

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

REVISTA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

CITACION DEL ASEGURADOR EN LA CONCILIACION

Por

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho

2010

ASEGURADOR EN LA CONCILIACION

* Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 108, 294, 349 y 454 (parciales) de la Ley 906 de 2004 y el artículo 189 (parcial) de la Ley 1098 de 2006.

* Intervenciones de Instituciones, Universidades, ciudadanas y de la Procuraduría para sostener la exequibilidad e inexequibilidad de las normas acusadas.

* Declaratoria de Inexequibilidad de las expresiones “exclusivamente” y “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación” contenidas en el artículo 108 de la Ley 906 de 2004, en la sentencia C- 409 de 2009, de la Corte.

* Declaratoria de Exequibilidad de los artículos 349 y el artículo 454 de la Ley 906 de 2004, en las expresiones “*Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez*”; y el artículo 189 de la Ley 1098 de 2006 en la expresión *Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio*”.

* Declaratoria de **INHIBICION** para proferir un fallo de fondo, en relación con las expresiones “*De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior*” y “*En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso*”, del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, por inepta demanda.

Sentencia C-059/10

Referencia: expediente D- 7844

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 108, 294, 349 y 454 (parciales) de la Ley 906 de 2004 y el artículo 189 (parcial) de la Ley 1098 de 2006.

Demandante: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 108, 294, 349 y 454 (parciales) de la Ley 906 de 2004 y el artículo 189 (parcial) de la Ley 1098 de 2006.

II. METODOLOGÍA.

Partiendo del hecho de que la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo

241 numeral 4 de la Carta, y teniendo presente que en el presente caso se demandan diversas disposiciones de las Leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006, para mayor claridad expositiva, esta Corporación ha decidido adoptar la siguiente metodología (i) transcribirá el texto oficial de la norma acusada; (ii) expondrá los argumentos de la demandante; (iii) presentará un resumen de las intervenciones ciudadanas y de las autoridades públicas; (iv) expondrá el concepto del Procurador General; y (v) resolverá el caso concreto.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY 906 DE 2004.

a. Texto de la norma acusada.

ARTÍCULO 108. CITACIÓN DEL ASEGURADOR. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.

b. Argumentos de la demandante.

La demandante sostiene que la expresión “*Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103*”, vulnera el principio de igualdad (art. 13 de la C.N.); el restablecimiento del derecho y la protección de las víctimas (art. 250 de la C.N.), infringiendo además los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Sostiene la ciudadana que el segmento normativo acusado establece un trato diferente entre los distintos intervinientes en la actuación penal, concretamente, los denominados terceros y quienes “*tienen relaciones civiles para efectos del pago por razones de responsabilidad civil extracontractual, tales como por ejemplo: padres e hijos, patrono-empleado, empresario-dependiente. En efecto, la norma dispone que la compañía aseguradora sólo acudirá a la audiencia de conciliación, pero una vez realizada la misma sale de la escena procesal*”.

Asegura la demandante que ese “*privilegio de ajeneidad*” al proceso penal, no lo tienen los demás terceros civilmente responsables (art. 107 del C.P.P.), como por ejemplo, el empleador, el padre, el patrono, o bien la aseguradora del SOAT.

Así las cosas, el aparte acusado establece “*un trato diferente, y por lo mismo discriminatorio, en los términos del artículo 13 Superior, para algunos (los que pueden seguir en la actuación penal del incidente de reparación) y favorable para otros (la aseguradora que sale del incidente de reparación y dentro de éstos parece que la aseguradora del SOAT cuando es de ley esa relación)*”.

Agrega que, no resulta ni razonable ni proporcionado que ante la recontextualización del papel de la víctima en el proceso penal, la ley cohoneste una vía para hacer nugatoria la plena y eficaz indemnización, precisamente a través de la compañía aseguradora que sólo es citada para efectos de la reparación, “*pero no queda vinculada para el pago mediante sentencia luego de la contradicción de pruebas*”.

Concluye afirmando que no resulta razonable que, en materia penal, se excluya al asegurador de la discusión de la reparación integral, lo cual perjudica los derechos de la víctima.

Intervenciones ciudadanas y de autoridades públicas.

Ministerio del Interior y de Justicia.

El interviniente considera que, en el presente caso, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto la Corte en sentencia C- 408 de 2009 declaró inexecutable la expresión “*exclusivamente*”, en unidad de materia con el segmento normativo “*quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación*”, mientras que declaró executable la expresión “*para los efectos de la conciliación de que trata el artículo 103*”, en el entendido de que esto no supone que la participación del asegurador se reduzca a conciliar, pues en el evento en que no se llegó a un convenio de reparación, tendrá derecho a adelantar las actuaciones tendientes a proteger civilmente sus intereses en los aspectos atinentes a la cobertura de la póliza,

pues su citación al incidente, efectuada con todas las garantías exigidas, lo vincula al mismo y a sus resultados.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El interviniente considera que, de conformidad con lo decidido por la Corte en sentencia C- 408 de 2009, habría operado en este caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Concepto del Procurador General de la Nación.

Para el Ministerio Público, las acusaciones formuladas en contra del artículo 108 de la Ley 906 de 2004 ya fueron objeto de análisis y decisión por parte de la Corte Constitucional en sentencia C- 408 de 2009, siendo forzoso deducir al respecto que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Resolución del caso concreto.

La ciudadana alega que la expresión “*Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103*” del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, al prever la citación y participación de la aseguradora dentro del proceso penal sólo para efectos de la conciliación, es contraria a los artículos 13 y 250 Superiores, por cuanto la excluye injustificadamente del correspondiente debate procesal sobre la reparación integral, en abierta discriminación de los demás terceros civilmente responsables y en detrimento directo de los derechos de los afectados y víctimas de la conducta punible. En palabras de la demandante “*el apartado demandado establece un trato diferente, y por lo mismo discriminatorio, en los términos del artículo 13 Superior, para algunos (los que pueden seguir en la actuación penal del incidente de reparación) y favorable para otros (la aseguradora que sale del incidente de reparación y dentro de éstos parece que la aseguradora del SOAT cuando es de ley esa relación)*”.

Los intervinientes, al igual que la Vista Fiscal, coinciden en afirmar que la Corte debe declarar estarse a lo resuelto en sentencia C- 409 de 2009, por cuanto se trata de idénticos cargos de inconstitucionalidad.

Así las cosas, la Corte examinará el contenido del fallo C- 409 de 2009, a efectos de determinar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

El contenido de la sentencia C- 409 de 2009.

En la sentencia C- 409 de 2009, la Corte declaró lo siguiente:

“Primero: Declarar *INEXEQUIBLES* las expresiones “*Exclusivamente*” y “*quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación*” contenidas en el artículo 108 de la Ley 906 de 2004.

Segundo: Declarar *EXEQUIBLE* la expresión “*para los efectos de la conciliación de que trata el art. 103*” del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado en este proceso.

En dicha oportunidad, la Corte examinó el siguiente problema jurídico:

“Citar exclusivamente para efectos de conciliación al asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, y que éste cuente con la facultad –que no obligación– de participar en dicha conciliación, ¿atentan contra lo establecido en los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución, al representar una negación del deber de protección de los derechos de reparación integral de las víctimas en cuanto mecanismo de la justicia restaurativa? En otros términos, ¿se violan los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política por la norma que permite que se cite a una aseguradora de responsabilidad en el incidente de reparación integral en el proceso penal, exclusivamente para efectos de la conciliación y dándole la facultad de asistir o no sin que por demás se generen consecuencias jurídicas en su contra?”

Ahora bien, luego de analizar los antecedentes legislativos del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, así como interpretándolo sistemáticamente con las diversas disposiciones del C.P.P. que regulan la intervención de los terceros civilmente responsables

en el proceso penal, la Corte concluyó lo siguiente:

“3.1.5. Conclusiones sobre el contenido del art. 108 del CPP.

23. Conforme lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que el art. 108 CPP, establece que:

- i) El asegurador del contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado puede ser citado en el incidente de reparación integral bien sea (excepcionalmente) para la primera audiencia de conciliación, bien sea (de ordinario) para la segunda.
- ii) La solicitud de citación puede provenir de la víctima, el condenado o su defensor, o del tercero civilmente responsable, con el objeto de que con él se cubra la indemnización pedida como todo o como parte de la reparación integral.
- iii) Para que la citación sea procedente, es necesario que el contrato de seguro haya sido suscrito por el condenado o por el tercero civilmente responsable como tomadores o asegurados, y que su objeto consista en cubrir el daño causado por el delito probado e imputado en el proceso.
- iv) La petición para que la aseguradora asista a la conciliación dentro del incidente, procede cuando se acredite prueba sobre la existencia del contrato de seguro celebrado con ella para los efectos de compensar los posibles daños causados a un beneficiario, que es la víctima dentro del proceso penal concluido.
- v) La citación tiene por **finalidad exclusiva** convocar al asegurador para la conciliación, que de no alcanzarse por ausencia de voluntad de éste, o por no acudir a la audiencia respectiva a la que ha sido citado, imposibilita vincularlo a la decisión final del incidente, pues de manera expresa el legislador ha dispuesto su facultad o libertad de participar o no participar en ella.

A renglón seguido, pasó la Corte a integrar la unidad normativa, en los siguientes términos:

“Y en efecto, cuando la demanda centra el cargo de inconstitucionalidad aquí recogido en el tratamiento con que se ordena la participación de la aseguradora en el incidente de reparación integral y en las consecuencias que dicha ordenación produce sobre los derechos de las víctimas, no se puede entender que sólo está formulando acusación contra el segmento destacado por el actor. Es decir, que la participación voluntaria de la aseguradora sólo para los efectos de la conciliación prevista en el incidente de reparación integral, proviene tanto de la expresión “Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103”, como del predicamento final del art. 108 CPP que establece: “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación”.”

En otros términos, desde la perspectiva del problema jurídico por atender en este asunto, la pregunta sobre la posible violación de los numerales 6º y 7º del art. 250 de la Constitución política, por permitir que la citación de la aseguradora de la responsabilidad civil del contrato de seguro válidamente celebrado opere únicamente para efectos de la conciliación y sobre la base de su facultad o libertad positiva y negativa de participar en ella, sólo puede ser absuelta de manera integral, lógica y consecuente, si se integra la proposición jurídica demandada en los términos expuestos, por constituir una unidad normativa.

Como quiera que en este caso se presenta una relación inescindible entre ambos apartes, no sólo porque así se desprende del problema jurídico propuesto por el demandante, sino porque la interpretación del art. 108 CPP lleva a dicha conclusión, a fin de evitar una decisión carente de sentido y que genere incertidumbre colectiva acerca del contenido armónico y completo de la ordenación legal materia de análisis, la Corte integrará la proposición jurídica aludida en los términos señalados. Por lo mismo, efectuará el estudio del problema jurídico sobre lo que ambas ordenan: la ocasión y condición en que participa la aseguradora en caso de ser citada al incidente de reparación integral.

29. No ocurre lo mismo frente al segmento intermedio, conforme al cual “la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado”. En este, aunque se regula otro elemento de la participación del asegurador en el incidente, el aspecto allí tratado hace referencia a las personas o sujetos procesales legitimados para solicitar la citación de aquél, asunto diferente, divisible o separable de los que conforman el problema jurídico propuesto.

30. Para efectos de claridad, se precisa entonces que por virtud de la integración de la unidad normativa señalada, según las razones aquí expuestas, se entienden como apartes demandados del art. 108 CPP, los siguientes que aparecen resaltados:

ARTÍCULO 108. Citación del asegurador. Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103, la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable podrán pedir la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en virtud del contrato de seguro válidamente celebrado, **quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación.**

De este modo, el problema jurídico propuesto podrá ser atendidos cabalmente, en tanto el mismo se reconoce plenamente en la proposición jurídica que se viene de integrar o completar.

A continuación, la Corte analizó la razón de ser del incidente de reparación integral, arribando a las siguientes conclusiones:

“Varias son, entonces, las consecuencias de esa configuración legislativa inspirada en la Constitución:

i) El incidente constituye una primera oportunidad judicial como posición jurídica definitiva para hacer efectivo el derecho a la reparación integral de la víctima que, prima facie, contempla la Constitución. Derecho de acceder a la justicia a fin de alcanzar dicho propósito y hacerlo efectivo, como acción de reparación integral, que es también acción civil, al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable (arts 229 y 250, num 6º y 7º, art. 102 CPP).

ii) Otorga un valor adicional a la conciliación en el incidente de reparación integral, pues ella representa uno de los mecanismos que reflejan la fórmula constitucional de la justicia restaurativa, que el Congreso de la República configura dentro del procedimiento de reparación de la víctima a instancias del juez penal (Art. 250, num 7º CP, art. 521 CPP).

*iii) Los llamados a conciliar, en razón del significado reconocido a esta figura en el incidente, asumen con mayor fuerza vinculante los deberes propios de su condición como partes en el mismo (víctima y condenado o defensor) o como intervinientes (**tercero civilmente responsable** y aseguradora). Fundados en el respeto al derecho ajeno, en el no abuso de los propios y en el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 95, num 1 y 7 CP), tales deberes son el proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, obrar sin temeridad, comparecer oportunamente a las diligencias y audiencias a las que son citados, entregar a los servidores judiciales los objetos y documentos necesarios para la actuación y los que le fueren requeridos, salvo las excepciones legales, previstos claramente por el Legislador en el mismo Código de Procedimiento Penal (arts. 140, num 1, 2, 6, 9).*

iv) Con intención evidentemente garantista y producto de la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, faculta al juez penal para propiciar un acuerdo que facilite alcanzar los propósitos del incidente, que son en buena parte los que animan el sistema acusatorio, a saber, el reparar a las víctimas de un delito probado y con un sujeto declarado penalmente responsable, con la mayor agilidad, oportunidad y en las mejores condiciones posibles para todas las partes y ante la misma jurisdicción (art 103 CPP). En su defecto, le impone reconocer y practicar las pruebas aportadas o solicitadas por quienes han participado en el incidente y en definitiva adoptar la decisión que ponga fin al incidente (arts. 104 y 105 CPP) y reconozca la reparación integral (material, moral, simbólica, entre otras) de la víctima del delito.

Es decir, la configuración de un incidente principal para que al terminar el proceso penal con sentencia condenatoria, se haga posible la reparación integral de la víctima y la consolidación de los objetivos que animan la justicia restaurativa, a través del acuerdo de voluntades entre aquella y los llamados a responder, o a través del ejercicio de los poderes y competencias de la jurisdicción reconocidas al juez de la causa penal, lo cual se convierte en pieza esencial de la forma como la Constitución prevé en el caso concreto la noción de justicia restaurativa.

Finalmente, la Corte resolvió el caso concreto, con base en la siguiente argumentación:

“Para la Sala, bajo el entendido de que el precepto acusado establece que la aseguradora puede ser citada al incidente de reparación integral, “exclusivamente” para los efectos de la conciliación, y que además, a dicha conciliación puede acudir o no, porque así se ha configurado por el Legislador al señalar expresamente la “facultad” que tiene de participar en aquella, no resulta conforme con el conjunto de preceptos constitucionales que protegen a la víctima y su derecho a la reparación integral que propicia el modelo de justicia restaurativa.

En efecto, no obstante las amplias competencias legislativas reconocidas en materia de configuración del

derecho de reparación integral y de las garantías judiciales para hacerlo efectivo, la citada forma como se ha reglado la posible participación del asegurador en tal incidente, se convierte en una medida nugatoria del derecho de la víctima a la reparación integral, pues burla la esperanza que se había generado de que el contrato suscrito con él, pudiera servir al propósito del sistema penal constitucional y legalmente dispuesto (art. 250 num 6º y 7º CP, arts. 11, lit. c) y 102-107 CPP), de reparar a la víctima y de hacerlo prontamente a instancias del juez de la causa penal, en el incidente de reparación integral.

Porque existiendo contrato de seguro de responsabilidad civil, cuyo propósito radica precisamente en el resarcimiento de la víctima en tanto beneficiaria de la indemnización, y habiéndose apelado a él para la reparación, bien por la víctima, bien por el condenado o su defensor, bien por el tercero civilmente responsable del art. 107 CPP, la renuencia a conciliar sin motivo justificado, o la no participación en la audiencia de la aseguradora, efectivamente darán lugar a una decisión del incidente en la que no podrá vincularse a ésta, ni hacerse efectivo el seguro como forma de reparación integral de la víctima en el trámite contemplado en el procedimiento penal, bajo el cubrimiento que tenga la respectiva póliza.

57. Es decir que, a pesar de que el Legislador ha previsto como paso último dentro del procedimiento ante el juez penal, la opción de reclamar y hacer allí efectiva la reparación de los daños sufridos por la víctima y causados por el delito comprobado durante el proceso; a pesar de que ha reconocido a la víctima la opción de concretar los términos de la reparación, dentro de los cuales se encuentra la indemnización pecuniaria (art. 103 inc 1º CPP); a pesar de que se establecen garantías para que las partes y el tercero civilmente responsable del art 107 CPP asistan al incidente para atender el reclamo de la víctima; a pesar de que se ha contemplado la conciliación en el incidente de reparación integral como un mecanismo idóneo de justicia restaurativa tendiente a fortalecer las opciones de reparación dentro del sistema procesal penal (art. 521 CPP); a pesar de que exista un contrato de seguro de responsabilidad civil llamado a compensar el daño de la víctima del delito, como figura jurídica constituida precisamente para cubrir la eventualidad de un siniestro y el daño patrimonial que de ahí resulta, de modo eficiente, oportuno y garantista (art. 1127 C.Co); a pesar de que se reconoce al juez penal jurisdicción para tramitar y valorar en el incidente, una petición de reparación y estimar si la misma puede ser cubierta con un contrato de seguro de responsabilidad civil que se ha exhibido o probado en el proceso y cuya parte aseguradora ha sido citada; a pesar de todo ello, la deferencia del Legislador para con la compañía aseguradora y su limitada y voluntaria participación en el incidente, dan al traste con el **efecto útil** de todas las normas y disposiciones que contemplan aquellas formas de proteger a la víctima y garantizar su reparación integral en el proceso penal.

El efecto útil también se neutraliza respecto de los mandatos superiores que configuran el discurso constitucional de la reparación integral de la víctima del delito, que en el marco del Estado social de derecho, su fundamento en la dignidad humana y la solidaridad y la protección de derechos inalienables como el del acceso a la justicia (arts. 1º, 2º, 5º, 93, 229 CP), impone disponer de lo necesario a fin de obtener la reparación integral de los afectados por el delito y de velar por su protección (art. 250 num 6º y 7º CP), de manera eficaz y oportuna.

Igualmente es de anotar que la disposición acusada cuando reduce la participación de la aseguradora del contrato de seguro de responsabilidad civil válidamente celebrado a la conciliación y en cuanto además, a ella puede no asistir sin consecuencia alguna sobre sus intereses, rompe el principio hermenéutico de **coherencia interna del ordenamiento**, tanto infraconstitucional como constitucional, esto es, tanto respecto de los citados preceptos legales que estructuran el incidente, como de los derechos y garantías constitucionales concebidas para proteger a las víctimas del delito, dentro del sistema penal acusatorio y restaurativo.

58. Es cierto que la víctima dentro del incidente puede reclamar el pago de la reparación al condenado y al tercero civilmente responsable del art. 107 CPP y que el juez, de hallarla procedente, así puede establecerlo. Es cierto que la víctima como beneficiario del contrato de seguro, puede ejercer la acción ejecutiva (art. 1053 C.Co. y art. 488 CPC) o en su defecto la acción directa ordinaria para reclamar ante el juez civil competente la indemnización que el seguro ampara (art. 1133 C.Co). Pero es cierto también que el derecho de reparación integral de la víctima, debe ser atendido con la mayor prontitud y eficacia posible, pues es esta la intención del modelo de justicia restaurativa ordenado desde el Acto Legislativo No. 3 de 2002, es tal el sentido con que se imponen a la Fiscalía los mandatos de que trata el art. 250, numerales 6º y 7º CP y es, en fin, esta la forma que resulta más adecuada al trato digno y al ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia que arrojan a la víctima del delito. Y, sumado a lo anterior, son estas las

condiciones que determina el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario para con las víctimas de los delitos que afectan derechos humanos, pues como se ha visto, ellas configuran posiciones jurídicas de derecho a la existencia de recursos ágiles y efectivos, a obtener oportuna reparación, al pago de una indemnización justa.

59. Y no cabe aducir que mal puede el juez penal establecer si la aseguradora debe cubrir o no la responsabilidad civil asumida en el contrato como forma de reparar pecuniariamente a la víctima que ha sufrido los efectos del delito. Porque además de que la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis está, como ya se ha dicho, delineado por el Constituyente y reconocido por el Legislador al incluir la figura en el incidente, esa determinación normativa es correcta aplicación de los principios de economía procesal, eficacia, respeto y protección de los derechos que atiende el juez en el proceso penal (art. 229 CP, y arts. 7º y 9º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, arts. 1º, 10º, 11, lit. c), 138, num 2º y 139, num 5º CPP). Ello sin olvidar que el contrato de seguro puede representar un título ejecutivo, por contener una obligación clara, expresa y exigible (art. 1053 C-Co. y art. 488 CPC), evidente para cualquier juez de la República, ni que éste y muy en especial el de la jurisdicción penal, como agente del Estado social de derecho y como operador jurídico de prohibiciones legales intensas, de la libertad personal del imputado y los derechos de las víctimas, debe contar con todos los poderes que le permitan administrar justicia y crear desde el legítimo ejercicio de sus funciones, el orden constitucionalmente justo (arts. 1º, 2º, 6º, 29, 229, preámbulo).

De modo que una solución legislativa como la que se analiza en este asunto, que tiene en cuenta exclusivamente el derecho del asegurador en términos de salvaguarda de su juez natural y sin considerar el objeto propio del seguro de responsabilidad civil, ni la realización de los derechos de las víctimas, resulta jurídicamente inaceptable porque desvirtúa la función social del contrato y niega la dignidad del afectado por el delito, para convertirlos en simples instrumentos disponibles a la voluntad de aquél y de sus intereses estrictamente económicos.

60. En consecuencia, esta Sala considera que el Legislador se ha excedido en su poder de libre configuración legislativa cuando ha dispuesto que la exigibilidad de la indemnización correspondiente como forma de cubrir los daños causados a la víctima de un delito, queden en manos de la libérrima aquiescencia de la aseguradora de participar o no en el importante incidente de reparación integral.

61. Esta conclusión significa entonces que de cara a la disposición jurídica acusada, se declarará inexecutable el adverbio “Exclusivamente” del art. 108 CPP, pues esta palabra excluye, en detrimento de la reparación integral de la víctima, toda otra posible actuación del asegurador en el incidente distinta de la conciliación que él mismo acepte. Es decir que si la aseguradora, una vez citada, decide no asistir, o asiste a la audiencia correspondiente pero no concilia porque no desea hacerlo, aunque exista prueba clara del contrato válidamente celebrado con ella y de que en él se ampara el siniestro y la compensación de la víctima del delito, no puede el juez vincularla en la decisión definitiva del incidente, pues su convocatoria opera “exclusivamente” para efectos de la conciliación.

Por el contrario, al expulsar del ordenamiento jurídico tal adverbio con que se condiciona y limita la intervención de las aseguradoras en el incidente de reparación integral, se elimina dicha restricción ilegítima y contraria a la Constitución y al deber de protección y reparación de las víctimas del delito”.

También será declarada inconstitucional la expresión “quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación”, porque como específica atribución reconocida para la aseguradora, le otorga la libertad positiva y negativa de acudir y actuar en la conciliación y la excluye de lo ordenado en el párrafo del art. 104 infíne, de modo que si no comparece, habiendo sido citado en forma debida, no quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente. Y esta regulación, según se ha expuesto, resulta constitucionalmente inaceptable pues privilegia los intereses de la aseguradora en detrimento de los derechos de las víctimas, pues traiciona la función social del contrato de seguro de responsabilidad civil, al hacer nugatorio el propósito de reparación integral efectiva y oportuna.

62. Resta en lo demás incólume la expresión “para los efectos de la conciliación de que trata el artículo 103”. Porque, de conformidad con lo expuesto, la forma como se ordena el incidente de reparación parte del esfuerzo de los interesados en llegar a una conciliación -mecanismo de justicia restaurativa (art. 521 CPP)-, con la cual sea posible redimir el daño causado a la víctima o víctimas del delito.

Pero como se ha considerado constitucionalmente inadmisibles que la participación de la aseguradora sea exclusivamente para la conciliación, ello significa si no se alcanza ésta porque la misma no quiso asistir a la audiencia respectiva o porque no llegó a acuerdo ninguno con los interesados, podrá quedar sujeta a la

decisión que ponga fin al incidente si el juez lo encuentra a lugar. Y por esta misma razón, cerrada dicha oportunidad sin que se logre un convenio de reparación conciliatorio, la compañía de seguros tendrá derecho a adelantar todas las actuaciones admisibles tendientes a proteger sus intereses, pues su citación efectuada con todas las garantías exigidas por el ordenamiento (arts. 171 a 173 CPP), la vincula al incidente y a sus resultados.

Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias C-423 y C-425 de 2006 para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle poder conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º infine, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.

stencia de cosa juzgada constitucional.

Como se señaló, la ciudadana acusó la inconstitucionalidad de la expresión “*Exclusivamente para efectos de la conciliación de que trata el artículo 103*” del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, al prever la citación y participación de la aseguradora dentro del proceso penal sólo para efectos de la conciliación, es contraria a los artículos 13 y 250 Superiores, por cuanto, en su sentir, la excluye injustificadamente del correspondiente debate procesal sobre la reparación integral, en abierta discriminación de los demás terceros civilmente responsables y en detrimento directo de los derechos de los afectados y víctimas de la conducta punible.

Como se analizó, la Corte en sentencia C- 409 de 2009 examinó *in extenso* el contenido y alcance de los artículos 103 y 108 de la Ley 906 de 2004, en punto a la intervención de terceros en el proceso penal, y específicamente, lo atinente a las aseguradoras. En dicha ocasión, fueron retiradas del ordenamiento jurídico aquellas expresiones del artículo 108 del C.P.P. que vulneraban los derechos de las víctimas a ser reparadas integralmente, en tanto que se declaró parcialmente inexecutable el segmento normativo “*para los efectos de la conciliación de que trata el art. 103 del artículo 108 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado en este proceso.*”

Quiere ello decir, que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto la Corte ya analizó en detalle la operancia de la figura del tercero civilmente responsable en el nuevo proceso penal.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 294 DE LA LEY 906 DE 2004.

Texto de la norma acusada.

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

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

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

Argumentos de la demandante.

La ciudadana considera que las expresiones “*De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior. En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso*”, del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, vulneran los artículos 250 y 251 Superiores.

Explica a continuación que *“de conformidad con la Carta todos, absolutamente todo (sic) los fiscales son delegados del señor Fiscal General de la Nación. Y todos, absolutamente todos los fiscales son competentes para conocer de la acción penal de todos los ciudadanos y de aquellos que gozan de fuero legal”*.

Indica igualmente que la Fiscalía no tiene competencia, como sí la tienen, por ejemplo, los jueces, y por ello se habla de *“juez natural”* como garantía del debido proceso (art. 29 superior).

A manera de conclusión señala la ciudadana que *“la ley no puede cambiar las reglas de competencia del fiscal indicadas en el canon 251 superior, y como la norma demandada implica la asignación y pérdida de competencia a determinado fiscal es que la misma contraviene el postulado superior”*.

Intervenciones ciudadanas y de autoridades públicas.

Ministerio del Interior y de Justicia.

Considera el interviniente que, en el presente caso, no se planteó un verdadero cargo de inconstitucionalidad por cuanto los argumentos no son ciertos, ya que la demandante se limita a expresar que el legislador, al asignarle competencias a determinado fiscal y establecer la pérdida de competencia del mismo en los apartes demandados, está asumiendo la competencia que directamente la Constitución le asigna al Fiscal General de la Nación y a la Fiscalía institucionalmente, lo cual no es cierto, pues dichos apartes no constituyen una asignación de competencias sino la regulación de las competencias sino la regulación de las consecuencias del incumplimiento, por parte de la Fiscalía, mediante el respectivo fiscal delegado por el Fiscal General de la Nación, del término señalado por la ley para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, con lo cual se garantiza el respeto y protección de los principios del debido proceso, la justicia efectiva y la dignidad humana del procesado.

Aunado a lo anterior, el argumento de la actora no cumple con el requisito de especificidad, porque no explica la razón por la cual el legislador se encontraría impedido constitucionalmente para establecer el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de los términos procesales señalados a la Fiscalía; más bien su argumento resulta ser *“vago”*.

En este orden de ideas, el interviniente solicita la adaptación de un fallo inhibitorio.

2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El interviniente considera que demandante confunde los conceptos de competencia judicial y administrativa.

Luego de traer a colación el texto del artículo 251 Superior, señala que la intención que se tuvo con la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002 nunca fue la de atar a la Fiscalía con un concepto de competencia. Lo anterior por cuanto *“no es ajeno el ente a cuyo cargo se encuentra la función persecutoria del delito a la noción de competencia entendida como asignación funcional. Sería entonces errado considerar que toda noción de competencia se encuentre circunscrita a lo judicial”*.

Más adelante señala que *“exponer que los fiscales no tienen competencia como si la tienen los jueces, por lo cual no la pueden perder se trata de una relación lógica que carece de sustento. Sería tanto como decir que cualquier entidad pública a la cual la Constitución y la ley le asignen funciones, no tiene “competencia” para ejercer tales funciones. Se trata del empleo de una noción de competencia judicial y de poder jurisdiccional en cabeza de los jueces para la realización de una operación lógica que carece de validez.”*

Concluye diciendo el ciudadano Sanpedro Arrubla que *“declarar inexecutable el mencionado apartado generaría un despliegue inconstitucional de la norma en su operatividad práctica”*.

Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal considera que, a pesar de lo resuelto por la Corte en sentencias C- 392 de 2006, C- 118 de 2008 y C- 806 de

2008, todas ellas referidas al artículo 294 del C.P.P., no se configura en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto, en ninguna de ellas el contenido de la norma legal fue cotejada con los artículos 250 y 251 Superiores. Sin embargo, estima que, en el presente caso, no se configuró un verdadero cargo de inconstitucionalidad, motivo por el cual procede un fallo inhibitorio.

En efecto, explica el Ministerio Público que resulta evidente en la demanda la ausencia de un hilo conductor entre el mandato constitucional que reseña y la consecuencia que le atribuye en relación con los efectos de la norma parcialmente demandada, *“sin que se hayan aportado elementos argumentativos mínimos necesarios para configurar siquiera una aparente oposición entre ambos textos normativos, condición sine qua non para que la Corte pueda cumplir con su labor de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta Magna”*.

Concluye entonces afirmando que se equivoca la accionante en su interpretación de la norma legal acusada, amén de no entregar elementos de juicio claros, ciertos y suficientes para generar siquiera una duda razonable sobre la constitucionalidad de aquélla.

Resolución del caso concreto.

La demandante sostiene que, el aparte acusado del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, al prever la pérdida de competencia y consecuente reemplazo del fiscal que no solicitó la preclusión de la investigación ni formuló acusación, habiéndose vencido el término de que trata el artículo 175 del C.P.P., quebranta los artículos 250 y 251 Superiores, por cuanto *“de conformidad con la Carta todos, absolutamente todo (sic) los fiscales son delegados del señor Fiscal General de la Nación. Y todos, absolutamente todos los fiscales son competentes para conocer de la acción penal de todos los ciudadanos y de aquellos que gozan de fuero legal”*. Y más adelante señala que *“la ley no puede cambiar las reglas de competencia del fiscal indicadas en el canon 251 superior, y como la norma demandada implica la asignación y pérdida de competencia a determinado fiscal es que la misma contraviene el postulado superior”*.

Los intervinientes, al igual que el Ministerio Público, coinciden en afirmar que la Corte debe declararse inhibida para fallar por cuanto la ciudadana no planteó realmente ningún cargo de inconstitucionalidad, sino que su argumentación se funda en una interpretación equivocada de la norma acusada.

Al respecto se tiene que, de manera reiterada, la Corte ha sostenido que las razones expuestas por los demandantes en sede de acción pública de inconstitucionalidad deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, esta Corporación terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra *“la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional*. De igual manera, se ha entendido que el principio *pro actione* irradia la comprensión del texto de la demanda.

En el presente caso, la Corte encuentra que, en cuatro ocasiones ha examinado el contenido y el alcance del artículo 294 del C.P.P.

Así pues, esta Corporación en sentencia C-392 de 2006 analizó la constitucionalidad de la palabra *“penal”*, del tercer inciso del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, debido al supuesto desconocimiento de los artículos 28 y 83 de la Constitución Política. Los cargos de inconstitucionalidad consistieron en que *“El artículo 294 de la ley 906 de 2004 desconoce lo establecido en el artículo 28 de la Carta Política, por cuanto ordena investigar penalmente al fiscal que deje vencer los términos para formular la acusación, siendo que la ley no ha tipificado esta conducta como delito. Para el actor, este comportamiento puede dar lugar a una investigación disciplinaria, pero no a un proceso penal. De otra parte, considera el demandante que la norma atenta contra el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, por cuanto presume que el funcionario ha actuado con dolo”*.

En dicha oportunidad, la Corte consideró que los cargos de inconstitucionalidad no estaban llamados a prosperar por las siguientes razones:

“Por esta razón, la expresión “penal” contenida en la norma demandada, no contradice lo dispuesto en el artículo 28 superior, sino que, por el contrario, contribuye a precisar las circunstancias dentro de las cuales la persona podrá ver

limitada su libertad personal, circunstancias que, en el presente caso, estarán asociadas a la presunta comisión de un delito.

En cuanto a la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta Política, la Sala encuentra que, respecto de los cargos formulados en el presente caso, ella está asociada a la presunción de inocencia que favorece a la persona vinculada a toda investigación penal, presunción que de no ser desvirtuada acarrea la absolución del funcionario sometido a las pesquisas de que trata el artículo 294 de la ley 906 de 2004.

En conclusión, la Corte encuentra que el artículo parcialmente demandado de la ley 906 de 2004, no vulnera lo dispuesto en las normas superiores mencionadas por el actor en el presente caso.

En consecuencia, la Corte declaró lo siguiente:

“Declarar EXEQUIBLE la expresión “penal” contenida en el inciso tercero del artículo 294 de la ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.”

A su vez, esta Corporación en sentencia C-118 de 2008 examinó, entre otras disposiciones, la constitucionalidad de la palabra “*el fiscal*”, del primer inciso del artículo 294 de la Ley 906 de 2004. En dicha ocasión, el actor sostuvo que su demanda únicamente pretendía cuestionar la validez constitucional de la facultad única y excluyente que tiene la Fiscalía General de la Nación para solicitar la preclusión de la investigación y el impedimento que tiene la defensa para incoar dicha petición al juez de conocimiento. Alegó asimismo como vulnerados, los artículos 2º, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución y 14 del Pacto Universal de Derechos Humanos y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte consideró que el cargo no estaba llamado a prosperar por cuanto “*la exclusión a la defensa de la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal deriva de la estructura del sistema penal acusatorio introducido en nuestra legislación mediante el Acto Legislativo número 3 de 2002.*” Más adelante señaló que “*En tal virtud, es razonable dentro del diseño del sistema penal acusatorio que la solicitud de preclusión de la investigación y la consecuente terminación del proceso penal sea una facultad principalmente atribuida a quien tiene a su cargo la investigación del delito, pues en caso contrario el debate respecto de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del imputado se adelantará en la etapa del juicio.*”

En consecuencia, la Corte resolvió lo siguiente:

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

Luego, la Corte en sentencia C- 806 de 2008 analizó el contenido y la finalidad perseguida por el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

*“La demandante sostiene que el artículo transcrito debe entenderse de la siguiente manera: existe un término de treinta (30) días para que el fiscal del caso solicite la preclusión o formule la respectiva acusación ante el juez de conocimiento; de no hacerlo, perderá competencia, debiendo ser designado un nuevo fiscal. En caso de que este segundo fiscal, en el mismo término procesal, tampoco adopte una decisión en la materia, entonces el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión, al juez de conocimiento. De lo anterior, la ciudadana infiere que el legislador configuró una especie de “preclusión-sanción”, esto es, que frente a la inactividad de la Fiscalía los imputados no sólo quedarán en libertad, sino que además se extinguirá a su favor la acción penal. Algunos intervinientes apoyan esta lectura de la norma acusada, señalando que tal situación resulta ser particularmente grave en casos de violaciones a los derechos humanos, en tanto que otros, estiman que se trata de una **interpretación errónea** de la norma ya que no necesariamente el juez de conocimiento deberá decretar en estas situaciones la preclusión; tan sólo aquélla se le solicita por vencimiento de términos. La Corte comparte esta segunda interpretación de la norma legal por las siguientes razones.*

Una de las principales transformaciones que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 consistió en asignar la competencia a los jueces para decretar la preclusión de las investigaciones penales, decisión que, como se sabe, era antiguamente del resorte de la Fiscalía General de la Nación. Al respecto, la Corte en sentencia C-873 de 2003 consideró lo siguiente:

(...)

De igual manera, esta Corporación en sentencia C- 591 de 2005 estimó lo siguiente:

(...)

Más recientemente, la Corte en sentencia C- 920 de 2007 examinó in extenso la figura procesal de la preclusión en el nuevo sistema penal acusatorio, en los siguientes términos:

(...)

En este orden de ideas, si bien lo usual es que la Fiscalía General de la Nación le solicite al juez de conocimiento decretar la preclusión de la investigación, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto excepcional, consistente en que, ante una omisión grave del órgano de investigación, la defensa o el Ministerio Público quedan facultados para solicitarle al juez decretar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días de la audiencia de imputación de cargos, sin que exista formulación de una acusación. Señala asimismo el artículo 294 del nuevo C.P.P. una segunda consecuencia jurídica: el imputado quedará en libertad inmediata.

Adviértase entonces que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrán solicitarle tal medida. En otras palabras, el juez decidirá autónomamente si se presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión.

Entendida la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho fundamental de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. En efecto, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal, derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado.

Por último, la Corte en sentencia C- 558 de 2009 decidió declarar exequible, por el cargo analizado, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004. En dicha ocasión, esta Corporación entendió que la norma acusada se inscribe en el contexto del nuevo proceso penal, orientado por el principio de celeridad, de manera que si, a partir de la imputación, se dejan vencer los términos en detrimento de la celeridad, se contempla la separación del caso del fiscal que ha venido actuando en el mismo, sujeto a la correspondiente investigación disciplinaria, la necesidad de reemplazarlo y el nuevo término para proferir las decisiones. Para la Corte no se configuraba en este caso una omisión legislativa relativa, atribuible a la ausencia de señalamiento de un término para que el superior designara un nuevo fiscal, puesto que, a partir de una consideración integral del artículo demandado, en concordancia con otras disposiciones del mismo estatuto procesal penal, estimo que era posible señalar que el tiempo para proferir la decisión se debía contabilizar desde la designación del nuevo fiscal, la cual debe producirse de inmediato, razón por la cual dicho término, en realidad, debe contarse a partir del momento en el que se venció el previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, interpretación que, en los casos en los que el imputado se encuentre privado de la libertad, tiene confirmación expresa en el texto del artículo 317 del mismo ordenamiento, conforme al cual se producirá la libertad del imputado cuando transcurridos 60 días contados a partir de la fecha de la formulación de la imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, con la advertencia, en la misma disposición, de que dichos términos deben contabilizarse de manera ininterrumpida. De este modo, según la Corte, la mora en la designación del nuevo fiscal no afecta al imputado y no habría lugar a una dilación injustificada del proceso. Esta precisión condujo a la declaratoria de exequibilidad del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, frente al cargo estudiado.

Así las cosas, la Corte ha entendido, al igual que lo sostiene la Vista Fiscal, que el artículo 294 del C.P.P. regula un supuesto excepcional consistente en que, ante un grave incumplimiento imputable al órgano de investigación, consistente en omitir formular la acusación o plantear la preclusión ante el juez de conocimiento durante los plazos fijados en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, aquél funcionario negligente será reemplazado por otro, quien deberá corregir el entuerto en un plazo de 30 días, o de lo contrario, la defensa o el Ministerio Público podrán acudir ante el juez a efectos de solicitar el decreto de la preclusión, sin que este funcionario se encuentre obligado a decretarla.

En este orden de ideas, los argumentos de la demandante según los cuales ciertas expresiones del artículo 294 de la Ley 906 de 2004 vulnerarían los artículos 250 y 251 Superiores, por cuanto “*de conformidad con la Carta todos, absolutamente todo (sic) los fiscales son delegados del señor Fiscal General de la Nación. Y todos, absolutamente todos los fiscales son competentes para conocer de la acción penal de todos los ciudadanos y de aquellos que gozan de fuero legal*”, no configuran un cargo de inconstitucionalidad por cuanto no se relacionan realmente con el sentido y el alcance que tiene el artículo legal acusado. En efecto, como se explicó, el artículo 294 del C.P.P. regula un supuesto de hecho muy concreto, no habiendo demostrado la ciudadana la existencia de una oposición real entre aquél y los contenidos normativos de los artículos 250 y 251 Superiores. A decir verdad, la demandante no demuestra en qué medida el cambio *excepcional* de fiscal previsto en la norma acusada vulnera realmente los artículos referentes a las competencias constitucionales asignadas a la Fiscalía General de la Nación (art. 250 Superior) como órgano de investigación y acusación, ni aquéllas acordadas al Fiscal General como director de la Entidad (art. 251 constitucional).

Así las cosas, la Corte se declarará inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda, en relación con las expresiones “*De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior*” y “*En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso*”, del artículo 294 de la Ley 906 de 2004.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 349 DE LA LEY 906 DE 2004.

a. Texto de la norma acusada.

ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO.
En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

b. Argumentos de la demandante.

La ciudadana sostiene que las expresiones acusadas vulneran el derecho al debido proceso (art. 29 de la CP), el principio de igualdad (art. 13 de la CP), los derechos fundamentales de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la protección de las víctimas (art. 250 de la CP), al igual que los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad, al igual que la prohibición de exceso.

Explica que, según la norma acusada, donde se obtenga incremento patrimonial la víctima puede ser indemnizada con el reintegro del 50% y con la garantía del recaudo del remanente; “*prebenda de la cual no gozan las víctimas de los delitos donde el sujeto agente no obtenga “incremento patrimonial fruto del mismo”, con lo cual se incurre en discriminación desfavorable y vulneración del principio de igualdad (art. 13 superior).*” A renglón seguido agrega que “*Por la indeterminación de la norma, no es claro si la medida procede en eventos de aceptación voluntaria y unilateral de responsabilidad (allanamiento a cargos) o bien por manifestación bilateral de culpabilidad (negociación con la Fiscalía General de la Nación), indeterminación que concita la inconstitucionalidad de la norma. No obstante que la jurisprudencia llegue a la conclusión que la norma no obliga para casos de allanamiento de cargos*”.

Más adelante, la ciudadana argumenta que “*la norma desprotege a otras víctimas de delitos donde el sujeto activo ningún beneficio económico patrimonial obtuvo o bien cuando la víctima es el colectivo social. Esa facilidad de terminación abreviada del proceso y de garantía de indemnización no se predica para las demás víctimas de los delitos donde no se*

obtenga incremento patrimonial, distinción que no es razonable y además vulnera los derechos (sic) de la víctima, en especial de obtener el “restablecimiento de sus derechos” (art. 250-6 C.Pol modificado por el acto legislativo No 03 de 2002)”.

Sobre el particular, explica que la disposición acusada se torna inconstitucional por cuanto en los delitos en los cuales obtiene incremento patrimonial, por ejemplo, atentados contra el patrimonio económico ajeno, la víctima puede ser rápidamente indemnizada con el pago de al menos el cincuenta por ciento de lo apropiado y la garantía de pago de la suma remanente; mientras que la víctima en los demás atentados, no puede lograr esa rápida indemnización y sólo podrá acudir al incidente de reparación o bien a la vía civil, lo cual atenta contra el principio de trato igual (art. 13 Superior).

En desarrollo de su argumentación, sostiene que *“en delitos de mayor entidad, que por lo general no son los de contenido patrimonial, tales como abusos sexuales, homicidio, y porqué no agregar los atentados contra bienes colectivos, sociales, públicos o de la comunidad, en tales delitos, se repite, el imputado o acusado puede celebrar acuerdos o preacuerdos con la Fiscalía sin que previamente haya pagado al menos el cincuenta por ciento de la indemnización (que no apropiación que no hay) ni garantizado o asegurado el recaudo del remanente, lo cual es un trato desigual que repercute negativamente para los intereses de la víctima; olvidándose que los derechos de la víctima se han reconceptualizado en la Constitución de 1991 (C-454 de 2006 y C- 060 de 2008).”*

A manera de conclusión sostiene la demandante que *“como se ve pues, los intereses de la víctima, en una clase de delitos: en los que el sujeto agente obtiene incremento patrimonial y que por lo general son los atentados contra el patrimonio económico ajeno y que son de interés privado, se ven privilegiados en tanto constituyen una limitación para que sea procedente y viable el acuerdo entre imputado o acusado y la Fiscalía General de la Nación, pues en la medida en que no se cumpla con la doble condición simultánea entonces no se puede celebrar acuerdo o preacuerdo; mientras que para otra clase de delitos y por los mismos otra clase de víctimas, el imputado o acusado puede celebrar acuerdo o preacuerdos con la Fiscalía sin indemnizar al menos en el cincuenta por ciento ni garantizar el pago del remanente”.*

c. Intervenciones ciudadanas y de autoridades públicas.

1. Ministerio del Interior y de Justicia.

El interviniente solicita a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo por las siguientes razones.

Los cargos planteados por la demandante no son ciertos por cuanto le está acordando a la norma acusada un alcance que no tiene, como es que con ella se está impidiendo que las víctimas de delitos que no conlleven incremento patrimonial para el procesado, tengan la oportunidad de obtener de manera abreviada la debida reparación, lo cual no es cierto porque lo que establece la norma es que, sin desconocer la posibilidad de que en todos los casos se termine de manera abreviada el proceso penal por acuerdos entre el procesado y la Fiscalía, para los casos en que haya incremento patrimonial de aquél con ocasión del delito, se exige un requisito adicional de procedibilidad del acuerdo mencionado.

Así las cosas, según el interviniente, el legislador está partiendo del hecho cierto de que el procesado, dado el incremento patrimonial que obtuvo con el delito, cuenta con los recursos necesarios e inmediatos para restituir lo apropiado u obtenido, ordena tener en cuenta este hecho para garantizar esta restitución, independientemente de la indemnización de los daños causados por el delito.

Por último, cita el interviniente una sentencia proferida el 14 de mayo de 2009 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, referida precisamente a la celebración de acuerdos y preacuerdos por parte de la Fiscalía.

2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

En este punto se solicita a la Corte producir un fallo inhibitorio, por ineptitud sustancial de la demanda. Lo anterior por cuanto *“la demanda no aborda cargos directamente relacionados con una norma constitucional infringida. Por el contrario, la demanda se limita a exponer los diferentes problemas de interpretación que pueden derivarse de la norma acusada”.*

d. Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicita a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo, por inepta demanda, en relación con la acusación formulada contra la integridad del artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Al respecto encuentra que la peticionaria funda sus acusaciones en confundir el reintegro del incremento percibido producto del delito con la indemnización de los daños causados a la víctima de aquél, rubros independientes que tienen naturalezas jurídicas distintas. De esta manera, no es cierto que el artículo 349 del C.P.P. “*impida o restrinja el derecho de las víctimas de conductas punibles que no implican un incremento patrimonial a recibir la correspondiente reparación de los perjuicios sufridos. En absoluto, por cuanto dicha norma lo que hace es consagrar un requisito de procedibilidad adicional para la terminación abreviada del proceso penal por acuerdo entre el imputado o acusado y la fiscalía siempre que el mismo haya obtenido una ventaja económica de su comportamiento delictivo, sin que por ello esté anulando la posibilidad que en todos los demás casos se materialicen tales negociaciones sin necesidad de mediar reintegro alguno*”. Cita al respecto sentencia del 14 de mayo de 2009, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas, concluye el Ministerio Público afirmando que, la Corte Suprema de Justicia, al contrastar las figuras del allanamiento de cargos y los acuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, ha destacado que el presupuesto contemplado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 rige sólo para los segundos, “*tal como se desprende de la propia literalidad de la norma y como reconoce que está resuelto jurisprudencialmente la propia accionante*”.

e. Resolución del caso concreto.

La demandante sostiene que la norma acusada, al prever que resultan *improcedentes* los acuerdos o negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado o acusado, en los casos en que se presenten las siguientes circunstancias: (i) el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo; (ii) no hubiese reintegrado, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido; y (iii) se asegure el recaudo del remanente, desconoce los derechos a la igualdad (art. 13 Superior), al debido proceso (art. 29 Superior) y a la protección de las víctimas (art. 250 de la C.P.).

La ciudadana argumenta que la anterior norma, que limita la suscripción de acuerdos o negociaciones, termina por desproteger a las demás víctimas en donde el acusado no obtuvo ningún beneficio económico o “*cuando la víctima es el colectivo social*”. En tal sentido, las otras víctimas, por ejemplo aquellas de delitos sexuales u homicidios, no cuentan con esa garantía de indemnización, consistente en la suscripción de acuerdos condicionada al reintegro, al menos, del 50% del valor equivalente al incremento patrimonial y a la garantía del recaudo del remanente.

Siguiendo con la misma lógica, la demandante concluye afirmando que, en todos los delitos que sean contra el patrimonio económico, los victimarios pueden celebrar acuerdos o preacuerdos con la Fiscalía, “*sin que previamente haya pagado al menos el cincuenta por ciento de la indemnización (que no apropiación, que no hay), ni garantizado o asegurado el recaudo del remanente, lo cual es un trato desigual que repercute negativamente para los intereses de la víctima*”.

A manera de conclusión sostiene la ciudadana lo siguiente:

“La ley ofrece un “premio” (permitir el acuerdo o preacuerdo con la Fiscalía) a quienes atenten, por ejemplo, contra el patrimonio económico, que es la clase de delitos en donde por regla general el sujeto activo obtiene un incremento patrimonial, y que cumplen con la doble y simultánea condición de reintegro y de garantía de pago del remanente, con lo cual se cumple el cometido de la ley de lograr la justa indemnización para la víctima.

Ese es un objetivo loable de la ley penal, se indemniza a la víctima y se facilita la terminación anormal del proceso con la colaboración del justiciable.

Pero la norma desprotege a otras víctimas de los demás delitos, o sea, las víctimas diferentes a los atentados donde no está en juego el patrimonio económico, quienes no podrán ser indemnizadas ni mucho menos que se garantice el remanente; o al menos, no podrán ser indemnizadas previamente al preacuerdo o acuerdo entre imputado o acusado con la Fiscalía General de la Nación.”

Los intervinientes, al igual que la Vista Fiscal, consideran que la Corte debe declararse inhibida para proferir un fallo por inepta demanda. Al respecto encuentran que la peticionaria funda sus acusaciones en confundir el reintegro del incremento percibido producto del delito con la indemnización de los daños causados a la víctima de aquél, rubros independientes que tienen naturalezas jurídicas distintas.

En este orden de ideas, esta Corporación estima que la demandante si planteó un cargo de inconstitucionalidad, en el sentido de que el legislador habría vulnerado los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la reparación integral de las víctimas, al disponer **únicamente** la improcedencia de la celebración de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, en los casos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, y hasta tanto se reintegre, “*por lo mismo, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente*”, es decir, la vulneración a la Constitución se presentaría por haber limitado la procedencia de los acuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, a los casos de delitos en los cuales se obtuvo un provecho económico, desprotegiendo de esta manera a las víctimas de delitos mucho más graves.

En este orden de ideas, la Corte (i) analizará el contenido y el alcance de la norma acusada; (ii) traerá a colación sus fallos sobre acuerdos y preacuerdos; (iii) examinará los principales pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia; (iv) estudiará algunos aportes del derecho comparado en materia de justicia penal negociada; y (v) resolverá el caso concreto.

Contenido y alcance de la norma acusada.

El artículo 349 de la Ley 906 de 2004 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 349. IMPROCEDENCIA DE ACUERDOS O NEGOCIACIONES CON EL IMPUTADO O ACUSADO.
En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente

La norma en cuestión se encuentra ubicada en el Título II del C.P.P sobre “*Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado*”. En tal sentido, **condiciona**, que no prohíbe, la suscripción de aquéllos en los casos en que el sujeto activo de la conducta punible hubiese “*obtenido incremento patrimonial fruto del mismo*”. En tales casos, la Fiscalía y la defensa del imputado o acusado, no podrán celebrar acuerdos o negociaciones, hasta tanto se reintegre, por lo menos, el 50% del valor equivalente al incremento percibido, e igualmente, “*se asegure el recaudo del remanente*”.

Lo anterior significa que, en los delitos en los cuales el sujeto activo no hubiese obtenido un incremento patrimonial fruto del mismo, el margen de discrecionalidad con que cuentan fiscal y defensa para celebrar acuerdos o preacuerdos será mucho mayor, que no ilimitado tampoco.

En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración públicas (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.

En este orden de ideas, la norma acusada, antes que buscar como fin principal la reparación de las víctimas de los delitos económicos, lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales.

En suma, la norma acusada no puede ser interpretada de manera aislada, sino como un instrumento procesal que comparte los fines y propósitos generales de la justicia negociada.

Fallos proferidos por la Corte Constitucional en materia de acuerdos y preacuerdos.

En diversas ocasiones, sobretodo en fallos de control abstracto de constitucionalidad, la Corte ha examinado el tema de los acuerdos y preacuerdos suscritos entre la Fiscalía y el imputado o acusado. Veamos.

En sentencia C-1260 de 2005, el juez constitucional examinó varias disposiciones de la Ley 906 de 2004, que de alguna u otra manera, versan sobre la facultad de celebrar acuerdos y preacuerdos. Así, en primer lugar, analizó la posibilidad con que cuenta la defensa para renunciar a los derechos a la no autoincriminación y a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; todo ello, precisamente, debido a la facultad de acudir a uno de los distintos mecanismos procesales existentes de terminación anticipada del proceso. Lo anterior fue considerado ajustada a la Constitución, por las siguientes razones:

*“Para la Corte es claro entonces, que la posibilidad de renunciar a un juicio público, oral, mediante la **celebración de acuerdos** entre la fiscalía y el imputado, así como la aceptación de la culpabilidad al inicio del juicio por parte del acusado, no viola las garantías constitucionales propias del debido proceso, en la medida en que debe surtir el control de legalidad del juez correspondiente y deben ser aprobados por el juez de conocimiento, verificándose la no violación de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso, y que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado así como que se actuó en presencia del defensor (negrillas agregadas).*

Lo anterior, por cuanto aceptado por el procesado los hechos materia de la investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, y existiendo en el procesos además suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria, se hace innecesario el agotamiento de todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que procede dictar el fallo sin haberse agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas, según así también se consagra en el artículo 29 de la Constitución.

En el mismo fallo, la Corte examinó las facultades con que cuenta el fiscal al momento de celebrar un preacuerdo con la defensa, desde la audiencia de formulación de la acusación, más exactamente, la posibilidad de que *“Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”*, en los términos del artículo 350.2 de la Ley 906 de 2004. Para esta Corporación, tal facultad se ajusta a la Constitución de manera condicional, por las siguientes razones:

*“Es claro, entonces, que cuando el numeral acusado refiere a que el **fiscal podrá adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo –preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación-** en el que el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal *“Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”*, no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de **celebrar preacuerdos** entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal esta referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un **acuerdo** se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.*

*En efecto, **en relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta**, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código penal.*

La Corte reafirma que la facultad otorgada al fiscal de tipificar la conducta con miras a disminuir la pena

es una simple labor de adecuación y no de construcción del tipo penal por el mismo. Las normas positivas deben consagrar previamente las conductas punibles y concretar igualmente las sanciones que serán objeto de aplicación por el fiscal. Por ende, se cumple a cabalidad con el principio de legalidad penal cuando se interpreta en correspondencia con el de tipicidad plena o taxatividad en la medida que la labor, en este caso del fiscal, se limita a verificar si una determinada conducta se enmarca en la descripción típica legal previamente establecida por el legislador o en una relacionada de pena menor.

En conclusión, la Corte declarará la exequibilidad del numeral 2, del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, que dispone que “Tipifique la conducta de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente. (negrillas agregadas).

Posteriormente, en sentencia C- 516 de 2007, la Corte examinó *in extenso* el tema referente a la intervención de las víctimas en los acuerdos y negociaciones llevadas a cabo entre la Fiscalía y la defensa del acusado. En dicha ocasión, si bien el juez constitucional consideró ajustados a la Constitución los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, referentes todos ellos a los mencionados acuerdos y negociaciones, los hizo de manera condicionada, precisamente, en razón de la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas. En palabras de la Corte:

“3.5.2. La intervención de las víctimas en los acuerdos y negociaciones

Al configurar el marco conceptual de esta sentencia (Fundamento No. 3.1) se dejó establecido que las víctimas de los delitos son titulares del derecho a un recurso judicial efectivo que les garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Esa intervención debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema de tendencia acusatoria introducido en la Constitución por el A.L. No. 03 de 2002.

Pasa la Corte a examinar si el legislador respetó estos parámetros, o si como lo señalan los demandantes incurrió en una omisión legislativa inconstitucional que vulnera los derechos de las víctimas como intervinientes especialmente protegidos en el proceso penal.

Pues bien, artículo 11 que tiene el carácter de principio rector del ordenamiento procesal penal establece que el Estado garantizará el derecho de las víctimas a la administración de justicia, en los términos allí predeterminados. En tanto que el literal f) del mismo precepto destaca el derecho de las víctimas “A que se consideren sus intereses al adoptar una de decisión discrecional sobre ejercicio de la persecución del injusto”. Si bien como se anotó en aparte anterior los mecanismos de negociación no están fundados en la aplicación de un principio dispositivo sobre la acción penal, sino en el consenso y en la disposición sobre algunos aspectos de la imputación, de sus consecuencias, y de las etapas del procedimiento, su aplicación conlleva a decisiones con enorme impacto sobre los derechos de las víctimas.

Si se observa cuidadosamente el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentran en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”, y en el artículo 351(inciso 6º) que prevé que “las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”.

Es evidente que las normas que regulan los preacuerdos y las negociaciones, no contemplan un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales, ni siquiera un papel pasivo o una intervención mediada por el fiscal. Corresponde entonces establecer si tal omisión del legislador, como lo señalan los demandantes es inconstitucional.

En las sentencias C-454 de 2006 y C-209 de 2007, con el fin de examinar la constitucionalidad de algunas omisiones legislativas relativas con impacto sobre los derechos de las víctimas, la Corte adoptó una metodología consistente en resolver cuatro preguntas: (i) ¿Se excluye de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla, debería subsumirse dentro de ese presupuesto?; (ii) ¿Existe una razón objetiva y suficiente que justifique esa exclusión?; (iii) ¿Se genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso? y (iv) ¿Esa omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador de un deber constitucional, en este caso del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal?

Para el análisis del cargo bajo examen, orientado a establecer si el legislador incurrió en una omisión

legislativa relativa de naturaleza inconstitucional en la regulación de los preacuerdos y negociaciones (Arts. 348, 350, 351, 352), con poder de afectación del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo para obtener garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, la Corte aplicará el mencionado precedente. Al respecto se considera:

(i) Las normas mencionadas, en efecto, excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones. No se contempla un deber del Fiscal de consultar previamente a la víctima sobre la proposición de un preacuerdo; tampoco un deber de comunicación a la víctima de la existencia del preacuerdo una vez se logre; ni se le faculta para intervenir en la negociación; no se prevé un mecanismo de intervención oral o escrita de la víctima ante el juez competente al momento en que el acuerdo es sometido a su aprobación; al condicionar la aprobación del acuerdo por parte del juez de conocimiento a la preservación de las garantías fundamentales, no se hace explícita la extensión de ese control a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

(ii) No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto. La garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene entonces la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima.

Si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal, y que la ley le asigna un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta la autonomía del Fiscal para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. La inclusión del punto de vista de la víctima resulta también valiosa para rectificar información aportada por la defensa y por la fiscalía que puede conducir a evitar una sentencia injusta que no se adecue a la verdad de los hechos y su gravedad.

(iii) Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas.

(iv) La omisión implica a su vez un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a ser oídas”, y a “que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto” (Art. 11 d) y f) la Ley 906 de 2004).

De lo anterior surge que, tal como fue diseñado por el legislador, la víctima no tiene ninguna posibilidad de fijar su posición sobre los términos del acuerdo celebrado entre el fiscal y el imputado o acusado, mediante el cual se puede prescindir de hechos que pueden ser relevantes para la víctima en términos de verdad y de justicia, y también puede afectar las consecuencias del delito (Art. 351 inciso 2º) con clara repercusión sobre el derecho a la reparación integral de la víctima.

Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitoria del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional.

La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos

del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado.

Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. En la valoración del acuerdo con miras a su aprobación el juez velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales tanto del imputado o acusado como de la víctima. (Art. 351, inciso 4°). Así mismo, preservada la intervención de la víctima en los términos de esta sentencia, aún retiene la potestad de aceptar las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, o rehusarlas y acudir a otras vías judiciales (Art. 351, inciso 6°); así mismo conserva la potestad de impugnar la sentencia proferida de manera anticipada (Arts. 20 y 176), y promover, en su oportunidad, el incidente de reparación integral (Art. 102).

Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada, por los cargos analizados, de los artículos 348, 350, 351 y 352 en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

A su vez, en sede de amparo, la Corte ha examinado los institutos procesales propios de la justicia negociada. Así, en sentencia T- 794 de 2007, analizó los fines que se persiguen con la suscripción de acuerdos y preacuerdos:

“En resumen, el acuerdo o la negociación comporta: el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, conciente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proces.

Así mismo, la Corte centró su análisis en el tema de los límites existentes a la suscripción de acuerdos, en concreto, en casos de ciertos delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes:

“Significa lo anterior, que frente a la violencia intrafamiliar y particularmente frente a delitos de alto impacto como son los sexuales que atentan contra los derechos humanos fundamentales de los niños, en donde el desequilibrio de poder, temor y vulnerabilidad de las víctimas es evidente, no deben permitirse este tipo de negociaciones entre el fiscal y los acusados. Flaco favor se hacía a la justicia, cuando la pretensión de celeridad y agilidad en el marco del proceso público y oral, propiciaba espacios de desprotección y revictimización de los niños.

Era evidente que en delitos tan execrables como el acceso carnal abusivo con menores de 14 años, gracias a los acuerdos entre fiscalía y defensa, y particularmente con base en beneficios de confesión, se producían condenas irrisorias que fácilmente alcanzaban a poner en entre dicho los beneficios de la justicia reparativa y generaban desconfianza respecto del sistema de justicia. Según cifras de la Fiscalía en el primer año de implementación del sistema acusatorio, en Bogotá y el Eje Cafetero se adelantaron 13.000 investigaciones por estos delitos, de las cuales llama la atención fueron conciliadas 7000, precluidas 2000, vinculados 48 casos y sólo 4 sentencias fueron condenatorias

Así las cosas, la Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, *per se*, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos.

Principales pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En diversas ocasiones, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con la naturaleza jurídica de los acuerdos y los preacuerdos. A efectos de la resolución del caso concreto, se traerán a colación las siguientes decisiones.

En fallo del 10 de mayo de 2006, radicado núm. 25.248, la CSJ se refirió al objeto de los preacuerdos suscritos entre la Fiscalía y la defensa, en los siguientes términos:

“El **preacuerdo**, para hacer referencia únicamente a la situación planteada en la demanda, tiene como objeto “fijar los términos de la imputación” (artículo 350 ídem), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado, en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de situaciones que, además de gozar de amparo legal y constitucional, cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que el acuerdo debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena. En consecuencia, debe ser objeto convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas, entre otros aspectos, el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad...”

Posteriormente, en sentencia del 22 de junio de 2006, radicado núm. 24.817, la Corte interpretó el sentido del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, de la siguiente manera:

“Para insistir en las previsiones del artículo 349 de la ley 906 de 2004, no en todos los casos en los que se produce un incremento patrimonial producto de la conducta punible existe un correlativo detrimento para una persona determinada, y tampoco en todos los eventos en que esto ocurre es posible realizar actos de disposición.

A renglón seguido, la CSJ examina los objetivos buscados por el incidente de reparación integral, de la siguiente forma:

“Aparece claro que el incidente de reparación integral tiene por objeto primordial lograr el acuerdo del declarado penalmente responsable y de la víctima sobre los daños de todo orden causados con la conducta punible, convenio al que obviamente se llega por la confluencia de voluntades, es decir, porque los dos extremos de la pretensión indemnizatoria concilian sus diferencias, sin que pueda afirmarse que se privilegia alguna de las posiciones para obligar a la otra parte a aceptarla”

Y más adelante, establece un paralelo entre la norma acusada y la rebaja de penas por indemnización a las víctimas:

“La identidad de las figuras no es completa, porque mientras la reparación del artículo 269 del Código Penal exige la restitución del objeto material del delito o su valor y la indemnización de los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado, el reintegro que consagra el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal se limita al valor equivalente al incremento percibido, lo que excluye el monto de los perjuicios causados a la víctima y en general todas aquellas sumas que no ingresaron al patrimonio del imputado o acusado”.

Así pues, queda claro que, la restricción que establece el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 a la celebración de acuerdos y preacuerdos no puede confundirse con los fines y los desarrollos del incidente de reparación integral de las víctimas.

Ha insistido igualmente la CSJ que, los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la Fiscalía y el imputado deben regirse por los principios de la buena fe y la lealtad procesal, por lo que todo aquello que constituya su objeto, que no viole garantías fundamentales o se encuentre al margen de la ley, ha de ser incorporado de manera integral al acta correspondiente, de la manera más clara y precisa posible, pues tales acuerdos no pueden servir para sorprender o engañar al imputado o acusado. De allí que la propuesta fiscal debe ser seria, concreta, inteligible y con vocación de aceptación.

Así mismo, en fallos posteriores, la Corte ha insistido en las diferencias existentes entre el requisito de procedibilidad de los acuerdos y las negociaciones, regulado en el artículo 349 del C.P.P., y la reparación integral de las víctimas. Así por ejemplo, en sentencia del 9 de abril de 2008 sostuvo lo siguiente:

“Debe diferenciarse, entonces, en primer lugar, aquellos delitos que afectan el patrimonio económico público de los que lesionan el privado, pues en los primeros no es admisible la conciliación que consolidaría el detrimento del erario.

“En segundo lugar, cabe distinguir las conductas que producen aumento patrimonial en quienes las ejecutan y un simultáneo empobrecimiento de quienes las padecen, como todas las que afectan el patrimonio económico público o privado, de aquellas que sólo representan incremento para el autor, como, por regla general, las vinculadas al tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito de particulares.

“Con estas precisiones, se concluye, frente al artículo 349 de la Ley 906 del 2004, que el valor reintegrable debe ser total cuando el afectado sea el patrimonio público, cuando el incremento no sea correlato del detrimento de un patrimonio y cuando no exista acuerdo con la víctima privada, pero mediando éste se estará a la libre voluntad de las partes. Idéntica solución cabe admitir respecto de la aplicación del artículo 269 del Código Penal, limitada obviamente a los delitos contra el patrimonio económico.

“A pesar de lo anterior, no existe identidad de causa porque mientras la rebaja de pena del Código Penal procede por la sola reparación, la consagrada en el estatuto procesal opera por la aceptación de la responsabilidad penal, aunque mediada por el requisito de procedibilidad del reintegro”.

Más recientemente, en sentencia del 14 de mayo de 2009, radicado núm. 29.473, la CSJ reiteró sus líneas jurisprudenciales sentadas en la materia, en los siguientes términos

“En tales condiciones, resulta diáfano predicar que en los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, según el caso, surge indispensable dar cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, en tanto que el presupuesto del reintegro constituye motivo de procedibilidad para culminar con la terminación abreviada del proceso.

De otro lado, compete a la fiscalía investigar el acontecimiento delictual, acto en el cual se debe establecer, para estos efectos, si el sujeto activo obtuvo un incremento patrimonial derivado de la comisión de las conductas punibles, máxime cuando éste es un presupuesto de procedibilidad de los acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado, según el caso.

En segundo término, la fiscalía confunde la reparación integral con el mentado presupuesto consagrado en el artículo 349 de la Ley 906, en tanto que el primer instituto opera respecto de “*los daños causados con la conducta criminal*” y se reclama una vez que se ha emitido el sentido del fallo, según lo preceptuado por el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y a través de un procedimiento contemplado para dicho incidente.

Es decir, la reparación integral a que hace referencia la Fiscalía en el acta de preacuerdo no tiene nada que ver con el incremento patrimonial derivado de la comisión de la conducta punible, en la medida en que este último constituye presupuesto para la celebración de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el

caso, y sin que tengan cabida aspectos referidos al daño causado con la conducta delictual.

En otras palabras, el reintegro que consagra el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 se limita al valor equivalente al incremento percibido por el imputado o acusado, según el caso, derivado del comportamiento delincuencia, esto es, que excluye el monto de los perjuicios causados a la víctima. (negritas agregadas).

En suma, para la CSJ el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse en el sentido de (i) se trata de un requisito de procedibilidad los acuerdos y negociaciones celebradas entre la Fiscalía y el imputado o acusado, según el caso; (ii) resulta pertinente, para su aplicación, tener en cuenta si el delito afecto el patrimonio público o privado; (iii) la devolución del incremento patrimonial producto de la conducta punible no debe confundirse con la reparación integral de la víctima; y (iv) es deber de la Fiscalía investigar el monto del incremento patrimonial antes de celebrar el acuerdo o la negociación.

Resolución del caso concreto.

En el caso concreto, la ciudadana demanda el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por cuanto entiende que el legislador vulneró el derecho al debido proceso, a la igualdad, así como los derechos de las víctimas, en la medida en que dispuso como limitante para la celebración de acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y la defensa que el acusado reintegrara el 50% del equivalente del valor percibido por su conducta y asegurara el pago del remanente, disposición que no existe para los demás delitos. En otras palabras, según la argumentación de la demandante, se estaría privilegiando injustificadamente a las víctimas de los delitos de contenido económico por cuanto éstas tendrán mayores posibilidades de ser reparadas que las demás, incluso aquellas de delitos sexuales, en la medida en que se exige al victimario asegurar el pago de lo apropiado para poder negociar su pena con la Fiscalía. No comparte la Corte tales apreciaciones, por las razones que pasan a explicarse.

Los fines de la norma acusada. Como se ha indicado, la finalidad del artículo 349 del C.P.P. no se encamina a establecer privilegio alguno entre las víctimas, sino a que quienes hubiesen obtenido un provecho indebido con su actuar, no puedan disfrutarlo.

La norma no apunta exclusivamente a los delitos contra el patrimonio económico. El artículo 349 del C.P.P. alude a todo delito en el cual el acusado hubiese obtenido un “*incremento patrimonial fruto del mismo*”, situación que se presenta no sólo en el caso de los clásicos delitos contra el patrimonio económico de un particular (vgr. hurto, estafa, abuso de confianza, etc), sino en conductas que atentan contra la administración pública (vgr. peculado, concusión, etc) o contra la salud o seguridad públicas (narcotráfico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, etc). En otras palabras, el espectro de perjudicados con la conducta punible, no resulta ser más amplio que aquel señalado por la demandante, sino que algunos casos no existen víctimas directas del delito.

En toda negociación, los derechos de las víctimas deben ser garantizados. Como se ha indicado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los procesos de justicia negociada no pueden ser ajenos a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas y tomar en consideración sus derechos. De tal suerte que la norma acusada no puede ser entendida como un mecanismo encaminado a privilegiar a unas víctimas sobre otras, por cuanto, en cualquier negociación que se realice entre la Fiscalía y la defensa, aquéllas deberán ser escuchadas.

La norma acusada no puede confundirse con el incidente de reparación integral. Se ha precisado que la aplicación del artículo 349 del C.P.P. no puede confundirse en cuanto a sus fines y objeto con aquellos del incidente de reparación integral. En efecto, para celebrar la negociación, el legislador obliga al acusado a reintegrar, al menos, el 50% del incremento patrimonial obtenido y a asegurar el pago del remanente, lo cual no implica una reparación integral a las víctimas.

Efectos de extender la figura a todos los delitos. Si en gracia de discusión se aceptase la argumentación planteada por la demandante se llegaría a la siguiente situación: sólo los victimarios que contasen con recursos económicos podrían beneficiarse de la aplicación de las figuras procesales propias de la justicia negociada. Se establecería, de esta forma, una discriminación entre los procesados.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 454 DE LA LEY 906 DE 2004 Y 189 DE LA LEY 1098 DE 2006.

a. Textos de las normas acusadas.

“ARTÍCULO 454 de la Ley 906 de 2004. **PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.** La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

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

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

ARTÍCULO 189 de la Ley 1098 de 2006. **IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN.** Concluidos los alegatos de los intervinientes en la audiencia del juicio oral el juez declarará si hay lugar o no a la imposición de medida de protección, citará a audiencia para la imposición de la sanción a la cual deberá asistir la Defensoría de Familia para presentar un estudio que contendrá por lo menos los siguientes aspectos: Situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia el juez impondrá la sanción que corresponda.

Las sanciones se impondrán en la audiencia de juicio oral que debe ser continua y privada, so pena de nulidad. Si la audiencia de juicio no puede realizarse en una sola jornada, continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio.

b. Argumentos de la demandante.

Dado que la norma prevé la repetición del juicio oral cuando se presente un cambio del juez, la demandante alega vulneración del artículo 125 Superior, por cuanto “*si el funcionario judicial que está presidiendo una audiencia pública de juzgamiento o de imposición de sanción, luego de agotado el concurso y el curso-concurso de la Rama Judicial obtiene su ingreso para un cargo superior, entonces tiene dos opciones: una, no acepta para no interrumpir el juicio, en cuyo caso perderá la oportunidad de ascenso pues la prórroga para la posesión no puede ser indefinida según los términos de la Ley 270 de 1996; o en segundo lugar, acepta el nombramiento, en cuyo caso, se debe repetir la audiencia de imposición de sanción. Cuando se repita el juicio, siempre subsistirá la posibilidad de que esa situación se presente con el nuevo juez reemplazante, y así sucesivamente en cuyo caso no podrá terminar el juicio oral, al menos en un plazo razonable como ordena la Carta (arts. 29 y 228)*”.

Al respecto concluye afirmando que “*en un Estado constitucional el mérito debe ser el único factor determinante que permite el acceso en igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en cargos públicos de carrera, y ese es el derecho del cual no se puede privar al funcionario judicial que preside un extenso y prolongado juicio público en materia penal o bien es cambiado en el término de diez días*”.

Como segundo argumento de constitucionalidad, explica que las normas acusadas no cumplen con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 270 de 1996, en punto a tener en cuenta los avances tecnológicos.

En tal sentido, afirma que resulta inconcebible que los avances tecnológicos (audio y video) puedan ser tenidos en cuenta por las instancias superiores (Tribunal de apelación y Corte Suprema de Justicia) al momento de desatar los respectivos recursos, pero no por el propio juez que ha venido presenciando el juicio oral. Sobre el particular, sostiene que “*no es posible cumplir*

con la norma de la Ley Estatutaria si solamente sirve para una misma persona en primera instancia, mientras que en apelación y casación otros sí lo pueden hacer y quienes nunca presenciaron directamente “y en vivo” el desarrollo del debate oral”.

Como tercer argumento, plantea que las normas acusadas son irrazonables y desproporcionadas, pues no tienen en cuenta los avances de la ciencia aplicables en materia de oralidad, en especial, lo que tiene que ver con el registro sonoro y fílmico de las audiencias públicas del juicio oral o reservadas de los adolescentes infractores.

Precisamente, son los videos y las grabaciones las que le permiten a los intervinientes en el proceso penal recordar lo acontecido durante el juicio, sin que se justifique tener que repetir la audiencia de juzgamiento debido al cambio de juez. De hecho, los funcionarios de segunda instancia pueden ver videos correspondientes a audiencias que han tenido lugar hace mucho tiempo, motivo por el cual *“no se ve razón alguna para que el funcionario de primera instancia no pueda hacerlo cuando pasan varios días del juicio oral o bien cuando es reemplazado por otro funcionario. Así que quien reemplaza al funcionario de primera instancia también puede ver, analizar y estudiar las pruebas practicadas ante su homólogo a quien reemplaza”.*

De tal suerte que, *“la repetición prevista del juicio oral termina siendo una medida desproporcionada, que atenta contra la eficacia de la administración de justicia...la sanción de la repetición del juicio es irrazonable y desproporcionada, así como excesiva, de cara a los adelantos tecnológicos que permiten superar fácilmente esa situación.”*

En este orden de ideas, para la ciudadana, la repetición del juicio oral configura una violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a ser juzgado sin dilaciones injustificadas (art. 29 superior).

De igual manera, sostiene que las normas acusadas desconocen los derechos de las víctimas, por cuanto *“en la medida en que se tenga que repetir la totalidad del juicio por cambio de juez o por el simple transcurso de diez días hábiles, los derechos de la víctima se desconocen”*, generándose una segunda victimización, cuando lo cierto es que se puede acudir a otra vía menos traumática, cual es precisamente la revisión de los audios o videos por el nuevo juez reemplazante. Piénsese, por ejemplo, en un caso de acceso carnal con una menor de edad, quien nuevamente tendrá que rendir su testimonio en el juicio oral.

Por último, la demandante trae a colación numerosos fallos de la Corte proferidos en relación con el tema de los derechos de las víctimas en el proceso penal.

c. Intervenciones ciudadanas y de autoridades públicas.

1. Ministerio del Interior y de Justicia.

El interviniente sostiene que, en el presente caso, se debe aplicar el precedente sentado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2008, según el cual el sistema penal acusatorio se soporta sobre dos grandes pilares: la inmediación y la concentración. Se requiere, por tanto, la percepción directa del juez y la apreciación de las pruebas, durante un tiempo que no puede ser prologado.

Así las cosas, si no se presenta una permanencia del juez durante el debate probatorio, no se estarían respetando los mencionados principios del proceso penal. De allí que la no repetición del juicio oral, cuando se presente un cambio de juez, desconoce el principio de inmediatez.

Por último, señala que tampoco se presenta violación del artículo 40.7 Superior, por cuanto las audiencias no son tan prolongadas o indefinidas que terminen afectando el derecho que tiene un funcionario judicial de ser ascendido.

2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El interviniente considera que el último apartado de la norma *“igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar el juez”*, debe ser declarado exequible sin condicionamiento alguno. Lo anterior por cuanto *“se subsume con absoluta lógica en los principios constitucionales de inmediación y concentración. La Constitución exige como prerrogativa de nuestro modelo de justicia adversarial o acusatoria, que el juicio no esté marcado ni afectado por ningún tipo*

de dilación injustificada o irrazonable, queriéndose una marcada celeridad en la cual el funcionario judicial esté lo más próximo y cercano posible a todo momento de la práctica de la prueba. De tal forma que se erige como absolutamente excepcional la práctica de pruebas anticipadas, y se prohíben figuras como la prueba trasladada y la comisión para la práctica de pruebas.”

Concluye el interviniente sosteniendo que, resulta abierta y manifiestamente contrario al principio de inmediación que un funcionario diferente al que observó la práctica de la prueba resulte valorándola. De allí que, los recursos tecnológicos no sean suficientes para suplir la inmediatez. Con todo, el ciudadano Sampedro plantea un caso exceptivo *“si la prueba producida e incorporada ante el juez anterior ha desaparecido por cualquier motivo, y por ende no puede repetirse, debe tenerse como válida ante el nuevo juez. Lo anterior encuentra fundamento en que causaría perjuicios irrazonables y desproporcionados tanto a las víctimas como a la defensa, someterse a un nuevo juicio donde puede haber desaparecido la posibilidad de incorporar nuevamente una prueba, por el hecho de haberse modificado al juez original de la causa”*.

Concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal conceptúa en el sentido de que la Corte debe declarar exequibles las expresiones *“Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez”*, del artículo 454 de la Ley 906 de 2004 y *“Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio”*, del artículo 189 de la Ley 1098 de 2006, bajo el entendido que el juez podrá repetir la audiencia, siempre y cuando justifique en forma razonada y proporcional su decisión.

En tal sentido, luego de examinar diversos fallos emitidos por la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de principios orientadores del proceso penal acusatorio, la Vista Fiscal señala que (i) los principios de concentración e inmediación de la prueba propenden porque el juicio no se vea sometido a interrupciones y dilaciones injustificadas; (ii) el cambio de juez y la prolongación en el tiempo incide en la memoria de lo sucedido, lo cual justificaría la repetición del juicio; (iii) empero, dicha posibilidad de repetición del juicio debe verse sometida previamente a una valoración por parte del juez de conocimiento bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas, concluye que el cambio de juez y la prolongación en el tiempo del juicio oral no conllevan necesaria o automáticamente una repetición del juicio, pues antes de ello debe hacerse uso de los medios tecnológicos de registro y reproducción audiovisual de los que se dispone y que viabilizan la continuidad del juicio, derivada del principio de contradicción. Empero, *“si luego de una valoración razonable y proporcional el juez considera menester la repetición del juicio, dicha posibilidad pretende hacer efectivos los principios de inmediación de la prueba y sólo caso a caso podrá determinarse si justificó la dilación del proceso, si comprometió el derecho fundamental al debido proceso o el sentido de la justicia, o inclusive si violentó la dignidad de las partes”*.

Resolución del caso concreto.

En el caso concreto, la ciudadana demanda las expresiones *“Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez”*, del artículo 454 de la Ley 906 de 2004, al igual que el segmento normativo *“Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio”* del artículo 189 de la Ley 1098 de 2006, alegando que las mismas vulneran tanto el derecho que tiene el procesado como las víctimas a un debido proceso sin dilaciones injustificadas (art. 29 Superior). Lo anterior por cuanto, a su juicio, hoy en día se cuenta con medios tecnológicos, tales como videos y audios, que permiten al juez de la causa, o a quien lo reemplace, tener acceso a las pruebas practicadas, sin que sea necesario repetirlas, situación que en ocasiones es imposible (desaparición del material probatorio), o traumático para las víctimas y testigos del proceso.

Las opiniones de los intervinientes coinciden en señalar que la repetición de la respectiva audiencia se justifica por cuanto se trata de aplicar los principios de concentración e inmediatez de la prueba, propios de un sistema acusatorio. En tal sentido, por ejemplo, el paso del tiempo o el cambio del fallador justifican, en su opinión, repetir la audiencia de juzgamiento. La Vista

Fiscal, por el contrario, si bien reafirma la vigencia e importancia de tales principios procesales, estima que la Corte debe condicionar la exequibilidad de las mencionadas normas acusadas, “*bajo el entendido que el juez podrá repetir la audiencia, siempre y cuando justifique en forma razonada y proporcional su decisión.*” Lo anterior, por cuanto, en su concepto, existirán situaciones en las cuales realmente no se justifica repetir toda una actuación procesal, debido a los traumatismos que ello comporta para la administración de justicia, las partes e intervinientes procesales.

Puestas así las cosas, la Corte (i) analizará el contenido y el alcance de las normas acusadas; (ii) traerá a colación sus pronunciamientos acerca de los principios de inmediatez y concentración de la prueba; y (iii) resolverá el caso concreto.

Contenidos y alcances de las normas acusadas.

El artículo 454 de la Ley 906 de 2004 se encuentra ubicado en el Título V del C.P.P. titulado “*Suspensiones de la audiencia del juicio oral*”, siendo, a su vez, la única disposición que lo conforma.

Pues bien, la comprensión del segmento normativo acusado según el cual “*Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez*”, pasa por entender que el mismo hace parte de un artículo que regula el principio de concentración de la prueba en el sistema penal acusatorio, según el cual, aquélla debe practicarse durante el juicio oral ante el respectivo juzgador.

Por tal razón, el legislador dispuso la audiencia del juicio oral deberá ser continua, salvo que se esté ante un situación sobreviniente y grave que lo impida, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.

Previó asimismo el legislador que el juez pueda decretar recesos, máximo por dos horas, cuando no comparezca un testigo y deba ser conducido coercitivamente a la audiencia.

Finalmente, y es la hipótesis que se demanda, si el término de suspensión de la audiencia termina por afectar el recuerdo de lo sucedido en ella, y sobretodo los resultados de las pruebas practicas, aquélla deberá repetirse. Se prevé igualmente tal consecuencia jurídica para los casos de cambio de juez durante la etapa del juicio oral.

Adviértase entonces que el legislador planteó realmente dos situaciones, una primera, mucho más *subjetiva* y amplia, consistente en determinar si la suspensión de la audiencia, debido a la ocurrencia de una determinada causa sobreviniente, afecta la memoria de lo acontecido en ella, en especial, lo relacionado con las pruebas practicadas; y una segunda, de contenido *objetivo*, por cuanto basta con constatar el cambio de fallador para aplicar la consecuencia jurídica: la repetición de la audiencia de juzgamiento.

En tal sentido, el planteamiento de la demandante apunta a señalar que la previsión de ambas hipótesis termina por afectar el derecho al debido proceso, por cuanto siempre se contará con la posibilidad de recurrir a los videos y a los audios para recordar lo acontecido o para que el nuevo juzgador tenga conocimiento de lo que pasó durante la audiencia. Situación que, por lo demás, se presenta cotidianamente en los jueces que resuelven las apelaciones, al igual que las casaciones, quienes tampoco presenciarlos el juicio oral, sino que se sirven de los medios que la tecnología les aporta.

Por otra parte, la expresión “*Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio*”, hace parte del artículo 189 de la Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la Adolescencia, titulado “*Imposición de la sanción*”, el cual, a su vez, se encuentra ubicado en el Capítulo V sobre “*Sanciones*”.

A semejanza de lo regulado en el C.P.P., en la Ley 1098 de 2006 se prevé que la audiencia del juicio oral deberá ser continua “*y privada, so pena de nulidad*”. Se prevé igualmente que si aquélla ni puede ser realizada en una sola jornada, continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. A renglón seguido, se establece una previsión, que es la acusada, según la cual, la audiencia se puede suspender hasta por días hábiles; en caso de sobrepasarse tal término, se deberá realizar de nuevo toda la audiencia. En otros términos, se consagra el principio de concentración de la

prueba, cuya principal manifestación es la consecutividad de la audiencia de juzgamiento, previendo que de llegar a sobrepasarse un término procesal (10 días hábiles) de interrupción de la misma, se deberá repetir todo lo actuado, es decir, una **causal objetiva** basada en el transcurso del tiempo.

Según la demandante, en estos casos, al igual que sucede en los procesos penales adelantados contra adultos, no se justifica repetir la audiencia de juzgamiento, por cuanto basta con recurrir a los videos y a las correspondientes grabaciones para comprender lo sucedido durante la audiencia de juzgamiento. Entender lo contrario, según la ciudadana, desconoce el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas.

En definitiva, las normas acusadas, fundadas en los principios rectores de concentración e inmediatez de la prueba, disponen la repetición de la audiencia de juzgamiento, para situaciones relacionadas con el transcurso del tiempo o el cambio del fallador, casos en los cuales, o bien se afecta el recuerdo de lo sucedido, o sencillamente no se tiene conocimiento alguno de lo acontecido.

Principales fallos de la Corte Constitucional sobre los principios de inmediatez y concentración de la prueba.

En diversas ocasiones, la Corte ha examinado el contenido de los principios de inmediatez y concentración de la prueba en el sistema penal acusatorio. Veamos.

En sentencia C-873 de 2003, con ocasión de una demanda presentada contra el Acto Legislativo 03 de 2002, esta Corporación examinó los rasgos esenciales y definitorios del mencionado sistema, en los siguientes términos:

*“(a) En cuanto a las **etapas del procedimiento**, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a ésta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. **La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo**, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación—. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los **principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba**, (ii) se aplicará el **principio de concentración**, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de **corta duración** que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.(negritas y subrayados agregados).*

Posteriormente, en sentencia C- 591 de 2005, la Corte examinó diversas disposiciones de la Ley 906 de 2004. En dicha ocasión, el juez constitucional ahondó en la importancia de los principios de inmediatez y concentración de la prueba en el juicio oral, a propósito del examen de constitucionalidad de las denominadas pruebas anticipadas:

2. La práctica de pruebas anticipadas, en circunstancias excepcionales no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio.

La ciudadana demanda la inconstitucionalidad de las expresiones “Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías” y “la práctica de una prueba anticipada”, de los artículos 16 y 154 del C.P.P. respectivamente, así como la totalidad del artículo 284 de la misma normatividad, por cuanto, a su juicio, constituyen vulneraciones al principio de inmediación de la prueba, consagrado en el nuevo artículo 250.4 constitucional, ya que “lo que el constituyente quiso al constitucionalizar esa expresión es que en

presencia del juez de conocimiento desfile toda la prueba y sobre esa universalidad, luego de oír a las partes, decida. Y en cambio con la prueba anticipada, propuesta por el legislador, se propone que prueba que no ha sido practicada de frente al juez que decide, la tenga en cuenta para fundamentar su decisión final”. En otras palabras, la demandante plantea un cargo de inconstitucionalidad global según el cual la figura de la prueba anticipada es inconcebible en un sistema procesal acusatorio, y por ende, los artículos legales que la regulan resultarían ser contrarios a la Constitución.

La totalidad de los intervinientes, al igual que la Vista Fiscal, consideran que las normas legales acusadas deben ser declaradas exequibles, por cuanto, en determinados casos excepcionales, se justifica la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías. En igual sentido se pronunciará la Corte, por las razones que pasan a explicarse.

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

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

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

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente “pruebas”, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros. En el escrito de acusación, el cual se presenta ante el juez de conocimiento en el curso de una audiencia de formulación de acusación, el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo, incluyendo los elementos favorables al acusado. A su vez, podrá solicitarle al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Posteriormente, en el curso de la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la defensa deberán enunciarle al juez de conocimiento la totalidad de las pruebas que harán valer en el juicio oral, pudiendo solicitársele la aplicación de la regla de exclusión. Finalmente, en virtud del principio de intermediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia.

En efecto, el **principio de intermediación de la prueba**, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad “que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal

. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxi

, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan

practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales.

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

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

(...)

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

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

Finalmente, en sentencia C- 1260 de 2005, la Corte reiteró sus líneas jurisprudenciales en materia de inmediatez y concentración de la prueba, en los siguientes términos:

“La implementación del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria implicó cambios estructurales en el sistema de investigación, acusación y juzgamiento. Uno de ellos, fue precisamente en materia del descubrimiento de las pruebas al señalar el inciso final del artículo 250 Constitucional, que “En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado”, lo cual implica que las pruebas habrán de practicarse dentro de la etapa de juzgamiento con todas las garantías procesales propias como las de publicidad y contradicción.

Por consiguiente, como lo ha interpretado este Tribunal Constitucional en los precedentes reseñados, según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías procesales de publicidad y defensa, y con aplicación de los principios de intermediación, contradicción y concentración de la prueba. Por lo tanto, según el nuevo sistema, al haberse abandonado el principio de permanencia de la prueba y regir los de concentración e intermediación de la misma en el curso de un juicio público y bajo todas las garantías procesales, en la etapa de investigación no se practican realmente pruebas sino que, tanto la Fiscalía como la defensa, recaudan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, las cuales habrán de descubrirse en el momento de la acusación para ser practicadas en el juicio, tanto los favorables como los desfavorables al procesado, por lo que no puede considerarse que se violan los principios de publicidad y defensa según lo expone el actor en la demanda, pues el equilibrio procesal en la etapa de investigación se logra con la intervención del juez de control de garantías, a fin de que al imputado no se le vulneren sus derechos fundamentales.

No existen así pruebas secretas ni ocultas en la medida que el nuevo sistema penal impone su práctica durante una audiencia pública -etapa del juicio- donde podrán controvertirse. Por ende, sólo cuando el fiscal decide acusar surge el deber de descubrir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información en poder de la fiscalía.

En suma, los principios de inmediatez y concentración de la prueba resultan esenciales en el nuevo sistema penal

acusatorio, por cuanto apuntan a que las pruebas practicas durante el juicio oral sean conocidas de primera mano por el fallador, lo cual es una garantía para el procesado. De igual manera, las diversas restricciones legales a la suspensión de la audiencia de juzgamiento, al igual que la obligación de repetirla, resultan ser claras manifestaciones de tales principios rectores del proceso penal acusatorio.

Principales fallos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre los principios de inmediatez y concentración de la prueba.

En diversas ocasiones, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en relación con la importancia de los principios de inmediatez y concentración de la prueba.

Así por ejemplo, en sentencia del 30 de enero de 2008 (Rad. 27.192), la CSJ consideró lo siguiente:

“*Ab initio*, se hace necesario recordar las características del procedimiento consagrado por el nuevo sistema para la celebración de la audiencia pública en el juicio oral, como punto de partida fundamentado en las finalidades de la casación.

Como bien se sabe, la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del nuevo proceso penal, donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas y con la participación directa del imputado. El principio de concentración se materializa con esa evaluación en un espacio de tiempo que le permita al juez fundamentar su decisión en la totalidad del acervo probatorio que se ha recaudado en su presencia.

En concreto, atendiendo a los principios de *inmediación* y *concentración*, en donde se centra el aspecto fundamental de este pronunciamiento, es deber del juez tener contacto directo con los medios de prueba y con los sujetos procesales que participan en el contradictorio, sin alteración alguna, sin interferencia, desde su propia fuente. Por ello y para que la inmediación sea efectiva, se hace necesario que el debate sea concentrado y que no se prolongue para que la memoria no se pierda en el tiempo. El debate puede agotar todas las sesiones consecutivas que sean necesarias, pero no se debe suspender por un periodo muy largo, pues de otra manera, parámetros de valoración como los propuestos en la Ley 906 de 2004 en sus artículos 404 y 420, no se verían cumplidos, si se tiene en cuenta que la polémica, tanto jurídica como probatoria del juicio, se debe desarrollar ante el juez de conocimiento, en un lapso breve.

Desde esta perspectiva resulta lógico pensar que si la *inmediación* comporta la percepción directa del juez sobre las pruebas y los alegatos de las partes y la *concentración* implica la valoración del acervo probatorio en un lapso temporal que no puede ser prolongado, tales parámetros se verían afectados si en determinado momento del debate el juez que instaló la audiencia pública debe ser reemplazado por otro.

Por tanto, los principios de *inmediación* y *concentración*, inspiradores de un sistema con una estructura y finalidades claramente determinadas, solo cobran sentido a través de la participación activa, ineludible y permanente del funcionario de conocimiento, cuyo rol ha sido definido por la Corte Constitucional al momento examinar la constitucionalidad del artículo 361 de la Ley 906 de 2004, así:

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el juez de conocimiento es quien dirige el debate probatorio entre las partes y define la responsabilidad penal del acusado, con total garantía del debido proceso penal. Su *permanencia* hasta finalizar el debate y dictar el fallo correspondiente, es consecuencia lógica del respeto a los principios que se vienen examinando. Tanto así, que el inciso 3º del artículo 454 insiste en la permanencia física de funcionario que controla el debate al punto que, en caso de suspensión de la audiencia de juicio oral, la misma se debe repetir cuando dicho término incida en la memoria de lo sucedido, en los resultados de las pruebas practicadas, así se trate del mismo juez que ha tenido contacto directo con los medios de prueba, pues lo esencial es que mantenga invariable el conocimiento pleno del juicio, indispensable en la formación de su concepto acerca de lo ocurrido en esa fase del proceso. De otra manera

se afectaría la estructura del nuevo modelo procesal penal y se distorsionaría el rol que debe cumplir el juez, de contera, se desconocerían garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa.

Así las cosas, dentro del esquema penal acusatorio y sus referentes rectores, la posibilidad jurídica de reanudar un juicio oral presidido por un juez distinto al que instaló la vista pública puede llegar a desconocer los principios constitucionales de *inmediación y concentración* y a distorsionar el papel que el juez debe cumplir en el juicio oral que, como etapa medular, concibe su permanencia de manera imperativa.

Más recientemente, en sentencia del 4 de marzo de 2009 (Rad. 30.645), la CSJ analizó nuevamente el alcance del principio de concentración, precisando que no se trataba de celebrar un juicio oral en un único día:

“Específicamente el artículo 189 de la Ley de Infancia y Adolescencia establece que la “audiencia de juicio oral debe ser continua y privada, so pena de nulidad. Si la audiencia de juicio no puede realizarse en una sola jornada, continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio”.

Desde luego, tal alcance del *principio de concentración* no precisa necesariamente de la realización del juicio oral en una sola audiencia y en un solo día, pues al utilizar el término *“no puede realizarse en una sola jornada”*, el legislador condicionó tal acontecer a que estén dadas las circunstancias para ello, esto es, siempre que sea posible en el contexto real donde se desarrolle dicha diligencia, por ejemplo, ponderando la complejidad del asunto, la cantidad de pruebas admitidas que deban practicarse, la necesidad de conducir a testigos renuentes, la inasistencia de los sujetos sin cuya presencia no resulta viable surtir el juicio, amén de las obligaciones del funcionario respecto de otros trámites cursantes en su despacho.

También fue voluntad del legislador evitar que mediara en la realización de cada una de las sesiones del juicio oral un tiempo capaz de configurar una dilación injustificada, motivo por el cual dispuso que la suspensión fuera en *“un plazo máximo de 10 días hábiles”*, siempre que ello obedezca a circunstancias especiales que lo justifiquen.

En este orden de ideas, coinciden las posturas de las Altas Cortes en relación con la importancia que ofrecen los principios de concentración e inmediatez en un sistema penal acusatorio. En efecto, mientras que el principio de concentración apunta a que el juicio oral se realice sin interrupciones injustificadas, aquel de la inmediatez se incardina a que quien va a fallar pueda tener un contacto directo con los medios de prueba, situación que resulta imposible mediante sistemas de audio y video.

Resolución del caso concreto.

En el caso concreto, como se ha explicado, la demandante acusa unas disposiciones del C.P.P. y de la Ley 1098 de 2006, referidas a la obligación de repetir la audiencia de juzgamiento cuando quiera que se presenten circunstancias que afecten el recuerdo de lo sucedido en el fallador, o, más grave aún, este ni siquiera haya presenciado la prácticas de las pruebas por cuanto acaba de asumir el conocimiento del caso. Para la ciudadana, tales previsiones lesionan el derecho al debido proceso del procesado, y en especial, aquél de las víctimas, por cuanto la repetición de juicio, no sólo constituye una dilación injustificada, sino que además puede *“revictimizarlas”*, por cuanto se verían obligadas a volver a declarar. Además, insiste en la existencia de medios tecnológicos que permiten acercar al fallador a lo sucedido, sin que se justifique repetir la audiencia. No comparte la Corte tales argumentaciones, por las razones que pasan a explicarse.

Sin lugar a dudas, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, consagrado en los artículos 29 Superior y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en nada se opone a ello, el deber de repetir una audiencia de juzgamiento cuando quiera que el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el fallador acerca de las pruebas practicadas; más grave aún, cuando el funcionario encargado de emitir un fallo ni siquiera ha presenciado la práctica y controversia de las pruebas.

Ahora bien, frente al argumento del recurso a los medios tecnológicos (audios y videos), la Corte considera que si bien se trata

de herramientas valiosas que han permitido la implementación de un sistema penal fundado en la oralidad, también lo es que se trata de simples instrumentos que no reemplazan la percepción directa que tiene el juez sobre las pruebas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional considera pertinente hacer un llamado de atención a las autoridades competentes a efectos de que aseguren la disponibilidad de equipos de audio y video en todos los despachos judiciales encargados de manejar el sistema penal acusatorio, en especial, en regiones apartadas del país. En efecto, la garantía procesal de contar con un juicio oral, precisa que el mismo sea técnicamente filmado, con el propósito de que los jueces superiores, si bien no lo presencian directamente, se puedan hacer una idea lo más fidedigna posible de lo sucedido.

Por supuesto que la interrupción de las audiencias de juzgamiento no es deseable en un sistema penal acusatorio, ni debe convertirse en una práctica recurrente. Por el contrario, los funcionarios judiciales deben garantizar la continuidad del juicio oral a efectos de acercarse, lo antes posible, a la verdad de lo sucedido, e igualmente, para evitar situaciones que puedan llegar a afectar a las víctimas y a los testigos. En efecto, no escapa a la Corte el hecho de que la repetición de la práctica de pruebas puede lesionar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, en especial, cuando las víctimas sean niños o adolescentes.

Así las cosas, la Corte considera que las normas acusadas no lesionan el derecho al debido proceso. Sin embargo, insiste en señalar que la repetición de las audiencias de juzgamiento debe ser excepcional y fundada en motivos serios y razonables, so pena de vulnerar los derechos de las víctimas y testigos.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **ESTARSE A LO RESUELTO** en sentencia C- 409 de 2009, en relación con el artículo 108 de la Ley 906 de 2004.

SEGUNDO. Declararse **INHIBIDA** para proferir un fallo de fondo, en relación con las expresiones “*De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior*” y “*En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso*”, del artículo 294 de la Ley 906 de 2004, por inepta demanda.

TERCERO. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, por los cargos analizados.

CUARTO. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo de los resultados de las pruebas practicadas, esta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez*”, del artículo 454 de la Ley 906 de 2004, y “*Se podrá suspender por un plazo máximo de 10 días hábiles y la interrupción por más tiempo conlleva a la nueva realización del debate desde su inicio*” del artículo 189 de la Ley 1098 de 2006, por los cargos analizados.

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

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General