

Sentencia C-937/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Cargos aducidos y contenido normativo demandados son similares a la presente demanda/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Operancia sobre cargos e inciso respecto de posibilidad de variar calificación jurídica provisional en proceso penal

COSA JUZGADA MATERIAL-Contenido normativo es el mismo y los cargos idénticos respecto de determinados derechos/COSA JUZGADA MATERIAL-Posibilidad de variar la calificación jurídica provisional en proceso penal

VARIACION DE LA CALIFICACION JURIDICA PROVISIONAL DE LA CONDUCTA PUNIBLE-Admisión por el fiscal

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad que contenga cargos contra las normas acusadas/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Señalamiento del concepto de la violación/INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargos

Referencia: expediente D-5118

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 404 de la ley 600 de 2000, numerales 1° y 2° incisos primeros e inciso segundo parcial del numeral 2.

Demandante: Fernando Artavia Lizarazo

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

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

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Fernando Artavia Lizarazo demandó el artículo 404 de la Ley 600 de 2000 numerales 1° y 2° incisos primeros e inciso segundo parcial del numeral 2°, con el fin de que se declare su inexecutable.

Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de marzo de dos mil cuatro (2004), esta Corporación rechazó la demanda con relación al numeral 2 inciso 1° del artículo 404 de la ley 600 de 2000, respecto de los cargos de violación del debido proceso, en particular de los derechos de defensa y contradicción. Lo anterior, por cuanto existe cosa juzgada formal con base en la Sentencia C-1288 de 2001. De otra parte, esta Corte admitió la demanda presentada contra el numeral 1°, inciso 1°, del artículo 404 de la mencionada ley por los

cargos señalados en la demanda; y contra el numeral 2°, inciso 1°, del mismo artículo por la presunta violación del derecho de igualdad.

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.097 del 24 de julio de dos mil , y se subraya lo demandado

LEY 600 DE 2000

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“

(...)

Artículo 404. Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.

Si el fiscal admite variar la calificación jurídica, se dará aplicación al numeral primero de este artículo. Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación.

Cuando el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación, podrá introducir la modificación por medio de memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando el proceso sea de aquellos que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se introducirá la modificación por decisión notificable en estrados.”

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el inciso primero del numeral 1° y el inciso segundo parcial del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, vulneran el debido proceso, el derecho de defensa, el principio de contradicción de la prueba, la presunción de inocencia, el derecho de igualdad y el principio de libre acceso a la administración de justicia establecidos en la Constitución; además de algunos tratados internacionales.

En primer lugar, en cuanto al derecho de defensa, al debido proceso y al derecho de contradicción, se afirma que con los incisos acusados se está autorizando a cambiar la calificación jurídica del delito al final del proceso penal. Esto con el pretexto de haberse incurrido en un error en la calificación provisional o por una nueva prueba. De esta manera, se realiza una nueva acusación y en consecuencia una nueva formulación de cargos diferentes a los que se hicieron en el transcurso del proceso.

Así las cosas, al presentarse dicha figura, habrá una variación en el cargo bien por el tipo o por la situación fáctica, generándose entonces un nueva calificación mas no una readecuación de los cargos o recalificación. Lo mencionado, ya que no se trata de repetir la adecuación, calificación y consecuente acusación; sino que se trata de hacer una nueva y diferente.

El demandante asevera que en la praxis la adecuación típica consiste en confrontar el comportamiento humano puesto en conocimiento de la autoridad judicial con los tipos penales para determinar si se subsume en uno o en varios de ellos; y hace un recuento de lo que implica un proceso penal.

Se señala, que para darle inicio al proceso penal la conducta tiene que estar identificada e individualizada de tal manera que permita hacer el cargo o la acusación precisa y concreta al sindicado, y que éste sepa de manera clara cuál es el cargo que se le endilga y así defenderse. Trámite que, expresa el demandante, no puede hacerse al final del proceso penal.

De igual manera, se indica que es imposible para una persona acceder a la justicia a través del ejercicio del derecho de defensa y contradecir las pruebas, si no conoce los cargos y los

medios de prueba en que estos se sustentan. Y peor aún, cuando no se tiene certeza si los cargos que se le hacen al principio del proceso, pueden variar en el transcurso del mismo, y más concretamente, al final, en la audiencia de juzgamiento.

Lo precedente, porque el aparato punitivo del Estado no puede ponerse en movimiento por puro capricho, menos para legitimar el uso del poder con el pretexto de subsanar un error o porque sobrevinieron nuevas pruebas en la etapa del juzgamiento. Así las cosas, predicar la libertad probatoria y decretar y practicar pruebas que sustenten nuevos cargos dan lugar a la vulneración del derecho de defensa.

Continúa expresando el demandante, que todo el proceso penal está instituido para determinar el acoplamiento entre la conducta de un individuo y los tipos penales. En este orden de ideas, el sindicado cuenta con la posibilidad desde el inicio del proceso de conocer los cargos por los cuales se le investiga. Así mismo, dice que sería insólito que alguien durante el transcurso del proceso, que dura largo tiempo, pudiera defenderse de cargos desconocidos o abstractos y que por lo mismo se le hicieren conocer al final del proceso. Afirma, violándose el principio de unidad procesal en la audiencia de juzgamiento.

Insiste, en que ninguna persona pueden defenderse dentro de un proceso penal de cargos desconocidos y abstractos, menos de los que se le llegaren a hacer al final del proceso, bajo supuesto de un error judicial o de una prueba sobreviniente. Así las cosas, los cargos deben hacerse en la indagatoria o en el emplazamiento y ratificados en la acusación mas no en la audiencia de juzgamiento, para que el sindicado sepa cuáles son y se defienda.

Lo mencionado no tiene excusa, se asevera, ya que la autoridad judicial ha tenido el tiempo suficiente no sólo para evitar el error mediante la debida adecuación típica sino para hacer una investigación exhaustiva, integral e imparcial .

Agrega a lo referido, que la fiscalía no es un instrumento de venganza y, por lo tanto, debe tener prohibido hacer acusaciones injustas o sorprender al sindicado al final de la investigación o en la etapa de la causa con cargos nuevos; los cuales son diferentes a los que se hizo al iniciar el proceso.

Después de varias disquisiciones de carácter penal, se determina que al hacerse no la recalificación sino la nueva calificación, y por ende la nueva acusación en el acto de la audiencia de juzgamiento, la cual se realiza por situación o delito diferente, se le están haciendo nuevos cargos al sindicado. Lo referido, se señala, traería de suyo la necesidad de indagar nuevamente al procesado, resolverle la situación jurídica y calificarle lo investigado bajo un proceso aparte, con base en el proceso de unidad procesal. Manifiesta el demandante, que permitirse dicha variación en la calificación jurídica provocaría la violación de las garantías judiciales, para lo cual cita dos posibles ejemplos.

En segundo lugar, en materia probatoria, sostiene el demandante que durante la investigación y desarrollo del proceso por lealtad procesal se deben rechazar las pruebas que pretendan dar lugar a nuevos cargos, aunque la iniciativa provenga del Estado, ya que éste no puede abusar del poder que tiene.

Se asevera, que el objetivo del Estado permitiendo la formulación de nuevos cargos es

asegurar la condena del procesado y salvarse de la indemnización sobreviniente por la arbitrariedad.

En tercer lugar, con relación a la imparcialidad del juez, se apuntala que el juez al ser el jefe supremo de la etapa de juzgamiento pueda corregir los errores que se cometen en el transcurso del mismo, lo que en modo alguno implica que se le esté autorizando para sustituir o suplantar al ente acusador en sus funciones constitucionales y legales, y por lo mismo pueda coadyuvar la variación de la calificación jurídica o sugerirla en la audiencia de juzgamiento sin que tenga que retrotraerse la actuación hasta el acto procesal impropio (sic.)

Agrega, que la acusación es función exclusiva de la fiscalía, por lo mismo el juez no puede coadyuvarla, por cuanto lo que estaría haciendo no es cosa distinta que calificar el mérito de la investigación.

En este orden de ideas, expresa, que permitir existencia de estas normas en nuestro ordenamiento jurídico es demostrar la deslealtad del Estado con el procesado, por cuanto cambiaría las reglas sobre las cuales éste se estaba defendiendo.

Manifiesta en otro sentido, que dicha figura debería aparejar un cambio en la forma de ver de otras figuras procesales en materia penal. Es decir, no habría necesidad de efectuar cargos en la indagatoria o en el emplazamiento (sic.), la delación carecería de fundamento, los fiscales podrían abstenerse de revocar la medida de aseguramiento bien por prueba nueva o por la interposición de recursos ya que la calificación definitiva sólo podría conocerse en la etapa; en igual sentido habría que rehusarse, dice el demandante, a aceptar la confesión toda vez que por no haber definición en la calificación sería precipitado y tendría que esperarse hasta el acto procesal posterior.

Continúa el demandante aseverando, que de persistir dicha norma, tendría que rehusarse a dictar auto inhibitorio a favor del imputado por cuanto al final del proceso podría devenir una verdadera acusación.

En cuarto lugar, en relación con el derecho de igualdad, asegura que éste se violaría con las disposiciones demandadas debido a que mientras el Estado toma un largo tiempo procurando condenar al procesado sorprendiéndolo constantemente en el transcurso del trámite con nuevos cargos con base en tipos penales no referidos con anterioridad o situaciones fácticas desconocidas hasta el momento; al sindicado sólo se le otorgaría en la audiencia de juzgamiento la oportunidad de defenderse de cargos nuevos, y se rompería el equilibrio. Lo mencionado, por cuanto se le concedería más y mejores garantías al Estado para acusar y condenar, que al sindicado para defenderse.

De esta manera, se señala, el Estado está produciendo un proceso penal en desequilibrio y sin bilateralidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Interior y de Justicia.

El ciudadano Fernando Gómez Mejía interviene en representación de este Ministerio para solicitar se declare la constitucionalidad del artículo acusado. Sus argumentos se resumen así:

Se afirma, que la Corte Constitucional en relación con los apartes demandados se ha pronunciado declarándolos exequibles sólo por los cargos presentados en esa oportunidad.

De esta manera, refiere a la Sentencia C-199 de 2002 que declaró su exequibilidad respecto del cargo de inconstitucionalidad por violación del artículo 13 de la Constitución Política del inciso primero del numeral 1° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Así mismo, asevera el interviniente, la Sentencia C-1288 de 2001 declaró exequible el inciso primero del numeral 2° del artículo 404 de la mencionada ley, respecto del cargo de violación al debido proceso.

Se señala, que el legislador adoptó en el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal un criterio mixto, toda vez que en la acusación son importantes no sólo la determinación de los hechos fácticos sino en igual manera la calificación que se otorgue a estos. Así entonces, en lo que tiene que ver con los hechos se delimita el objeto de la relación jurídico procesal, inmutable en la etapa del juzgamiento, mientras que la calificación jurídica es provisional.

Afirma el interviniente, que no puede presentarse una violación de las formas propias del juicio debido al error en la denominación jurídica porque el Código de Procedimiento Penal determinó claramente como uno de los requisitos formales de la acusación la adecuación típica provisional.

En consecuencia, lo que resulta modificable es la imputación jurídica sobre unos hechos, pero en momento alguno la conducta o el objeto material; ya que esto sería similar a un llamamiento a juicio distinto sobre la base de hechos diferentes.

Es de anotar, se indica, que la Ley 600 de 2000 estableció un procedimiento penal mixto, es decir, donde se adoptan disposiciones del sistema acusatorio y del sistema inquisitivo. Es de ahí, que se predica que el período probatorio en la etapa de juzgamiento haga parte de la investigación, de donde surge que el artículo 238 ibidem establezca el principio de apreciación de las pruebas que se extiende a todas las etapas procesales.

A juicio del interviniente, la función acusadora de la Fiscalía General de la Nación no se agota con la formulación de cargos emitidos en la resolución que califica la investigación. Por consiguiente, el Fiscal lo que pierde es la dirección del proceso pero en momento alguno la función de acusar y en su calidad de sujeto procesal conserva las facultades del artículo 234 del C.P.P. De esta manera y conjuntamente con el juez debe otorgar prevalencia al derecho material y corregir los actos irregulares presentes en la actuación, con base en el artículo 15 de la ley referida.

No tiene razón el actor, insiste el interviniente, cuando expresa que las normas demandadas vulneran el artículo 121 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto su artículo 113 determina que el legislador en su capacidad de configuración permiten la intervención de los jueces durante la etapa de investigación y de los fiscales durante el juicio. Esto, fruto de la colaboración armónica estipulada en el mismo artículo.

Se afirma, que mal puede hablarse de una violación al derecho de defensa y al debido proceso, ya que desconocería principios superiores al mantener el error o la omisión en que haya incurrido el fiscal al proferir la sentencia. Agrega, que por el contrario, el carácter provisional de la calificación jurídica se constituye en una forma de garantizar el derecho al debido proceso, por cuanto protege la presunción de inocencia del sindicado, presunción que sólo se desvirtúa con la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

Ahora bien, se señala, el inciso primero del numeral 1° del artículo demandado garantiza todos los derechos del procesado. Así las cosas, y en concordancia con el artículo 342 de la referida ley, es claro que la calificación no puede modificarse sin que antes se le haya dado la oportunidad al procesado de expresar lo que estime pertinente frente a ella; además de lo anterior, el sindicado puede interponer los recursos ordinarios contra la decisión del fiscal, y ejecutoriada esta, puede solicitar la suspensión de la audiencia a efectos de que se decreten y practiquen nuevas pruebas destinadas a oponerse o reafirmar la mutación, así como mantener el derecho de defensa.

En punto de la imparcialidad del juez, el interviniente indica que la acción del juez en la calificación sólo se limita a lo que el estime procedente sin entrar a realizar valoraciones en materia de responsabilidad. Así entonces, lo que se busca es dictar una sentencia congruente como lo determina el artículo 250 Constitucional.

Se añade, que la variación de la calificación jurídica provisional realizada por un funcionario judicial esta dirigida también a establecer la verdad de los hechos y a cumplir uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, como es el valor superior de la justicia. En igual manera se expresa, afirmando que en momento alguno se está impidiendo el acceso a la justicia ni el ejercicio de sus derechos y que inversamente lo que se busca garantizar con esta figura son los fines del Estado Colombiano.

Con base en lo mencionado, se señala, que no se vulneran los tratados internacionales precisados por el demandante, por cuanto al no constatarse vulneración por el debido proceso ni el derecho de defensa, mal puede decirse que los tratados internacionales que acogen dichos derechos, estarían violados.

2. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación, Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, intervino para solicitar se desestimen los cargos de la demanda, al recaer sobre ellos el fenómeno de la cosa juzgada. En resumen expresó:

En cuanto a vulneración del debido proceso por la facultad de cambiar la calificación jurídica provisional, debe estarse a lo resuelto en la sentencia C- 199 de 2002, en la que se estudió una acusación similar a la actual.

Así, entonces, asevera que este pronunciamiento de la Corte descartó el cargo de violación del artículo 29 de la Constitución Política, sustentado en contra de la disposición que reconocía la posibilidad de variar la calificación inicial de la conducta punible, por considerar que dicha variación podía colaborar en la efectividad del derecho de defensa del acusado, al asegurar que el mismo sería juzgado conforme a la verdad real y no sobre el supuesto de un

error en la calificación de la conducta.

En igual sentido, se indica, los conceptos emitidos en las Sentencias C-491 de 1998, refrendada por la Sentencia C- 541 del mismo año, determinan que no se desconocía la constitución por la modificación de la calificación provisional de la conducta punible; que esta modificación no implicaba el rompimiento de consonancia entre la sentencia y la acusación, ni la inclusión de hechos nuevos sobre los cuales el procesado no tuviera ocasión de defenderse, y que si tales límites eran excedidos, el recurso de casación era el medio idóneo para hacer valer el debido proceso.

Se añade también que la Sentencia C-620 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería) hizo referencia a la no vulneración del derecho de defensa por el cambio de calificación jurídica de la conducta punible. Se agrega, además, que la Sentencia C-1288 de 2001 resolvió la demanda interpuesta en contra del inciso primero del numeral 2° del artículo 404. En dicha providencia, se descartaron los cargos esgrimidos de inconstitucionalidad por violación al derecho de defensa y al principio de imparcialidad del juez.

Así las cosas, entiende el señor fiscal, debe estarse a lo resuelto en dichas providencias y, por ende, hacer operar el fenómeno de la cosa juzgada material. Lo precedente, por cuanto la demanda establece una vez más los cargos por violación al derecho de defensa y al desconocimiento de la imparcialidad del juez.

De otro lado, con relación a la vulneración del artículo 13 de la constitución, el interviniente expresa que el despacho debe atenerse a lo expuesto en la Sentencia C-199 de 2002, en el cual se estudió dicha acusación y no se encontró incompatibilidad material en el juicio de constitucionalidad por dicha temática.

Ahora bien, en referencia a la supuesta violación de normas supranacionales, el fiscal señala que no se encontró a lo largo de la demanda argumentos sólidos y contundentes que ameritaran una declaratoria de inconstitucionalidad.

Se solicita, para concluir, que la Corte Constitucional se esté a lo resuelto en las sentencias C-1288 y C- 620 de 2001 y C-199 de 2002, por existir cosa juzgada material en cuanto a la supuesta violación del derecho de igualdad, al debido proceso y a las funciones propias de la fiscalía. En igual forma, solicita, decretar la inhibición por ineptitud sustancial de la demanda respecto de la vulneración de disposiciones normativas de carácter internacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 3572, solicita a esta corte que se esté a lo resuelto en la Sentencia C-1288 de 2001, que declaró la exequibilidad del inciso primero del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, en relación a los cargos que por violación al derecho de defensa y de contradicción se formularon contra el inciso mencionado. Además, que se declare la exequibilidad de los incisos 1° de los numerales 1° y 2° del artículo 404 de la ley referida, por el cargo de violación del derecho de igualdad. Lo anterior, es sustentado con base en los siguientes argumentos:

Afirma el Ministerio Público que existe cosa juzgada material, por cuanto el contenido normativo ya fue revisado y declarado exequible por la Corte Constitucional frente a los cargos por violación del derecho de defensa y a la contradicción.

Así las cosas, se indica, la Sentencia C-199 de 2002 estudió el mismo contenido normativo acusado por el demandante. En otras palabras, la posible vulneración al derecho de defensa, al debido proceso y al principio de imparcialidad del juez, ya fue sujeto de estudio por parte de la Corte Constitucional.

En igual sentido, se menciona por parte del Señor Procurador, que las Sentencias C-491 de 1996 y C-620 de 2001 establecieron que la administración de justicia no puede permanecer en error, pues si en el desarrollo de la actuación se demuestra que el criterio inicial del acusado fue errado y es posible corregirlo, debe aceptarse el equívoco y proceder conforme a lo averiguado dentro del proceso.

En consecuencia, se afirma, la Sentencia C-1288 de 2001 declaró la exequibilidad del inciso 1 del numeral 2 del artículo ya mencionado; estudiando el mismo contenido normativo que acá se ataca y por los mismos derechos supuestamente vulnerados. Lo anterior, siguiendo la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias C-491 de 1996 y C-541 de 1998.

De otra parte, el Procurador General de la Nación señala que no se vulnera el derecho de igualdad en las normas acusadas. En primer lugar, sostiene que el fiscal y el procesado no se encuentran bajo la misma situación de hecho en el esquema vigente, lo que se evidencia en que mientras el fiscal es el director en la etapa de la investigación, el sindicado es el sujeto pasivo de la acción penal.

En consecuencia, se afirma, no puede predicarse que son sujetos que se encuentren en la misma situación fáctica y jurídica. Pues bien, tampoco podrá predicarse dicha situación en la etapa del juicio, no obstante los dos son sujetos procesales; la fiscalía no pierde su facultad acusatoria ni se releva de su obligación de actuar con objetividad e imparcialidad.

No es cierto, se indica, que la fiscalía encamine su accionar a obtener la condena del procesado, y que mediante la variación de la calificación está en una situación privilegiada para hacerlo. Por el contrario, ambos sujetos procesales se enfrentan a una nueva situación.

En el evento del error, los dos sujetos procesales han tenido la oportunidad de conocer y controvertir las pruebas que soportan la nueva calificación jurídica. En punto de la modificación por prueba recaudada en el juicio, los dos sujetos procesales han tenido la posibilidad de conocer su contenido y además el ordenamiento permite que ésta sea controvertida. En resumen, tanto el fiscal como el procesado, en relación con los nuevos cargos, tienen la misma posibilidad de controversia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra una disposición que forma parte de una Ley de la República.

Si bien es cierto que la demanda es dispersa en su argumentación, se pueden colegir los cargos contra la norma acusada de la siguiente manera: En primer lugar, el demandante argumenta que la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional de un delito en un proceso penal, vulneraría el derecho fundamental de defensa y de debido proceso, así como el principio de contradicción de la prueba e imparcialidad del juez. En segundo lugar, indica que los preceptos demandados vulneran el derecho de igualdad y el de acceso a la administración de justicia, así como algunos tratados internacionales.

Por consiguiente, esta Corporación, antes de analizar cuestiones jurídicas de fondo, pasa a determinar en una primera parte (I) si con relación al inciso primero parcial del numeral 1° (A) del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 y el inciso segundo parcial del numeral 2° (B) de la norma referida en la demanda, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Para posteriormente establecer, en una segunda parte (II), si esta Corte debe pronunciarse, en el caso concreto, sobre alguno de los cargos presentados.

I. Cosa Juzgada Constitucional

A. Cosa Juzgada Constitucional con relación al inciso primero (parcial) del numeral 1° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Encuentra esta Corporación, que el contenido normativo acusado versa sobre la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional en un proceso penal durante la etapa de juzgamiento; así mismo, que el sustento jurídico de la demanda reposa en la supuesta violación del derecho de defensa, el debido proceso, el derecho de contradicción y el principio de imparcialidad; entre otros.

La Corte constata que respecto al mismo contenido normativo y con base en los mismos cargos expuestos en este acápite, esta Corporación ya se pronunció a través de la Sentencia C-199 de 2002.

En dicho momento, se demandó completamente el artículo 404 de la Ley 600 de 2000. En la mencionada providencia, se realizó un estudio sobre el fenómeno de la cosa juzgada constitucional comparándola con la Sentencia C-1288 de 2001. En esta última, se había declarado exequible el inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Pues bien, la Sentencia C-199 de 2002 determinó que al haberse demandado todo el artículo 404, se estaría a lo resuelto en la Sentencia C-1288 de 2001 en relación con el inciso 1° del numeral 2° de la precitada norma. Fundamento para rechazar la demanda, en punto del mismo cargo, en el presente proceso.

De otro lado, se verificó que el contenido normativo analizado en la Sentencia C-1288 de 2001 era el mismo a estudiarse en la Sentencia C-199 de 2002. Es decir, aquel que concernía con la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional en un proceso penal. Encontrando, igualmente, que dicho contenido normativo había sido sujeto de análisis bajo los mismos cargos en aquella providencia.

Así las cosas, la Sentencia C-199 de 2002 determinó las partes del artículo 404 de la ley

referida que conservaban el contenido normativo ya mencionado. Para posteriormente precisar que con relación a estas operaba el fenómeno de la cosa juzgada material. Entre estos apartes se señaló expresamente el inciso 1° parcial del numeral 1° del precepto ya señalado.

Por ser importante, se transcriben los apartes sustanciales de la Sentencia C- 199 de 2002:

“

3. Mediante la Sentencia C-1288 de 2001 la Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta en contra del inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 - Nuevo Código de Procedimiento Penal-, aparte nuevamente acusado en esta oportunidad, pues la actual demanda recae sobre el texto íntegro de dicho artículo.

En aquella oportunidad los cargos aducían que el inciso acusado, al facultar al juez para variar la calificación de la conducta, i) hacía nugatoria la potestad acusatoria de la Fiscalía General de la Nación, ii) comprometía la imparcialidad del juzgador y iii) desconocía el derecho de defensa del acusado. A juicio del entonces demandante, el legislador había irrespetado la voluntad del constituyente, quien había atribuido a la Fiscalía la posibilidad de acusar con el propósito de preservar la imparcialidad del juzgador.

En relación con el cargo aducido por violación del derecho de defensa y contradicción, la Corte, reiterando la jurisprudencia vertida en las sentencias C-541 de 19981, y C- 491 de 19962, estimó que lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no era que la acusación se mantuviera incólume, sino que ante la variación de la acusación el sindicado también pudiera modificar su estrategia defensiva, pudiendo contradecir los hechos nuevos y aducir otros propios. Por eso, teniendo en cuenta que según lo reglado por el artículo 342 de la misma Ley 600 de 2000, que ordena ampliar la indagatoria cuando aparezcan fundamentos para variar la calificación jurídica provisional, y por el artículo 193 de la misma Ley, que faculta al sindicado para interponer los recursos de reposición y apelación contra la decisión del fiscal de variar la calificación, así como las previsiones de la misma norma demandada según las cuales puede también solicitar la suspensión de la audiencia con miras a que se decreten nuevas pruebas y modificar su defensa, desestimó el cargo de desconocimiento del derecho al debido proceso y al derecho de defensa a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

Respecto del cargo según el cual la norma acusada, al permitir la intervención del juez para variar la calificación de la conducta, comprometía la imparcialidad e independencia del juzgador, el fallo que se viene comentando adujo que teniéndose en cuenta que la misma disposición preveía que tal intervención del juez se limitaba “exclusivamente” a señalar cuál era la calificación que él estimaba procedente, “sin valoración de la responsabilidad”, no se ponía en juego la imparcialidad del juzgador, sino que tan solo se permitía realizar una advertencia al fiscal con miras a lograr una decisión congruente propia de la Sentencia, que conjugara “la relación entre acusación y juicio, investigador y juzgador, que el artículo 250 constitucional establece”. En relación con este mismo cargo y para descartarlo, en dicha Sentencia se dijo:

“con base en lo anteriormente expuesto no se observa que la advertencia que el juez puede

formular al fiscal, en la audiencia pública implique un acto de “prejuzgamiento” como lo indica el actor, pues con sujeción a los supuestos indicados anteriormente la actividad del juez está encaminada a preservar la legalidad del acto³, no a la formación de una convicción sobre la responsabilidad del acusado, porque así lo aclara el inciso primero del numeral 2° del artículo 404, en estudio, y así fue la intención reiterada por el legislador lo largo de los debates que dieron lugar a la adopción de la iniciativa.”⁴

(...)

En tal virtud el presente pronunciamiento recaerá exclusivamente sobre los siguientes apartes normativos, que se subrayan dentro del texto completo del artículo demandado, los cuales, por referirse concretamente a la variación en la calificación provisional de la conducta punible, que es el contenido normativo al que se refieren los cargos de la demanda, tienen una relación lógica con ellos:

“Artículo 404. Variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible. Concluida la práctica de pruebas, si la calificación provisional dada a la conducta punible varió por error en la calificación o prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifiquen los límites punitivos, se procederá así:

“1. Si el Fiscal General de la Nación o su delegado, advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, procederá a variarla y así se lo hará saber al Juez en su intervención durante la audiencia pública. Finalizada su intervención, se correrá traslado de ella a los demás sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, su suspensión para efectos de estudiar la nueva calificación o la práctica de las pruebas necesarias.

“Si se suspende la diligencia, el expediente quedará inmediatamente a disposición de los sujetos procesales por el término de diez días para que soliciten las pruebas que consideren pertinentes. Vencido el traslado, el juez, mediante auto de sustanciación, ordenará la práctica de pruebas y fijará fecha y hora para la continuación de la diligencia de audiencia pública, la que se realizará dentro de los diez días siguientes.

“Si los sujetos procesales acuerdan proseguir la diligencia de audiencia pública o reanudada ésta y practicadas las pruebas, se concederá el uso de la palabra en el orden legal de intervenciones.

“2. Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.⁵

“Si el fiscal admite variar la calificación jurídica, se dará aplicación al numeral primero de este artículo. (Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación.)⁶

“Cuando el proceso sea de competencia del Fiscal General de la Nación, podrá introducir la modificación por medio de memorial dirigido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

“Cuando el proceso sea de aquellos que conoce en su integridad la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se introducirá la modificación por decisión notificable en estrados.”

Cosa juzgada material respecto de los cargos aducidos por violación del derecho de defensa y por desconocimiento del principio de imparcialidad judicial

5. Las acusaciones formuladas en la demanda, salvo la relativa al desconocimiento del derecho a la igualdad, han sido examinadas por esta Corporación en oportunidades anteriores cuando fueron aducidas en contra de apartes concretos de la norma ahora demandada íntegramente, o en contra de otras disposiciones legales que hoy en día han perdido vigencia, como pasa a relacionarse:

En la sentencia C-491 de 19967, la Corte resolvió la demanda dirigida en contra de la expresión “provisional” contenida en el artículo 442 del Decreto 2700 de 1991, antiguo Código de Procedimiento Penal, cuyo texto íntegro era el siguiente.

“ARTÍCULO 442. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.

3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.

4. Las razones por las cuales comparte o no los alegatos de las partes”.

La demanda aducía, entre otros cargos, que la expresión acusada, “pareciera” que autorizaba a los sujetos procesales, y en especial a la Fiscalía, para variar la calificación jurídica de la conducta punible, lo cual, a juicio del entonces demandante, desconocía el derecho de defensa y la legalidad de las formas propias de cada juicio.

La Corte consideró al respecto lo siguiente:

“La calificación jurídica provisional, en la resolución de acusación, no impide el ejercicio del derecho de defensa.

“El punto central de la argumentación planteada por el actor para pedir la inexecutable del vocablo impugnado, contenido en el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, consiste en que, según lo estima, si la Fiscalía, al culminar la investigación y al resolver, con base en ella, que debe proferirse resolución de acusación, efectúa una calificación jurídica apenas “provisional” acerca del delito y de las piezas procesales recaudadas, obstaculiza la defensa del sindicado. Este -según la demanda- se prepara, teniendo presente lo expresado en la resolución de acusación, para defenderse de ciertos cargos, dentro de unas determinadas circunstancias y bajo un inicial pronunciamiento de la administración de justicia en torno a los elementos que habrán de considerarse en la sentencia, pero, si resulta posteriormente sorprendido por la variación que el juez introduzca a la calificación inicial, le son modificados

los presupuestos de los cuales partía y, por lo tanto, su defensa pierde vigor y fundamento, lo que implica, en criterio del demandante, una abierta vulneración del artículo 29 de la Carta Política.

“A juicio de la Corte, por el contrario, el derecho de defensa tiene su realización en el establecimiento y práctica de las condiciones objetivas y verificables de que el proceso no se adelantará sin la participación del sindicado ni de suerte que se lo prive de acudir a lo necesario, dentro de las reglas de la ley, para hacer valer sus derechos.

“De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella.

“La provisionalidad de la calificación -que, por supuesto implica la posterior facultad judicial de modificarla- cobra sentido en esta etapa procesal por cuanto mediante la resolución de acusación se da lugar al juicio, con base en unos motivos estimados suficientes por la Fiscalía a la luz de las reglas procesales aplicables y como resultado de la investigación, pero no se decide, lo cual corresponde al juez, de acuerdo con la estructura del proceso penal en el sistema acusatorio previsto por la Constitución.

“En efecto, según el artículo 250 de la Carta, compete a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”, “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal”, “calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas”, funciones éstas que llevan implícita la atribución, propia del juez, de definir, al administrar justicia, sobre el material, fruto de la investigación, que le entrega la Fiscalía.

“De acuerdo con el artículo 252 Ibidem, ni siquiera durante los estados de excepción (artículos 212 y 213 C.P.) es posible suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sería inconstitucional, entonces, refundir tales atribuciones y obligar a los fiscales a que, cuando formulan resolución de acusación, resuelvan, de manera definitiva, todo lo atinente a la calificación jurídica de los hechos investigados, puesto que, si así pudieran hacerlo, desplazarían al juez, quien estaría llamado tan sólo a refrendar la calificación de la Fiscalía, en abierta transgresión a los preceptos constitucionales.

“La calificación a cargo de dicho organismo debe, entonces, ser provisional - por su misma naturaleza intermedia, sujeta a la posterior decisión del juez- y el sólo hecho de serlo no deja al procesado en indefensión, ya que, no obstante la posibilidad de que se haya preparado para su defensa con base en los datos y criterios iniciales que la hayan inspirado, aquél siempre podrá, supuestas todas las condiciones y garantías del debido proceso, velar por la real verificación de los hechos y hacer efectivos los mecanismos jurídicos tendientes a la

búsqueda de la verdad, con miras a la genuina realización de la justicia. Lo que entre en colisión con tales valores no puede entenderse incorporado al debido proceso ni erigirse en parte inseparable del derecho de defensa.

“De otra parte, el carácter provisional de la calificación se aviene con la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que sostiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto al delito por el cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante sentencia definitiva. Si, por el contrario, la calificación fuera inmodificable, se mantendría lo dicho en la resolución de acusación, aunque en el curso del juicio se demostrara que ella, en su base misma, era deleznable, lo cual carece del más elemental sentido de justicia.”

Como puede apreciarse, en el anterior pronunciamiento la Corte descartó el cargo de violación del artículo 29 de la Constitución, esgrimido en contra de una disposición que implícitamente reconocía la posibilidad de variar la calificación inicial de la conducta punible, por considerar que, antes bien, dicha variación contribuía a la efectividad del derecho de defensa del acusado, al asegurar que el mismo sería juzgado conforme a la verdad real y no sobre el supuesto de un error en la calificación de su conducta.

6. Los conceptos vertidos en la sentencia C-491 de 1998, fueron nuevamente acogidos por la Corte en la Sentencia C-541 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), al resolver la demanda incoada en contra del artículo 220 del Decreto 2700 de 1991, en el parte que señalaba como causal de casación el que la sentencia no estuviera en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación. Dijo es esa oportunidad la Corporación, sobre la base de que no desconocía la Constitución el hecho en sí de la modificación de la calificación provisional de la conducta punible, que tal modificación no podía implicar el rompimiento de la consonancia entre la acusación y la sentencia, ni la inclusión de hechos nuevos sobre los cuales el enjuiciado no tuviera ocasión de defenderse, y que si tales límites se excedían el recurso de casación era el medio idóneo para hacer valer el derecho al debido proceso. Sobre el particular se afirmó lo siguiente:

“Concretamente, en los asuntos penales, dentro de las garantías fundamentales para el procesado, en desarrollo y armonía con el debido proceso, se deben respetar los siguientes principios:

“a) El enjuiciado debe conocer previamente a la sentencia, los motivos por los cuales es acusado por el Estado. Esta garantía es la consonancia que se predica entre la acusación y la sentencia.

“b) A pesar de las modificaciones que se introduzcan a la acusación, éstas no pueden ser de tal naturaleza que rompan la consonancia entre la acusación y la sentencia.

“c) Al enjuiciado no se le puede sorprender con hechos nuevos sobre los cuales no tenga oportunidad de defenderse.

“En consecuencia, el recurso de casación en materia penal, es el instrumento idóneo con el que cuenta el interesado, para resolver la falta de consonancia entre la acusación y la sentencia. El legislador consagró las causales de casación en materia penal (artículo 220 del

C. de P.P.), siendo la segunda de ellas : “2. Cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.”

7. Mediante Sentencia C-620 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería), se resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada, entre otros, en contra de la expresión “ Si persiste en la calificación jurídica, el juez podrá decretar la nulidad de la resolución de acusación”, contenida en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000. Aunque en fallo posterior al que acaba de mencionarse⁸, la misma frase fue encontrada inexecutable por vicios de trámite en la formulación de la Ley, en la referida Sentencia C-620 de 2001 la Corte desestimó el cargo de vulneración de la Constitución por desconocimiento del numeral 2° del artículo 250 superior, según el cual es función de la Fiscalía General de la Nación calificar las investigaciones realizadas. No obstante que dicho cargo no fue aducido en la presente oportunidad, para descartarlo se hicieron las siguientes consideraciones, relativas a la no vulneración del derecho de defensa por el cambio en la calificación de la conducta punible, que resultan pertinentes al tema planteado ahora en la demanda:

“se entiende que la resolución de acusación no es definitiva⁹ ya que el proceso penal no se agota en la etapa de instrucción, de modo que durante la etapa de juzgamiento el juez puede modificarla si, luego del análisis del acervo probatorio, encuentra que el delito establecido por el fiscal en la acusación no corresponde a la conducta realmente llevada a cabo por el procesado.¹⁰ Es inadmisibles entender que la posibilidad de modificar la calificación jurídica vulnera el derecho de defensa, ya que sería absurdo sostener que su protección radica en la permanencia en el error o la omisión en que haya podido incurrir el fiscal al proferir dicha providencia. Adicionalmente, la provisionalidad de la calificación responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso, toda vez que protege la presunción de inocencia, la cual sólo se desvirtúa con la sentencia condenatoria.” (Negrillas fuera del original)

8. Como se mencionó anteriormente, mediante la Sentencia C-1288 de 2001¹¹ la Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta en contra del inciso 1° del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, es decir contra un aparte de la norma ahora demandada en su integridad¹². Y como también se dijo arriba, en dicho pronunciamiento se descartaron los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de este aparte normativo, según los cuales la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible desconocía el derecho de defensa del sindicado y la garantía constitucional relativa a la imparcialidad judicial, en cuanto tal posibilidad se erigía como un prejuzgamiento hecho por el juez que intervenía en el proceso de cambio de la calificación de la conducta. Los párrafos pertinentes de dicho fallo, fueron transcritos en el fundamento jurídico numero 3 anterior.

9. Así las cosas, dado que en el presente caso, la demanda esgrime una vez más los cargos de violación del derecho de defensa y el desconocimiento del principio de imparcialidad por el prejuzgamiento que supone que el juez intervenga dentro del proceso de variación de la calificación provisional dada a la conducta punible, la Corte encuentra que respecto de los apartes normativos sobre los cuales recaerá el presente pronunciamiento, y en relación con tales acusaciones, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material que como lo ha hecho ver esta Corporación, se presenta cuando a pesar no tratarse de la misma disposición demandada, por ser su contenido normativo igual al de otra que fue estudiada por los mismos cargos, debe entenderse que la Corte ha proferido ya un pronunciamiento de mérito

sobre la acusación:

“El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.

“En efecto: hay lugar a declarar la cosa juzgada formal “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”, y la cosa juzgada material “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos.”¹³ En este último caso tal fenómeno “tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política.”¹⁴

En tal virtud, respecto de los mencionados cargos de inexecuibilidad por violación del derecho de defensa y por desconocimiento de la imparcialidad judicial, se ordenará estarse a lo resuelto, especialmente, en la Sentencia C-1288 de 2001 “. (negrilla fuera de texto)

De lo expuesto se puede concluir :

En primer lugar, que el contenido normativo demandado, tanto en la Sentencia C-1288, en la Sentencia C-199 de 2002 y en la presente demanda, es el mismo. Es decir, la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional en un proceso penal. Agregando, que los cargos esgrimidos en las dos primeras demandas como en la actual, coinciden en la supuesta vulneración del derecho de defensa, el debido proceso, el derecho de contradicción de la prueba y el principio de imparcialidad del juez.

En segundo lugar, y con fundamento en lo expuesto, la Sentencia C-199 de 2002 resolvió declarar la exequibilidad del inciso 1° (parcial) del numeral 1 del artículo tantas veces mencionado, haciendo operar el fenómeno de la cosa juzgada material.

En tercer lugar, se verifica que los cargos aducidos y el contenido normativo demandado en las citadas sentencias son similares a los esbozados en la presente demanda. Por la razón anterior, esta Corporación se estará a lo resuelto en la Sentencia C-199 de 2002 en punto del inciso primero (parcial) del numeral 1 del artículo 404 de la ley 600 de 2000. Lo expuesto, en relación a los cargos atrás mencionados.

Ahora bien, en la presente demanda , además de los cargos ya referidos, se argumentó también una posible violación al derecho de igualdad (a), al derecho de acceso a la administración de justicia y la vulneración de algunos tratados internacionales (b); por parte de las normas demandadas.

a. El derecho de igualdad y la Sentencia C- 199 de 2002

La Sentencia C- 199 de 2002 , analizó el contenido normativo ya aludido con relación al cargo de vulneración del derecho de igualdad. Dicho estudio estableció lo siguiente:

“

Cargo relativo al desconocimiento del derecho a la igualdad

10. El único cargo de inconstitucionalidad aducido en la demanda, en relación con el cual la Corte no ha llevado a cabo en ninguna oportunidad anterior un pronunciamiento de fondo, es el concerniente al desconocimiento del derecho a la igualdad. Para la demandante no es la misma la situación jurídica de quien enfrenta una acusación sin que dentro del trámite del proceso se varíe la calificación dada a su conducta, que la de quien tiene que enfrentarlo mediando tal variación.

En relación con este cargo puede apreciarse lo siguiente: los dos extremos de la comparación, es decir los sujetos respecto de los cuales debe establecerse si se ha llevado a cabo un trato diferente, son de un lado aquellos sometidos a un proceso penal que ya ha llegado a su etapa de juzgamiento, proceso dentro del cual se produce la variación en la calificación de la conducta punible, y aquellos otros sujetos sometidos también a un juicio igual, dentro del cual no se varía tal calificación. Para determinar si el legislador ha desconocido el derecho de igualdad, es menester establecer si ambos se hallan en la misma situación de hecho, circunstancia que impondría un igual trato jurídico.

Esta colaboración armónica entre los funcionarios de instrucción y acusación y los de juzgamiento, ha sido avalada en diversas oportunidades por esta Corporación. Así por ejemplo, en la citada Sentencia C- 609 de 1996¹⁵, la Corte afirmó que “conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de las ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Igualmente, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, esta Corporación ha considerado que son perfectamente constitucionales disposiciones como las que permiten el control por los jueces de las medidas de aseguramiento. Para la Corte es claro que si bien los fiscales pueden dictar estas medidas, en ninguna parte la Constitución prohíbe que ellas estén sujetas a controles previos o posteriores por los jueces, pues la Carta no ha establecido un monopolio de los fiscales de la instrucción, ni de toda la actividad investigativa.”

En igual sentido, y refiriéndose concretamente a la facultad del juez de modificar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, en la también citada Sentencia C- 620 de 2001 (M.P Jaime Araujo Rentería), al sustentar la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2 inciso 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 la Corte expresó:

“...no existe una división infranqueable entre la fase de instrucción y la etapa de juzgamiento. El proceso penal es uno sólo, conformado por diferentes etapas no excluyentes entre sí, sino, por el contrario, complementarias, pues lo que se busca es la consecución de la verdad, tanto en la etapa de investigación que adelanta el fiscal, como a lo largo de la etapa de juzgamiento, en aras de hacer efectivo el principio de justicia material. En consecuencia, no se puede pretender que el juez quede atado a las decisiones del fiscal,

máxime teniendo en cuenta que en él radica la decisión final del proceso.

“ ...

“Así pues, se entiende que la resolución de acusación no es definitiva¹⁶ ya que el proceso penal no se agota en la etapa de instrucción, de modo que durante la etapa de juzgamiento el juez puede modificarla si, luego del análisis del acervo probatorio, encuentra que el delito establecido por el fiscal en la acusación no corresponde a la conducta realmente llevada a cabo por el procesado.¹⁷ Es inadmisibles entender que la posibilidad de modificar la calificación jurídica vulnera el derecho de defensa, ya que sería absurdo sostener que su protección radica en la permanencia en el error o la omisión en que haya podido incurrir el fiscal al proferir dicha providencia. Adicionalmente, la provisionalidad de la calificación responde a la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso, toda vez que protege la presunción de inocencia, la cual sólo se desvirtúa con la sentencia condenatoria.

“ ...

“De esta forma, la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso, en especial los procesos penales, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve. De ahí que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso. “ (negrilla fuera de texto)

En consecuencia, al haber analizado la Sentencia C-199 de 2002 el cargo general de violación al derecho de igualdad con base en el mismo contenido normativo ya citado, encuentra esta Corte que con relación al cargo referido deberá estarse a lo resuelto en la mencionada sentencia. Lo anterior, en punto del inciso primero (parcial) del numeral 1° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

a. El derecho de acceso a la administración de justicia y los tratados internacionales.

Debido a que el contenido normativo de la variación de la calificación jurídica provisional no ha sido examinado en las sentencias expuestas bajo los cargos de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y violación de algún tratado internacional, esta Corte se pronunciará sobre estos.

A. Cosa Juzgada Constitucional con relación al inciso segundo del numeral 2° del artículo 404 de la ley 600 de 2000.

Ahora bien, esta Corporación constata que el contenido normativo acusado del inciso segundo (parcial) del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000 es similar al ya tratado. Es decir, la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional en un proceso penal .

Así las cosas, aunque en las Sentencias C-1288 de 2001 y C-199 de 2002 no hubo un pronunciamiento expreso respecto del inciso segundo del numeral 2° del artículo mencionado en la parte acusada en la presente demanda, esta Corte encuentra que el contenido normativo es el mismo y los cargos idénticos con relación al derecho de defensa, el debido proceso, el derecho de contradicción y el principio de imparcialidad del juez.

En consecuencia, se hará operar el fenómeno de la cosa juzgada material respecto del inciso segundo (parcial) del numeral 2° de la citada norma, respecto de los derecho mencionados.

Ahora bien, esta Corporación hará operar de igual manera el fenómeno de la cosa juzgada material por el cargo de violación al derecho de igualdad, por idénticas razones a las expuestas en el literal (a) de esta providencia.

Así las cosas, la Corte se pronunciará respecto del derecho de acceso a la administración de justicia y la posible violación de algunos tratados internacionales.

El Caso Concreto

Violación al derecho de acceso a la administración de justicia, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Comprueba la Corte que no existen cargos en la demanda respecto del derecho de acceso a la administración de justicia y los tratados mencionados. El demandante, con relación al derecho mencionado, se limita a mencionar el acceso a la administración de justicia como posible principio violado, siempre referido a los derechos ya analizados¹⁸, sin presentar argumentación alguna que de manera específica denote una supuesta vulneración a este derecho fundamental. Por otra parte, respecto de los tratados internacionales, se limita a reseñar dos de ellos aparentemente quebrantados sin fundamentar el concepto de violación.

Ahora bien, en reiteradas jurisprudencias, esta Corporación ha insistido en la necesidad de que las demandas de inconstitucionalidad sujetas a estudio cuenten con cargos contra las normas acusadas.¹⁹ En otras palabras, no basta con mencionar o transcribir las normas presupuestamente violadas, que es el caso de la presente demanda, sino que es indispensable argüir el concepto de la vulneración. En este orden de ideas, esta Corporación se declarará inhibida en cuanto estas aparentes violaciones, pues el demandante no cumplió con la carga de argumentar en qué consiste la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia o de los tratados internacionales.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C- 199 de 2002, en relación con el inciso primero parcial del numeral 1° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, con relación a los cargos de inconstitucionalidad por desconocimiento del derecho de defensa, el debido

proceso, el derecho de igualdad y los principios de contradicción de la prueba y de imparcialidad judicial.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “Si el fiscal admite variar la calificación jurídica (...)” contenida en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, respecto de los cargos por desconocimiento del derecho de defensa, el debido proceso, el derecho de igualdad y los principios de contradicción de la prueba y de imparcialidad judicial.

Tercero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, incisos primeros de los numerales 1° y 2° e inciso segundo del numeral 2°, por ser la demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargos con respecto a la supuesta violación del derecho de acceso a la administración de justicia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

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

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

4 Recurriendo a los antecedentes legislativos del artículo 404 de la Ley 600 se observa que el Fiscal General de la Nación presentó a consideración del Congreso Nacional la “[v]ariación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible (..) [c]oncluida la práctica de pruebas”; tanto a iniciativa del Fiscal como del Juez; presentación que el Jefe del ente acusador motivó, entre otros argumentos, en que i) “(..) la modificación podrá formularla el Fiscal como sujeto acusador, pues siendo la acusación un acto complejo, que va desde el llamamiento a juicio, contenido en la resolución de acusación, hasta la intervención del mismo dentro de la audiencia pública incluyendo el acto de variación”, ii) “ (..)la función juzgadora del juez es independiente e imparcial, limitada al control de la actividad investigadora, para la recta administración de justicia, lo que impide su participación en ésta clase de decisión.”, y en que iii) la iniciativa del juez requiere la “evidencia (..) de un error en la calificación jurídica provisional (..).” -negrilla en texto original-

La ponencia para primer debate del proyecto en mención -042 de 1998 Senado- se refirió a la “variación jurídica y sobreviniente por nueva prueba”, aduciendo que el proyecto resolvió el problema dejado insoluto por esta Corporación al declarar “constitucional (..) la expresión “provisional””, en cuanto no se habría dado “ninguna directriz respecto de quien podía solicitar esa variación y en que momento.”.

El Acta número 20 de 1998 refiere que el 17 de noviembre de ese año, en el seno de la Comisión Primera del Senado de la República, uno de los ponentes de la iniciativa, haciendo un “(..) resumen (..) de la manera más breve y sucinta (..)de los cambios fundamentales que el Código introduce”, se refirió a la posibilidad de “ (..) cambiar la denominación jurídica de la calificación del hecho, (..) durante la etapa del juicio (..).”.

La ponencia para segundo debate, que se adelantó en el Senado de la República relacionó el artículo 400 entre aquellos que “que no requerían modificaciones y por lo mismo se mantuvo el contenido del texto presentado por el señor Fiscal General de la Nación o en el informe de ponencia, dependiendo del caso.”. Y, respecto de la variación de la calificación la ponencia hizo la siguiente aclaración:

“En el tema de la variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, a que se refiere el artículo 400 del proyecto se nos ha sugerido la participación activa de los sujetos procesales diferentes del Fiscal, porque pareciera que el desarrollo de éste incidente solo pudieran actuar el juez y el fiscal. No obstante nos vemos precisados a aclarar que cuando en el numeral 2º se dice que la iniciativa surja del Juez allí queda incluida la posibilidad de que esa iniciativa del Juez sea promovida a instancias de cualquier otro de los Sujetos Procesales, en desarrollo del derecho de postulación que le corresponde a cada uno de ellos.”.

No obstante la ponencia para segundo debate al proyecto de Ley número 155 Cámara, suprimió del texto del artículo 400 -aprobado por la Comisión- el aparte relativo a la intervención del “(..) superior del juzgador para que efectúe el respectivo control (..)”. Propuesta que fue explicada por el ponente en los siguientes términos:

“Se introduce la solución en cuanto a las diferentes interpretaciones que se vienen presentando actualmente cuando se produce la variación de la calificación jurídica en la etapa del juicio. (..) Este problema se resuelve en el proyecto, modificándose incluso lo que venía aprobado de Senado, para evitar que sea el juez quien califique el mérito del sumario en contra de lo que establece la constitución.” -se resalta la Corte-.

Así las cosas, la Plenaria del Senado de la República aprobó el informe de medicación presentado por las Comisiones designadas para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley número 42 de 1998 Senado y 155 del mismo año Cámara, que -entre otras modificaciones- excluía de la iniciativa del juez, en cuanto a la variación de la calificación de la conducta punible se refiere “el control (..) de plano (..) del superior del juzgador”, y, además, le fijaba claros límites a tal intervención, con el propósito de que ésta no pueda implicar “(..)valoración alguna de responsabilidad”.- Gacetas del Congreso 141, 247, 371, 300 de 1998 y 236 de 23 de junio de 2000.

5 Este inciso fue declarado exequible, en relación con los cargos examinados en el fallo, mediante Sentencia C-1288 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis

6 La primera oración gramatical de este inciso fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. La segunda, fue declarada inexecutable I mediante sentencia C- 760 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa. Por tal razón sobre este inciso se rechazó la demanda.

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

8 Cf. Sentencia c-760 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ver también Sentencia C-541de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

10 Op. Cit. Sentencia T-439 de 1997

11 M.P. Álvaro Tafur Galvis

12 El texto de dicho inciso, se recuerda, es el siguiente:

“Si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional, así se lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, limitando su intervención exclusivamente a la calificación jurídica que estima procedente y sin que ella implique valoración alguna de responsabilidad. El fiscal podrá aceptarla u oponerse a ella.”

13 sent. C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

14 Sentencia C-489 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

15 M.P. Alejandro Martínez Caballero

16 Ver también Sentencia C-541de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

17 Op. Cit. Sentencia T-439 de 1997

18 Dicha constatación se evidencia en la demanda presentada , páginas 4, 8,13,14,16,17,18 y 20

19 Sentencia C-1052 de 2001. “3.4. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

3.4.1. Así, tendrá que identificar, en primer lugar, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento constitucional. Esta identificación se traduce en (i.) “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales” (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991).

Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii.) “su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de “un ejemplar de la publicación de las mismas” (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima “que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución”¹⁹. Ahora bien: estos requerimientos fueron cabalmente cumplidos en el presente caso.

3.4.2. El segundo elemento de toda demanda de inconstitucionalidad es el concepto de la violación, que supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto

de la demanda. En este orden de ideas, al ciudadano le corresponderá (i.) hacer “el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas” (artículo 2 del numeral 2 del Decreto 2067 de 1991), pues “si bien cada ciudadano es libre de escoger la estrategia que considere conveniente para demostrar la inconstitucionalidad de un precepto (siempre y cuando respete los parámetros fijados por la Corte), considera la Corte que... el [particular] tiene el deber de concretar el o los cargos contra las disposiciones acusadas, lo que implica realizar un esfuerzo por identificar de manera relativamente clara las normas constitucionales violadas”¹⁹. Este señalamiento supone, además, (ii.) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas, es decir, manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan¹⁹. No basta, pues, con que el demandante se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido.