en razonables bases fácticas y legales”.

Estiman las ciudadanas demandantes que “la denegación de acceder a la doble instancia se cristaliza en una vulneración del derecho al libre acceso a la administración de justicia” contemplado en el artículo 229 de la Constitución y en virtud del cual la doble instancia constituye una garantía constitucional ante la arbitrariedad, así como “un componente vital, idóneo y eficaz para la corrección de yerros en los que pueda incurrir el juez de garantías”.

Aluden luego ampliamente las actoras a la igualdad como principio y como derecho y expresan que los sindicados o acusados en materia penal “mantienen una relación diferenciada de desigualdad ante las partes que dirigen el proceso”, de lo cual coligen que esas personas son discriminadas por su condición y que el aparte demandado profundiza esa discriminación, pues a aquellos sujetos a quienes se aplica el principio de oportunidad se les priva de la oportunidad de acceder a otra instancia, mientras que a otros sujetos de la acción penal se les permite interponer recursos y esto sin que medie un objetivo altruista o una “razón positiva lógica”, todo lo cual evidencia un trato desigual, arbitrario y desproporcionado que perjudica al sindicado.

Añaden las demandantes que “la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho a la defensa” establecido en el artículo 29 de la Constitución y afirman que el artículo parcialmente demandado ni siquiera atiende a “lo estipulado en la misma ley”, puesto que el artículo 176 de la ley 906 de 2004 señala que procede el recurso de apelación contra la sentencia y no acontece otro tanto en la hipótesis regulada por el artículo 327, siendo que la decisión a la cual se refiere tiene “los elementos necesarios para configurar una sentencia, puesto que con esa determinación que toma el juez de control de garantías lo que hace es resolver sobre la suerte del proceso” y si se impide la apelación “tampoco podrá recurrirse al recurso extraordinario de casación y a la acción de revisión”.

También estiman las libelistas que, si bien el artículo 31 de la Carta dejó en manos del legislador la posibilidad de señalar excepciones, esa facultad se debe ejercer sin infringir el resto del ordenamiento constitucional y en particular los derechos humanos, cosa que no acontece con el artículo acusado en forma parcial, que vulnera “ocho normas constitucionales”, tres de ellas “que se consideran fundamentales” y, sobre todo, la dignidad humana que es “la piedra angular del Estado Social de Derecho”, fuera de lo cual no atiende a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ni a la exigencia constitucional de un debido proceso”, ya que el imputado carece de oportunidades para hacer valer sus garantías constitucionales, cuando es lo cierto que “en materia penal la Constitución ordena que todos los procesos sean de doble instancia”, con la única excepción de aquellos casos en que la propia Carta establece fueros especiales” y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, esto adquiere mayor sentido tratándose de sentencias condenatorias, requisito que, según creen las actoras, se cumple cuando el juez de garantías ordena indemnizar a la víctima, pues “automáticamente se produce una sentencia desfavorable en contra del imputado, ya que si se le condena a pagar perjuicios es porque se lo ha encontrado responsable de los cargos”.

De todo lo expuesto deducen las demandantes que el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 desconoce la supremacía de la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos citadas en la demanda, que prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal e integran el bloque de constitucionalidad.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía intervino en representación del Ministerio del Interior y de Justicia para solicitar a la Corporación desestimar las acusaciones planteadas en la demanda. El interviniente señala, en primer lugar, que la demanda está fundamentada en apreciaciones valiosas pero de marcado carácter subjetivo que no derivan del texto sino de una errónea interpretación del mismo.

Alude luego la intervención al principio de oportunidad y a sus características generales, para detenerse a continuación en consideraciones referentes a la facultad de configuración legislativa, según las cuales, a la luz de lo que el legislador ha definido como sentencia, el auto por medio del cual el juez de garantías ejerce control sobre la actuación del fiscal en

cuanto a la aplicación del principio de oportunidad no es una sentencia y, por lo mismo, el artículo 31 superior no se refiere a esta providencia al establecer el principio de la doble instancia.

Según el interviniente, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad de establecer excepciones a la doble instancia y, aún cuando esta facultad no se traduce en una autorización plena para establecer excepciones indiscriminadamente, lo cierto es que el texto normativo acusado es razonable y proporcional y no supone una limitación gravosa de los derechos invocados en la demanda, pues “no impide cuestionamientos a otras decisiones distintas a la que es objeto de estudio” que puedan afectar los derechos del procesado o de la víctima.

El representante del Ministerio del Interior y de Justicia considera que la disposición atacada cumple una finalidad legítima y constitucionalmente relevante, cual es asegurar la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso, fuera de lo cual el control de legalidad establecido en el precepto cuestionado es adicional al control interno que ejerce la propia Fiscalía, tratándose, entonces, de un control de legalidad formal y material, externo, horizontal que ejercerán los jueces de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad.

Destaca el interviniente que, como los fiscales pertenecen a la rama judicial, el control es ejercido por un juez externo a la Fiscalía y respecto de una providencia proferida por otro funcionario judicial, de donde deduce que “el legislador podía razonablemente confiar en que era suficiente con permitir este control externo sin crear, a su turno, otro control de un juez externo respecto de la providencia proferida por el juez que revisó la legalidad formal y material de la aplicación del principio de oportunidad”.

En la intervención se indica, además, que el control de legalidad de la aplicación del principio de oportunidad es un control externo atribuido a los jueces de garantías, un control posterior que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, un control obligatorio y automático que se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión.

De acuerdo con la intervención, siendo un control obligatorio y automático, si el fiscal no solicita la audiencia dentro del término de cinco días siguientes a la determinación de la fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, la petición la puede formular cualquiera de los intervinientes o el Ministerio Público y no se puede olvidar que el juez de control de garantías ejerce un control de legalidad que constituye un filtro, a más de lo cual la Procuraduría General de la Nación “cumplirá una función de garante del orden jurídico y representante del interés de la colectividad, cuando la Fiscalía decida proceder al archivo de las diligencias penales, con fundamento en criterios que no se ajusten a los límites fijados en la ley”.

2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El ciudadano Mario Germán Iguarán Arana, en su condición de Fiscal General de la Nación intervino en el proceso y solicitó a la Corte decretar la inexecutable por inconstitucionalidad del precepto demandado.

En opinión del señor Fiscal General la ausencia de impugnación puede afectar tanto los derechos del imputado como los derechos de la víctima que son sujetos de especial protección dentro del proceso penal. El imputado resulta afectado, pues “no se regula el procedimiento a seguir en caso de que el juez de garantías rechace la aplicación del principio”, cuyos beneficios se dejarían de obtener, sin haber oído los argumentos que en contra de la decisión tuviera el imputado, mientras que la víctima resulta afectada, ya que una aplicación del principio de oportunidad en detrimento de sus derechos no podría ser controvertida dentro del proceso penal, sino en ejercicio de las acciones civiles contra el imputado.

Señala el señor Fiscal General que “la norma que impida a un ciudadano acudir ante la administración de justicia sería contraria al artículo 229 de la Constitución” y, en este sentido, “si una decisión tan importante como es la aplicación del principio de oportunidad, que tiene como consecuencia la no iniciación del proceso, se decide de plano y no permite recurso alguno, conlleva negación del acceso a la justicia”.

A continuación el Fiscal General expone algunas consideraciones doctrinarias sobre la naturaleza del principio de oportunidad e indica que “es por lo menos, incoherente el establecimiento de garantías jurídicas ante la aplicación del mismo, sin que estas cumplan plenamente sus objetivos y tengan funcionalidad real”. En este orden de ideas, para el señor Fiscal al demandante le asiste razón, pues si bien el principio de doble instancia no es absoluto, puede ser limitado en aras de la protección de las garantías propias del debido proceso, del derecho de defensa, de la justicia o de la equidad, del acceso a la administración de justicia y de la igualdad.

Finalmente el interviniente apunta que el principio de oportunidad se justifica cuando resulta excesiva la acción penal, que no es instrumento para concentrar la acción del Estado en perseguir a quienes son considerados enemigos del gobierno de turno ni para favorecer a los amigos y que, por lo tanto, la única manera de asegurar que “no sea utilizado para efectos que excedan su única justificación es, precisamente, permitiendo control judicial más fuerte y rogado sobre el control obligatorio en cabeza del juez de garantías”.

3. Intervención de la Universidad del Rosario

En representación de la Universidad del Rosario intervino el profesor Alfredo Rodríguez Montaña, quien apoya la solicitud de inconstitucionalidad que plantean las demandantes.

Después de indicar que el principio de oportunidad es complementario del principio de legalidad y de puntualizar que es erróneo denominarlo principio de discrecionalidad, el interviniente expone que la decisión mediante la cual el juez de control de garantías resuelve sobre la aplicación o la inaplicación del principio de oportunidad no es una sentencia condenatoria sino un auto y que no prever la segunda instancia respecto de este auto carece de razonabilidad y de proporcionalidad, vulnera el derecho del imputado al debido proceso y el derecho de las víctimas al acceso a la administración de justicia.

A juicio del profesor que interviene, el derecho de las víctimas no se reduce a obtener una indemnización y, por lo tanto, no es razonable que se les niegue el recurso de apelación para obtener una reconsideración del caso y tampoco lo es tratándose del encartado, pues la

aplicación del principio de oportunidad supone la existencia de prueba sobre la autoría o participación en la comisión de una conducta punible y, entonces, el encartado está en todo su derecho de manifestar su rechazo.

Sostiene el interviniente que el aparte demandado vulnera el derecho a la igualdad, puesto que “no hay justificación alguna para que pueda apelarse el auto que rechace o decrete la solicitud de preclusión de la investigación y no el auto a través del cual se dé aplicación al principio de oportunidad, siendo que en muchas ocasiones esta es una forma de extinguir la acción penal al igual que las demás causales para la preclusión de la investigación”. Así, “al enfrentarse a una causal diferente de preclusión de la investigación” existe el derecho a recurrir la decisión, mas no cuando se trata de dar aplicación al principio de oportunidad.

Continúa su exposición el profesor Rodríguez Montaña señalando que “el principio de oportunidad fue creado en respuesta de intereses sociales, en pro de una efectividad del proceso penal y a la descongestión de los despachos judiciales en causas que, bajo el entendido de una política criminal, no eran socialmente relevantes” y que “no por ello deben desconocerse los derechos de los demás intervinientes en el proceso, quienes los ven comprometidos con la aplicación del principio de oportunidad”, fuera de lo cual “se les niega el derecho de contar con una opinión más experta de la autoridad de segunda instancia, que garantice la legalidad de una primera decisión sobre su procedencia o improcedencia”. Como consecuencia de lo anterior se instrumentaliza a los afectados con el proceso penal, esto es a las víctimas, a la sociedad y hasta al mismo imputado, lo que “genera una vulneración del derecho inherente al ser humano como es la dignidad humana”, contemplada en el artículo 5 superior “y por ende también el artículo 1 de la Constitución Política”.

Insiste el representante de la Universidad el Rosario en que el segmento demandado del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 vulnera el derecho a la igualdad, dado que existe la posibilidad de recurrir el auto a través del cual se decreta o se rechaza la preclusión, pero no cuando se da aplicación al principio de oportunidad y añade que “también se desata una violación del artículo 2 del mismo texto fundamental porque el Estado, a través del órgano legislativo, consagró una expresión, que contrario a promover el derecho a la igualdad en situaciones similares, realmente lo desconoce y, por ende, no garantiza la efectividad de este derecho”.

En opinión del interviniente la vulneración del derecho a la igualdad conduce al quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia que “no se agota con la creación de mecanismos para acudir ante la jurisdicción, sino que también incluye aquellos dispositivos que garantizan la protección igualitaria de derechos dentro del proceso penal”.

Finaliza su intervención el profesor Rodríguez Montaña haciendo ver que la disposición acusada vulnera el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho de contradicción que se refleja en la oportunidad de recurrir las decisiones “que se consideran adversas a los intereses inmersos dentro del proceso”, así como el artículo 4 superior, cuya violación es consecuencia necesaria “de la prosperidad de la acción de inconstitucionalidad”.

4. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, en su calidad de director y representante legal de la

Comisión Colombiana de Juristas, interviene para sustentar la inconstitucionalidad de la disposición demandada. Inicialmente se indica en la intervención que puede suceder que la aplicación del principio de oportunidad resulte desproporcionada cuando ante una conducta que no amerite la intervención del aparato judicial “y procediendo alguna causal se decidiera inaplicar el principio y continuar con la investigación”, dándose lugar de tal manera a una discriminación contra la persona procesada.

No obstante lo anterior, en opinión del ciudadano Gallón Giraldo, en razón de su naturaleza de excepción al principio de legalidad estricta, el principio de oportunidad “tiene la potencialidad de afectar especialmente los derechos de las víctimas de los delitos que dejan de ser investigados por parte del Estado”. En consecuencia, la aplicación de este principio debe ser excepcional, pues “abre la posibilidad de que conductas graves escapen a la persecución penal, y que las víctimas de esos delitos se vean abandonadas por el Estado”.

Hace énfasis el interviniente en que la aplicación inadecuada del principio de oportunidad puede vulnerar aspectos básicos de la Constitución referentes a la igualdad de tratamiento, al acceso a un recurso judicial efectivo, a la solución del conflicto penal mediante un juicio público, inmediato, oral y con todas las garantías e indica que “una aplicación amplia y desproporcionada del principio de oportunidad impediría a los ciudadanos tener certeza acerca de los casos en los cuales el estado suspenderá, interrumpirá o renunciará al ejercicio de la acción penal”.

A continuación el representante de la Comisión Colombiana de Juristas alude al deber de garantizar la efectividad de los principios y derechos e invoca normas internacionales incorporadas al ordenamiento colombiano, que establecen el derecho a un recurso judicial efectivo y a todas las garantías judiciales y concluye que “serán las víctimas de los delitos que no se investiguen, quienes se verán principalmente afectadas con el incumplimiento de ese deber constitucional, pues su acceso a un recurso judicial efectivo se truncará con la decisión de la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad”, violación que sería mayor “si el principio de oportunidad se llegara a aplicar en delitos constitutivos de violaciones a derechos humanos o infracciones a derecho internacional humanitario”.

Con base en sentencias de la Corte Constitucional recuerda el interviniente que en el Congreso existían serias dudas respecto de la conveniencia de introducir el principio de oportunidad, que esas dudas fueron superadas mediante la previsión de un control judicial, que conforme a la voluntad del órgano legislativo, en todos los supuestos de aplicación debe existir un control dirigido a evitar la arbitrariedad de la decisión, motivos por los cuales las partes y la víctima tienen derecho a la doble instancia y concluye afirmando que “en el marco de un proceso regido bajo el modelo acusatorio y teniendo en cuenta que las víctimas deben gozar de plenas facultades, puede afirmarse que el principio de igualdad de armas implica que las víctimas deben tener derecho a sostener la acusación cuando el ente investigador se abstiene de hacerlo” y “deberían tener derecho a seguir adelante con el proceso a través de la acusación privada”.

5. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

En representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal intervino el ciudadano José Fernando Mestre quien alude, en primer lugar, a la “larga, repetitiva, confusa y casi

incomprensible demanda presentada por las ciudadanas demandantes, que bien podía haber sido inadmitida” para destacar luego que la pretensión de inconstitucionalidad se fundamenta en premisas completamente erradas, por cuanto, de una parte, “la aplicación del principio de oportunidad no es una decisión sobre el fondo del conflicto penal y tampoco lo es la providencia dictada en ejercicio del control de legalidad” y, de otra parte, “el principio de la doble instancia admite limitación legal, con algunas restricciones que ha precisado la jurisprudencia constitucional, salvo en asuntos penales y en acción de tutela”.

Sostiene el interviniente que la aplicación del principio de oportunidad no es un acto de índole judicial, pues el Acto Legislativo 3 de 2002 le retiró a la Fiscalía las principales funciones judiciales y dispuso un control automático respecto de las conservadas que son, básicamente, las contenidas en el segundo inciso del numeral 1 y en el numeral segundo del artículo 250, casos en los cuales los Fiscales delegados fungen como jueces y el Fiscal General debe respetar su autonomía.

Según el representante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el principio de oportunidad tiene calidad “netamente administrativa”, ya que “el carácter dispositivo de la pretensión impide que se le pueda considerar como acto jurisdiccional, pues la disposición de la pretensión es un asunto del resorte de las partes y no del tercero imparcial que decide” y una cosa son los mandatos legales que impiden la continuación de la investigación o del proceso aún en presencia de un delito, como el desistimiento y la conciliación, y “otra cosa es la posibilidad de suspender, interrumpir o renunciare a la persecución penal por motivos de política criminal”.

Adicionalmente, estima el interviniente que no se trata de una facultad judicial “por lo dispuesto en la propia norma constitucional, según la cual la aplicación del principio de oportunidad consiste en la renuncia, interrupción o suspensión de la persecución penal por motivos de política criminal y no por cuestiones de fondo” relativas, por ejemplo, a la configuración del delito y la participación del sujeto en el mismo, es decir, las cuestiones de dogmática penal”, así que tratándose de una cuestión de política criminal, “no se percibe la pertinencia de la estructura judicial en su realización”, sino “la necesidad de que entren en toda su expresión los principios de unidad de gestión y jerarquía”.

Así, a pesar de lo que preceptúa el artículo 80 de la Ley 906 de 2004 al extender el efecto de cosa juzgada al principio de oportunidad, su aplicación “no puede hacer tránsito a cosa juzgada, porque no se juzga el caso de fondo, sino que se toma una decisión político criminal no dogmática para cesar la persecución temporal o definitivamente”, fuera de lo cual “una decisión que hace tránsito a cosa juzgada no puede ser objeto de un control de legalidad posterior como el dispuesto para la aplicación del principio de oportunidad”.

Afirma el interviniente que se debe diferenciar la aplicación del principio de oportunidad que hace la Fiscalía, de la decisión sobre su control de legalidad, proferida por el juez de garantías que sí hace tránsito a cosa juzgada, “pues si se falló la legalidad del acto que incorpora la decisión, no es posible cuestionar la legalidad de dicho acto de aplicación del principio de oportunidad en otro proceso o ante otra autoridad judicial; y si éste resulta revocado por ilícito, la Fiscalía no puede desconocer dicha decisión sobre ese acto concreto”.

De esta manera resulta claro que en el marco del principio de oportunidad “sí hay una decisión judicial, pero ésta no es la de su aplicación, sino la de su control de legalidad” y a esta última decisión se refiere el aparte demandado. En otros términos, “la norma no se refiere a una imposibilidad de recurrir la aplicación del principio de oportunidad, sino a la imposibilidad de recurrir la decisión fruto de su control de legalidad”, de forma que si se declara legal el acto de aplicación “eventualmente podrían estar interesados en apelarlos las víctimas o el ministerio público, mientras que, si resulta ilegal, el interés recaería en la Fiscalía e indirectamente en el investigado que se vería favorecido “por la decisión política de la Fiscalía” y de cualquier modo “el interés en el recurso no recaería directamente en las causas de aplicación del principio de oportunidad sino en la legalidad o no del acto que incorpora la decisión”.

A continuación el interviniente explica que la ley puede limitar el principio de la doble instancia”, siempre y cuando respete los derechos fundamentales de los intervinientes o interesados o los limite con arreglo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Apunta el representante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal que “la decisión que resuelve el control de legalidad no es una sentencia de tutela ni es una sentencia que resuelva de fondo la pretensión penal”, ya que “de hecho ni siquiera resuelve el fondo del asunto”, dado que no versa “sobre la configuración o no del delito ni respecto de la participación de un sujeto en su perpetración” y por ello “no se encuentra dentro de la prohibición expresa”.

En cuanto hace a la defensa “no puede alegar mayor vulneración de sus derechos, pues la Fiscalía debe cumplir con su deber enunciado, salvo que tome la decisión discrecional de aplicar el principio de oportunidad en los casos en que ello sea posible según la ley, lo que implica la ausencia de derecho a que esta decisión sea tomada a favor suyo por la Fiscalía”.

El interviniente señala que, por su parte, el Ministerio Público “tiene una posición neutral en este caso, debido a que, por regla general, la aplicación del principio de oportunidad no pone en peligro el patrimonio del Estado y “salvo por el asunto de las víctimas, no hay compromiso de derechos y garantías fundamentales”, mas sin embargo, “su posibilidad de intervención antes de la decisión parece una oportunidad procesal suficiente para hacer valer sus argumentos”.

Respecto de las víctimas anota el interviniente que la decisión de aplicar el principio de oportunidad puede afectar directamente sus derechos a la verdad y a la justicia, especialmente en los casos de renuncia a la persecución que tiene un efecto definitivo, lo que quiere decir que habrá ausencia de proceso judicial para la determinación de la verdad y el señalamiento de responsabilidades que implica la justicia e indica que si a juicio de las víctimas la decisión es ilegal y el control de legalidad no funciona para anular las decisiones contrarias a la ley, “podría pensarse en la no proporcionalidad de la disposición que niega la posibilidad de apelación”, pese a lo cual, según el interviniente, “toda la reglamentación relativa al principio de oportunidad respeta cabalmente los derechos de las víctimas, por lo cual puede considerarse constitucional la disposición atacada”.

En la intervención se añade que la ausencia de recursos para el control de legalidad no es desproporcionada, pues la aplicación del principio de oportunidad es excepcional, los motivos

de política criminal que tuvo el Congreso para establecer las causales incluyen los intereses de las víctimas, la Fiscalía, a su turno, debe consultar y contemplar los intereses concretos de las víctimas antes de tomar la decisión, las víctimas tienen participación en la audiencia de control de legalidad, lo que les permite exponer de manera oportuna sus argumentos sobre los eventuales vicios de legalidad que tiene la decisión y la Constitución directamente confirió este poder discrecional a la Fiscalía, “por lo que los derechos de las víctimas se respetan con la oportunidad de participación en la toma de la decisión”.

I. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Habiendo sido aceptados los impedimentos que en la debida oportunidad presentaron el señor Procurador General de la Nación y el señor Viceprocurador, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales, Carmenza Isaza Delgado, rindió en término el concepto de rigor y en él solicitó a la Corte “Inhibirse de proferir fallo de fondo respecto de las expresiones acusadas del artículo 327 de la Ley 906 de 2004” y, en subsidio de lo anterior, declarar exequible el aparte demandado.

Respecto de la solicitud de inhibición en la vista fiscal se lee que “las demandantes hacen distintas y mezcladas disertaciones sobre el Estado Social de Derecho, la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y la segunda instancia en los procesos penales como la regla general, de las cuales no se desprende una argumentación mas o menos coherente frente a la presunta violación del preámbulo y de los artículos 2, 4, 5, 3, 29, 31 y 229 de la Constitución Política”.

A lo anterior el concepto del Ministerio Público añade que tampoco se desarrolla un discurso jurídico que demuestre la vulneración de los distintos instrumentos de derecho internacional referidos en la demanda y que el cargo por la presunta violación del principio de igualdad, además de ininteligible, “omite exponer uno de los elementos centrales de cualquier juicio de igualdad cual es identificar el conglomerado beneficiado con determinada medida y aquel que compartiendo idéntica condición fáctica o procesal, se señala como discriminado por excluirse del beneficio reclamado”.

En lo atinente al artículo 31 de la Constitución se consigna en la vista fiscal que las demandantes hacen una lectura irrazonable de esta disposición constitucional y también del artículo parcialmente cuestionado, por cuanto del alcance de este último no se deduce que la decisión proferida por el juez de garantías cuando ejerce el control de la aplicación del principio de oportunidad sea una sentencia condenatoria y tal interpretación “en sano criterio no alcanza a despertar inquietudes sobre la constitucionalidad de la misma, luego la argumentación no es suficiente “para generar un debate sobre la conformidad o no del aparte demandado con la Constitución”.

Adicionalmente, en el concepto del Ministerio Público se expresan algunas razones que avalan la constitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, para el caso de que la Corte estime procedente el examen de constitucionalidad.

Sobre el particular, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales indica que el

principio de oportunidad es un mecanismo idóneo y eficaz para extinguir la acción penal y “a diferencia de la sentencia no comporta una declaración de responsabilidad y condena en contra del procesado, sino la renuncia del Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, al ejercicio de la persecución penal, sin violentar los derechos fundamentales del imputado y de las personas perjudicadas con los hechos investigados”.

De acuerdo con la vista fiscal, la aplicación del principio está revestida de garantías destinadas a resguardar la presunción de inocencia y los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la acción penal, como que, por ejemplo, el imputado tiene derecho a estar presente, directamente o mediante su defensor, y a ser oído si así lo solicita, fuera de lo cual puede pedir, de manera libre y voluntaria, la suspensión del procedimiento a prueba, planteando, para ese efecto, un plan de reparación del daño que queda sujeto a la revisión y acogida del fiscal y de la víctima.

Finalmente, en el concepto del Ministerio Público se hace énfasis en que “el legislador no está obligado a consagrar mecanismos de impugnación en todos los eventos”, pues el artículo 31 superior lo autoriza para establecer excepciones, sin que sea “un imperativo superior el establecimiento de recursos contra los autos que dicte el juez de garantías, aspecto éste respecto del cual el legislador tienen un amplio margen de configuración cuando se ocupa de fijar las formas propias de cada juicio”.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia.

Aduciendo la vulneración del derecho a la doble instancia contemplado en el artículo 31 de la Carta, del derecho a acceder a la administración de justicia establecido en el artículo 229 superior y también de los derechos a la igualdad y a la defensa, respectivamente previstos en los artículos 13 y 29 de la Constitución, así como la violación de distintos principios y valores e incluso de disposiciones pertenecientes a tratados internacionales, las actoras solicitaron a esta Corte declarar la inconstitucionalidad de la expresión “contra esta determinación no procede recurso alguno”, perteneciente al segundo inciso del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Al emprender al análisis la demanda, la Corte verificó que el apartado objeto de tacha ya había sido demandado y que sobre él recayó la declaración de inconstitucionalidad, como consta en la Sentencia C-209 de 20072 en cuya parte resolutive se decretó la consiguiente inexequibilidad.

En términos generales, la Corte consideró que la decisión mediante la cual el juez de garantías controla la aplicación del principio de oportunidad tiene una gran relevancia, que, por lo mismo, no se puede privar a las víctimas, ni aún al fiscal, de la posibilidad de impugnarla, para garantizar así un mayor control y que impedir la impugnación resulta incompatible con la Carta, sobre todo tratándose de una decisión capaz de afectar los

derechos de las víctimas.

En las condiciones anotadas, en esta oportunidad la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-209 de 2007, debido a que respecto del segmento demandado ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que fue retirado del ordenamiento jurídico.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-209 de 2007, en la cual se declaró inexecutable la expresión “y contra esta determinación no procede recurso alguno” contenida en el inciso segundo del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La expresión entre corchetes fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-979 de 2005.

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.