Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Fwd: Nueva demanda de inconstitucionalidad

1 mensaje

Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co> 29 de mayo de 2020, 14:03
Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

---------- Forwarded message ---------
De: **Corsario _** <Dav_7236@hotmail.com>
Date: vie., 29 may. 2020 a las 12:50
Subject: Nueva demanda de inconstitucionalidad
To: secretaria1@corteconstitucional.gov.co <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>

Buenas tardes, de manera respetuosa me permito enviar adjunto al presente nueva demanda de inconstitucionalidad contra

(a) Artículo 175 inciso 2º,

(b) Artículo 294 inciso 3º (parcial),

(c) Artículo 344 inciso 2º (parcial), todos de la Ley 906/04, Código de Procedimiento Penal.

La demanda se envía en mensaje de PDF, sin firmas. El requisito de prueba de la calidad de ciudadano colombiano se hará cuando pase la cuarentena y sea más fácil acceder a servicios notariales de autenticación.

Atentamente,

David Mauricio Uribe Marín

CC. 91.014.584 de Barbosa (Santander)

Tarjeta Profesional 281.026 del Consejo Superior de la Judicatura

Demanda 28 may 2020.pdf
475K

David Mauricio Uribe
Abogado

Medellín (Antioquia), jueves, 28 de mayo de 2020

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Calle 12 No. 7 65, Candelaria
Palacio de Justicia «Alfonso Reyes Echandía»
Bogotá D. C.

Asunto : **Acción de inconstitucionalidad**

Referencia : (a) Artículo 175, inciso 2º,
(b) Artículo 294 inciso 3º (parcial),
(c) Artículo 344 inciso 2º (parcial), todos de la Ley 906/04.

David Mauricio Uribe Marín y Natalí Alejandra Uribe Rojas, ciudadanos colombianos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, haciendo uso del derecho político contenido en el Artículo 40 numeral 6º superior, de manera respetuosa nos permitimos formular la presente acción de inconstitucionalidad.

§ Precisión inicial

Para ser más exactos terminológicamente hablando, emplearemos "procesado" como el género, siendo "indiciado", "imputado", "acusado" o "condenado" sus especies, según el estado en que se encuentre el proceso penal. De igual manera, valga aclarar que, cuando citemos un artículo sin especificar a qué Ley pertenece, nos estamos refiriendo al Código de Procedimiento Penal, Ley 906/04.

§ Normas demandadas:

La parte subrayada es la que se demanda.

Ley 906 de 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

Poder público – Rama legislativa

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

(...)

(a) Artículo 175. Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

(…)

Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años. (…)

(b) 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.

(…)

En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de sesenta (60) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. El término será de noventa (90) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

(c) Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir 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. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.

§ Normas que se consideran infringidas:

Las normas demandadas desconocen las siguientes normas superiores:

(i) Artículo 29, principios de igualdad de armas, de *non bis in ídem*, de presunción de inocencia y juicio público sin dilaciones injustificadas,

(ii) Artículo 93, bloque de constitucionalidad, que comprende:

a. Artículo 9 numeral 3º, y Artículo 14 numeral 3º literal c, del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, y

b. Artículo 7 numeral 5º, y Artículo 8 numeral 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras.

Constitución Política de Colombia, Artículo 29

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Las normas atacadas vulneran el derecho al debido proceso, particularmente los principios de:

* Igualdad de armas entre Fiscalía y defensa, (inmerso en el derecho a la defensa, de contradicción y de juicio justo),
* El proceso público sin dilaciones injustificadas,
* La presunción de inocencia.
* De *non bis in ídem*,

Constitución Política de Colombia, Artículo 93

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17

de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Bloque de constitucionalidad, y derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad. También se consideran infringidos tratados normas internacionales suscritos por Colombia y ratificados por nuestro Congreso, entre otras:

(a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 numeral 3º, y Artículo 14 numeral 3 literal c,

Artículo 9

(...)

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

...

Artículo 14

(...)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

...

(b) La Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 7 numeral 5º, y Artículo 8 numeral 1º,

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

(...)

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones ju-

diciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

...

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)

§ Concepto de la violación

A continuación, demostraremos a la Corte cómo las normas demandadas vulneran las normas superiores:

Primer cargo. Vulneración al debido proceso (principio de igualdad de armas —juicio justo—)

El principio de igualdad de armas (...) constituye entonces un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo[1].

Este principio ha sido definido así:

el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección[2]".

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-536/08, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araújo Rentería.
[2] Corte Constitucional, Sentencia C-1194/05, Magistrado Ponente, Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Este es un principio que hace parte del derecho fundamental al debido proceso, en la argumentación de su vulneración no usaremos el *tertium comparationis* estricto que exige la Corte cuando se presentan demandas por violación al derecho a la igualdad (Artículo 13 superior), por tratarse de derechos distintos.

Artículo 175 – Duración de los términos

El artículo175 se encuentra incluido en el Título VI del Libro I, "Disposiciones generales" del Código de Procedimiento Penal y establece varios términos cuya ampliación desequilibra a la defensa frente al poder exorbitante de la Fiscalía.

La diferencia en tiempos para investigar para Fiscalía y defensa son abismales e injustificados. Veámoslo en una tabla:

Términos del Artículo 175 Parágrafo 1º	Desde el conocimiento de la noticia criminal hasta la audiencia de	Fiscalía – hasta	Defensa – hasta
2 años	Imputación de cargos	24 meses	0 meses
	Formulación de acusación	27 (28) meses	3 meses
	Preparatoria	28,5 meses	4,5 meses
	Inicio juicio oral	30 meses	6 meses
3 años	Imputación de cargos	36 meses	0 meses
	Formulación de acusación	40 (41) meses	4 meses
	Preparatoria	41,5 meses	5,5 meses
	Inicio juicio oral	43 meses	7 meses
5 años	Imputación de cargos	60 meses	0 meses
	Formulación de acusación	64 (65) meses	4 meses
	Preparatoria	65,5 meses	5,5 meses
	Inicio juicio oral	67 meses	7 meses

Tabla 1 - Términos del proceso penal

a) Artículo 175 Inciso 2º, ampliación de términos para acusar o precluir

El inciso 1º del artículo 175 otorga 90 días a la Fiscalía para acusar o precluir, surtida la audiencia de formulación de imputación. El inciso 2º dispone la ampliación a 120 días cuando sean tres o más los procesados, o haya concurso de conductas, o se trate de delitos de competencia de justicia especializada. Esta ampliación de términos contradice el principio de igualdad de armas porque le da más tiempo a la Fiscalía para adelantar su accionar en contra del procesado, especialmente cuando está cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad. Para llegar a la formulación de imputación, la Fiscalía se ha preparado adecuadamente: ha desarrollado una ingente labor investigativa con la policía judicial, ha interceptado comunicaciones, efectuado seguimientos, infiltrado personas en las organizaciones a las que investiga, ha obtenido documentos —incluso reservados—, con solo oficiar a determinada entidad, etc.:

> Pero más allá de todo esto, a lo que queremos llegar es a romper paradigmas y, así, a que un oficio petitorio de la Fiscalía General de la Nación tenga la misma fuerza disuasiva y persuasiva que el memorial del más humilde y desconocido abogado defensor luchando una causa litigiosa en nombre de su cliente.

> Al titular de la acción le basta librar un oficio para que le llegue la información, mientras que la defensa comienza mendigando con derechos de petición, que se niegan, porque, supuestamente, la información es reservada. Continúa rogando ante jueces de control de garantías asuntos que, a veces, ni tienen reserva, pero que se vuelven a negar, aunque medie la orden de juez, y cuando al fin llega la información, si es que llega, ya se emitió el sentido del fallo[3].

El trabajo investigativo de la Fiscalía comienza mucho tiempo antes de la formulación de imputación, y el procesado desconoce —en la mayoría de los casos— que se le sigue causa criminal y no está preparando su defensa. Solo empieza a hacerlo cuando se le formula la imputación de cargos, quedando muchas veces, a partir de ese momento privado de la libertad. A partir de la audiencia de formulación de imputación es cuando las partes realmente comienzan a competir en el proceso penal: a partir de allí se desarrolla la defensa. Así lo establece el artículo 290.

> **Artículo 290. Derecho de defensa.** Con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, salvo las excepciones reconocidas en este código.
>
> - Aparte subrayado declarado exequible por el cargo analizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154-05 de 15 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Veamos la comparativa de armas entre la Fiscalía y la defensa:

Fiscalía General de la Nación

(i) **El poder** que se deriva del nombre de Fiscalía General de la Nación,

(ii) **Recursos: talento humano**, la Fiscalía cuenta con miles de integrantes de la policía judicial —SIJIN, DIJIN, DIPOL, CTI, etc.—, peritos, auxiliares de la justicia, investigadores de campo, etc., **recursos materiales:** los muy bien dotados laboratorios del CTI y de Medicina Legal, las estaciones de escucha e interceptación de Fiscalía, Policía Nacional y Fuerzas Militares, y un largo etcétera,

(iii) **El tiempo** para desarrollar la indagación, que puede ser, como mínimo hasta de dos años, según el parágrafo 1º del Artículo 175.

Defensa

(i) **El poder:** a no ser que se trate de un De La Espriella o un Jaime Lombana —un "peso pesado" del derecho penal—, generalmente el abogado penalista no cuenta con el poder que el membrete "Fiscalía" genera,

---

[3] https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/quince-anos-del-sistema-procesal-penal-un-balance-mas-negativo-que

(ii) Recursos: casi siempre el equipo de la defensa está conformado solo por un abogado, y en el mejor de los casos, un investigador privado: si el procesado quiere sacar avante su proceso, deberá hacer gastos que fácilmente lo "dejarán en la calle",

(iii) El tiempo para investigar es muy reducido pues solo empieza a investigar —generalmente— a partir de la formulación de imputación.

Vistas las tres armas con que cuentan Fiscalía y defensa en el proceso penal: (i) poder para acceder a la información, (ii) recursos (humanos y materiales), y (iii) tiempos para investigar. En todos ellos la Fiscalía cuenta con mucha ventaja.

Respecto del arma de los recursos, hay forma legal de igualar a las partes: Es cierto que la defensa puede hacer uso de los recursos técnicos como los laboratorios del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, y/o del CTI. Pero eso solo lo haría un abogado que busque engañar a la Fiscalía sobre la dirección desde donde atacará la defensa[4]. La posibilidad de usar los peritos y medios técnicos con que cuenta la Fiscalía es un bocado envenenado, y, lo recomendable es hacer dieta de ese apetito insano. Ello porque tan pronto el investigador del CTI o de Medicina Legal conozca qué busca la defensa, lo transmitirá a la Fiscalía.

Sobre el tiempo, valga la siguiente comparación: un proceso penal es como una carrera de cien metros con obstáculos, con la diferencia de que la mayoría de obstáculos están en el carril de la defensa. Y ni siquiera el mejor de los atletas podrá ganar una carrera cuando su contrincante está ochenta metros adelante suyo al momento de la largada.

El sistema penal colombiano está diseñado de manera desbalanceada para favorecer al ente acusador, le da mucho más tiempo para investigar, le dota con recursos exorbitantes y casi ilimitados: el solo membrete de la Fiscalía en un escrito tiene mucho poder. No obstante, el legislador desbalancea aún más la ecuación cuando le amplía los términos para acusar, lo que va en contra del principio de igualdad de armas.

Transcendencia de la ampliación de términos en contra del derecho a la defensa: el Parágrafo 1º del artículo 175 le da un término de hasta dos años a la Fiscalía para que, conocida la *notitia criminis*, impute cargos o archive las diligencias, tres si hay concurso de tres o más personas o de conductas, y cinco cuando se deba actuar ante justicia especializada. El inciso 1º del mismo artículo le da hasta 90 días a la Fiscalía para que acuse o precluya, y el inciso 2º amplía este término hasta 120 días, bajo los mismos supuestos de hecho vistos. La defensa solo puede conocer durante la audiencia de imputación de cargos, y muy someramente, los medios de convicción que presentó la Fiscalía para pedir la imposición de medida de aseguramiento, si procede.

En audiencia de imputación, el nivel de convicción requerido es de inferencia razonable de que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga. Y, por

[4] "Has ruido por la derecha y ataca por la izquierda". Las 33 estratagemas chinas.

expresa prohibición del numeral 2º del artículo 288 la Fiscalía no está obligada a descubrir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información que esté en su poder. Habiendo tenido la Fiscalía hasta dos años para imputar cargos o archivar (o tres o cinco, según las circunstancias del Parágrafo 1º del Artículo 175), y otros 90 días para acusar o precluir, no resulta entendible que le amplíen esos 90 días hasta 120, cuando a la defensa, entre audiencia de acusación y preparatoria solo le dan entre 15 y 30 días (artículo 344 inciso final):

> **Artículo 344. Inicio del descubrimiento.** Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. (...)
>
> Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez fijará fecha, hora y sala para la celebración de la audiencia preparatoria, la cual deberá realizarse en un término no inferior a quince (15) días ni superior a los treinta (30) días siguientes a su señalamiento.

Debe entenderse y aceptarse la necesidad —y obligación— de la Fiscalía de adelantar la indagación de los hechos y buscar la sanción penal al responsable, pero es inentendible que, contando con las armas antes citadas, se le amplíen términos a la Fiscalía. Así se trate de concurso de conductas o tres o más personas y procesos ante justicia especializada, la ampliación de términos es injustificada porque en favor de la defensa no se hace lo mismo.

La diferencia de términos es abismal en contra de la defensa: la Fiscalía tiene hasta 810 días —como término básico— para imputar cargos o archivar (2 años —720 días— hasta audiencia de imputación más noventa días hasta audiencia de acusación). Por todo lo anterior, ampliar el término de 90 a 120 días para que la Fiscalía acuse o precluya desconoce gravemente la igualdad de armas.

Finalizamos el cargo contra el inciso 2º del artículo 175 de la Ley 906/04 por vulneración al principio de igualdad de armas Fiscalía y defensa, con la petición de declaración de su inconstitucionalidad.

b) Artículo 344 inciso 2º, desventaja en términos para efectuar descubrimiento probatorio:

La ampliación de términos del Parágrafo del artículo 175 se maximiza porque la Ley obliga a la defensa a descubrir lo que haya recolectado en audiencia de acusación, si la Fiscalía lo pide. La Fiscalía solo está obligada a efectuar el descubrimiento probatorio en la audiencia de formulación de acusación (si la defensa lo solicita) y la Ley le amplía aún más ese término a la Fiscalía porque le da tres días más:

> **Artículo 344. Inicio del descubrimiento.** <Artículo y Aparte subrayado condicionalmente exequible> Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, **y el juez**

ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.

La Fiscalía, a su vez, podrá pedir 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. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado. (Negrillas añadidas por los demandantes, subrayas en el original).

- Artículo declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-209-07 de 21 de marzo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda, 'en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica'.

- Aparte subrayado declarado condicionalmente exequible por el cargo analizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1194-05 de 22 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, 'en el entendido de que dicha potestad puede ejercerse independientemente de lo previsto en el artículo 250 constitucional que obliga a la Fiscalía General de la Nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación, a "*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*"'.

Para aumentar aún más la desventaja de la defensa, el artículo 344 inciso 2º establece que la Fiscalía podrá pedir al juez que ordene a la defensa descubrir los elementos que pretenda hacer valer en juicio. Y, el inciso 4º dispone que el juez velará porque el descubrimiento probatorio sea lo más completo en la audiencia de formulación de acusación. Si la defensa no descubre a la Fiscalía lo que haya recolectado hasta la audiencia de acusación, la sanción será el rechazo de esos elementos.

Términos entre formulación de imputación, acusación y audiencia preparatoria para los descubrimientos probatorios.

Es justificado que la defensa inicie su actividad procesal hasta con dos años de retraso frente a la Fiscalía. Pero no se debe permitir que, con el ampliado término para imputar cargos o archivar, se amplíe el plazo para acusar o precluir, porque se desconoce el principio de igualdad de armas y que va en desmedro del debido proceso. Ataca también el principio de celeridad (eficacia) procesal.

Si se decidiere mantener los actuales términos, existe una forma para que se igualen las armas procesales de Fiscalía y defensa, tan desbalanceado por los amplios términos para la indagación: obligar a la Fiscalía a que descubra todos los elementos de convicción que pretenda hacer valer en juicio en la audiencia de formulación de imputación, sin perjuicio del descubrimiento que debe efectuar en la

formulación de acusación. Solo en este caso se podría pensar en darle a la Fiscalía los términos del Artículo 175 Parágrafo 1º para que adelante la indagación y luego impute o archive según decida.

Todo lo anterior porque no hay que perder de vista la teleología del proceso penal: proteger los bienes jurídicos tutelados, sin desmejorar injustificadamente los derechos del procesado y las víctimas:

> Los sistemas jurídico políticos (sic), entre otras actividades y objetivos, controlan las conductas de los ciudadanos evitando o solucionando los conflictos de intereses que ordinariamente ocurren, a través de diferentes instrumentos de reacción que limitan las libertades y otros derechos fundamentales.
>
> Es el caso del derecho penal. Todo derecho penal permeado por una Constitución Política como la de Colombia, se dirige a garantizar los bienes e intereses de las personas restringiendo los derechos de unas a título de sanción, pero, en ese horizonte, es también promotor de los derechos fundamentales de los asociados. Separa los actos que generan reproche social y los degrada como delitos, de los que las personas realizan para vivir y desarrollarse en términos normales[5].

Como a la defensa se le puede exigir que descubra todo lo que haya recaudado en la audiencia de acusación, habiendo tenido la Fiscalía hasta diez años para indagar, la forma de igualar las armas es obligando a la Fiscalía a que descubra todo lo que tenga en su poder en la formulación de imputación. Tal como se relacionó en la Tabla 1 - Términos del proceso penal, todos los términos están absolutamente desbalanceados en favor de la Fiscalía. Pretender que la defensa descubra todo lo recopilado en los 90 días entre imputación y acusación, y permitir que la Fiscalía solo descubra en la audiencia de acusación es inequitativo.

Como quedó dicho, la Fiscalía tiene mucha ventaja frente a la defensa en todas las armas con que cuenta en el proceso penal. Ahora, encimarle además que, superada la inferencia razonable como nivel de convicción en la audiencia de imputación, y llegado a la probabilidad de verdad en la audiencia de acusación, la defensa deba descubrir lo que haya recopilado hasta ese momento, desconoce la igualdad de armas. Porque, tal como se ha dicho, la Fiscalía lleva mucha ventaja a la defensa en el arma principal dentro del proceso penal: el tiempo para investigar.

Si llegaren a partir de manera simultánea Fiscalía y defensa en el proceso penal, es decir, si el procesado es capturado en flagrancia, resultaría equitativo exigirle a la Fiscalía que descubra en audiencia de acusación, y que la defensa también descubra lo que lleve en ese momento. Pero, si el procesado fue capturado y cobijado con medida de aseguramiento luego de una etapa de indagación desconocida por la defensa, lo razonable es que, si la defensa está obligada a descubrir en la formulación de acusación, la Fiscalía descubra todo lo recolectado en la audiencia de imputación, sin perjuicio del descubrimiento que debe hacer en la audiencia de acusación. ¿Acaso no se hace así en el procedimiento penal abreviado de la Ley

[5] Estructura del proceso penal acusatorio, Pedro Oriol Avella Franco, 2007.

1826/17? Con esto se lograrían dos objetivos principales: lograr una Fiscalía ágil en su labor investigativa, y garantizar que el derecho a la defensa sea material y no meramente formal. ¿Por qué el descubrimiento en la imputación agiliza el actuar de la Fiscalía? Porque el fiscal sabe que debe entregar a la defensa todo lo que haya recolectado hasta la imputación, y seguramente se abstendrá de ocultarle a la defensa elementos de convicción que puedan mejorar su teoría del caso.

La discusión de inconstitucionalidad del inciso 2º del Artículo 344 debe entenderse supeditada a que la Corte decida mantener los términos contenidos en el Artículo 175. Pues, si la Corte decide que esos términos ampliados son inconstitucionales, resultaría razonable exigirle a la defensa que descubra lo que tenga hasta la audiencia de acusación, sin perjuicio del descubrimiento que le es obligatorio en la preparatoria.

Por ello, se pedirá la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 344 inciso 2º (parcial), solo si la Corte decide mantener la ampliación de términos dispuesta en el Artículo 175.

Inexistencia de cosa juzgada constitucional

Respecto del Artículo 344 inciso 2º existen dos sentencias de inconstitucionalidad, la C-209/07 con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Manuel José Cepeda, y la C-1194/05, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(a) **Sentencia C-209/07**, lo que se demandó en esa ocasión fue:

> *Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.*
>
> La Fiscalía, a su vez, podrá pedir 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. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado. —Cursivas y subrayas en el original—

(i) La norma demandada es distinta:

Demandados los apartes «La Fiscalía» y «la defensa», lo que acá se demanda es la primera mitad del inciso 2º del Artículo 344: la norma demandada no es la misma.

(ii) Los cargos son diferentes a los planteados en esta demanda:

El señor Leonardo Efraín Cerón Eraso, en la demanda que produjo la Sentencia C-209/07, atacó el Artículo 344 porque, en su criterio, se afectaban los derechos de las víctimas, y porque «en el proceso de descubrimiento de las pruebas y estipulaciones probatorias en el juicio, según lo indican los artículos 344, 356 y 357 de la Ley 906 de 2004, sólo pueden intervenir las partes y no la víctima, quien tampoco cuenta con la facultad de solicitar la exclusión o rechazo de pruebas, aunque afecten sus derechos fundamentales (…)».

Acá la demanda se plantea por la vulneración que el inciso 2º del Artículo 344 plantea frente al principio de igualdad de armas entre Fiscalía y defensa. Por tanto, los cargos no son los mismos.

(b) **Sentencia C-1194/05**, lo que se demandó allí fue:

> **Artículo 344. Inicio del descubrimiento.** Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, **el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento**, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento.
>
> **La Fiscalía, a su vez, podrá pedir 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**. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado.
>
> **El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación**. —Subrayas o negrillas en el original—

(i) La norma demandada es la misma:

De donde se extrae que la norma demandada en esa oportunidad incluyó la totalidad de la norma hoy demandada, lo que indica que la norma es la misma.

(ii) Los cargos son diferentes a los planteados en esta demanda:

El argumento de la demanda que condujo a la Sentencia C-1194/05 fue:

> Además, para la impugnante, los incisos segundo y tercero de la norma violentan el numeral 4º del artículo 250 de la Carta, porque si el proceso penal se inicia con la presentación de la acusación por parte de la Fiscalía y, a renglón seguido, el juez, dentro de los 3 días siguientes, fija fecha para celebración de audiencia de acusación, cómo se le puede exigir a la defensa, que hasta ese momento se entera de los cargos, que entregue copia de los elementos materiales de convicción que pretenda hacer valer en el juicio.

En esa oportunidad la demandante Blanca Stella Ortega Rodríguez consideró que la norma demandada vulneraba el Artículo 250 numeral 4º superior, norma que establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación. En esta oportunidad, se demanda el inciso 2º del Artículo 344 porque, en nuestro criterio, se vulnera el principio de igualdad de armas entre Fiscalía y defensa.

Por tanto, los cargos no son los mismos.

De otra parte, la Corte decidió inhibirse de pronunciarse de fondo de la constitucionalidad de los incisos 2º y 3º del Artículo 344, lo que indica que no hay decisión que tenga la fuerza material de cosa juzgada.

Por lo anteriormente planteado, esta demanda debería ser admitida sin que pueda declararse en su contra la existencia de cosa juzgada constitucional.

Segundo cargo. Vulneración al debido proceso (principios de presunción de inocencia, proceso público sin dilaciones injustificadas)

Las normas demandadas vulneran el debido proceso, particularmente los principios de presunción de inocencia y proceso público sin dilaciones injustificadas. Veamos:

1º Vulneración al principio de presunción de inocencia

a) Artículo 175 inciso 2º, ampliación de términos para acusar o precluir

Ya quedaron planteadas las diferencias en términos entre Fiscalía y defensa hasta la llegada a la audiencia de formulación de acusación. Vimos cómo, con el tiempo de indagación que la Ley le da al acusador se desbalancea completamente la igualdad de armas entre Fiscalía y defensa, y vimos la transcendencia que ello tiene dentro del proceso penal. Ahora veremos cómo la cláusula de ampliación de términos, de 90 a 120 días, para que la Fiscalía acuse o precluya, desconoce el derecho a la presunción de inocencia.

Por mandato del Parágrafo 1º del Artículo 175, la Fiscalía cuenta con hasta dos años (como término base) para imputar cargos o archivar. Cuando haya concurso de tres o más personas, el término será de hasta tres años. En casos de corrupción, esos términos deben entenderse ampliados hasta cinco, y ello no vulnera la presunción de inocencia. La indagación penal hace parte de las obligaciones de la Fiscalía: «La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento[6]». Sin embargo, una vez la Fiscalía decide que los actos de indagación permiten establecer inferencia razonable de autoría o participación del indiciado, debe imputar cargos. Ello conlleva en muchas oportunidades a la pérdida de la libertad, y obligatoriamente a la vinculación

[6] Artículo 250 superior.

del procesado como parte, y es él la persona contra quien van dirigidos todos los esfuerzos de la Fiscalía y de las víctimas.

Ya vinculado formalmente y adquirida la calidad de imputado, el procesado deberá empezar a luchar para atacar la teoría del caso de la Fiscalía. Ello hablando en términos del deber ser, porque muchas veces la defensa se limita a esperar que la Fiscalía no haga bien su trabajo. Es conocido que el proceso penal se divide en indagación y juicio, también que desde la formulación de cargos se vincula formalmente al procesado: ya está en duda su presunción de inocencia. Contra el procesado pesa la inferencia razonable —hasta que inicie la acusación— de que es autor o partícipe de conducta penalmente reprochable. Pues bien, que si el legislador decidió en una primera instancia (redacción original de la Ley 906/04) que el término para formular acusación era de 30 días y luego lo amplió a 90 días (Ley 1453/11), no debió ampliar esos 90 días a 120 cuando haya concurso de tres o más personas, o de conductas, o cuando se trate de procesos ante justicia penal especializada.

La razón es que se contraría directamente el mandato constitucional, pues la norma regente dice: «Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable». Esta ampliación, de 90 a 120 días para que la Fiscalía acuse o precluya, es problemática frente a la presunción de inocencia porque **la presunción de inocencia no puede excepcionarse** frente a delitos que correspondan a la justicia penal especializada, o cuando haya concurso de tres o más personas, o de conductas punibles.

No existe excepción frente a la presunción de inocencia. La Sentencia C-774/01 dejó claro que la «La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance». (Subrayas son de los demandantes)

Si bien es cierto que las conductas cuya competencia recae en la justicia penal especializada (Artículo 35) son de bastante trascendencia social, también lo es que, en otros casos, el legislativo ha equiparado las conductas de competencia de la justicia penal especializada con otras quizá más graves. Dígase la prórroga de la medida de aseguramiento permitida por el Parágrafo 1º del Artículo 307:

> Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial.

La Ley 1474/11 (Estatuto anticorrupción) y las conductas del Título IV del Libro Segundo del Código Penal (Delitos contra la libertad, integridad y formación

sexuales) recogen conductas penales de hondo calado social. Sin embargo, no son contempladas como causales para ampliación de términos para acusar o precluir. Ello conlleva a que se permita ampliar el término del Artículo 175 inciso 2º frente a unas conductas graves, excepcionando de esta manera la presunción de inocencia, pero se deje por fuera conductas muchísimo más graves: verbigracia, los delitos de índole sexual. En un caso similar al de la occisa Rosa Elvira Cely, y el gravísimo ataque que recibió de su victimario, y en el más sonado aún del violador y homicida Rafael Uribe Noguera, la ampliación del inciso 2º del Artículo 175 hubiera sido inaplicable. Pero sí sería aplicable frente a un caso de lesiones personales agravadas según el Artículo 104 numerales 8, 9 y 10 del Código Penal, lo que es una verdadera contradicción. Se trata, en este ejemplo, de bienes jurídicos de distinta relevancia relativizados inadecuadamente por el legislador: si es violación, no se amplían términos para acusar o precluir, pero si son lesiones personales agravadas en agente diplomático sí se amplían.

No hay duda que un caso aberrante como el empalamiento de que fue víctima Rosa Elvira Cely y el vil feminicidio de que fue víctima la niña Yuliana Samboní, revisten más gravedad social que conductas como lesiones personales, por más agravadas que estas sean. Y no es que queramos justificar conductas penales, que al fin y al cabo, por reprochables penalmente es que son castigadas por el Código Penal, sino que ello es la prueba fehaciente del mal hacer del legislador.

Y es que en el caso bajo estudio, y frente a la ampliación de términos del inciso 2º del Artículo 175, el legislador decidió excepcionar la presunción de inocencia cuando se trate de concurso de tres o más personas o de conductas, o cuando se trate de delitos de competencia de la justicia penal especializada. Dejó por fuera de esa ampliación de términos graves conductas como las conductas sexuales —especialmente cuando las víctimas son niños—, prefiriendo conductas menos dañinas socialmente, como son las lesiones personales.

¿Cómo la norma demandada desconoce la presunción de inocencia?

Al llegar a la audiencia de imputación de cargos, el nivel de certeza es de inferencia razonable de autoría o participación del procesado. Surtida la audiencia de formulación de acusación, ese nivel de certeza escala hasta la probabilidad de verdad. Sin embargo, en ambos casos, la presunción de inocencia sigue incólume, pero ya está bajo serias dudas.

La Ley le da al acusador, en circunstancias normales, hasta 24 meses para indagar e imputar cargos o archivar, o hasta 36 meses (en caso de concurso de tres o más personas, o de conductas), o hasta 60 meses en casos que correspondan a la justicia especializada. En estas situaciones, la Fiscalía puede recabar suficientes medios de convicción para derruir la presunción de inocencia del indiciado, y debe sopesar cuidadosamente si imputar cargos o no. Esos términos de 24 a 60 meses son suficientes para indagar los hechos, y la Fiscalía puede tomarse hasta el último día para imputar los cargos, y luego la Ley le da hasta 90 días para acusar. La ampliación de 30 días demandada, cuando la Fiscalía tuvo hasta 24 o 60 meses para imputar cargos, desconoce la presunción de inocencia, porque cuando el ente acusador decidió hacerlo debió tener suficientes medios de convicción. La Ley no puede ayudarle a Fiscalía a derruir esa presunción, ese es trabajo solo del acusador.

Si la Fiscalía se encuentra indagando unos hechos y ve que la autoría o participación del procesado no está tan clara, puede demorar otro mes la indagación. Eso sí, respetando los límites de 24 a 60 meses. Si el acusador nota que tiene un caso flojo, puede indagar otro mes más, dentro los límites, y decidir si imputar cargos o archivar. Pero no debe la Ley darle más tiempo del ya previsto (90 días) para que acuse al imputado. El trabajo sistemático y organizado de la Fiscalía está pensado para que se tome hasta el último día que otorga el Parágrafo 1º del Artículo 175 para imputar cargos, *ergo* darle los 30 días del inciso 2º lo único que hace es favorecer la falta de diligencia del fiscal y de sus investigadores, muchas veces debido a cargas excesivas de trabajo. Situación esta que no debe recaer procesalmente sobre el encartado.

Habíamos dicho que, una vez la Fiscalía decide imputar cargos, la presunción de inocencia se ve afectada. Ello por cuanto, en esa instancia procesal se exige la existencia de inferencia razonable de autoría y participación del indiciado frente a los hechos que se investigan. Es tanta la afectación a la presunción de inocencia en la formulación de imputación que, si el fiscal decide pedir medida de aseguramiento, y el Juez de control de garantías concederla, el procesado verá afectada su libertad, intramuros o no.

El Código de Procedimiento Penal establece en su Artículo 308 los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, y, aparte de los fines constitucionales protegidos exige que haya mérito contra el indiciado:

> **Artículo 308. Requisitos.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, (…) — Subrayas añadidas por los accionantes.

Comprobada la inferencia razonable de autoría o participación se puede afectar la presunción de inocencia a través de la formulación de imputación. Esta afectación obliga a que la actuación sea lo más célere posible, buscando derruirla del todo o la declaratoria de inocencia del procesado. Porque, precisamente, si el procesado fue imputado, no debe pasar más del tiempo estrictamente necesario para que se le formule acusación. La teleología del proceso penal es que la Fiscalía es libre de indagar donde quiera y como quiera —respetando los límites legales—, y luego de adelantada la investigación respectiva, decida si procede penalmente o no. Y para eso el legislador, haciendo uso de su arbitrio legislativo, puede —frente al derecho de presunción de inocencia— disponer el tiempo de indagación que crea correcto. Pero luego no puede ampliar los términos otra vez para que la Fiscalía posponga durante 30 días la formulación de acusación: eso constituye un contrasentido.

De una parte, el legislador extiende los términos de indagación para que la Fiscalía investigue y logre un caso sólido ante el Juez, y termine lo más pronto posible el proceso. Y de otro lado, decide darle más tiempo entre imputación y acusación, encontrándose afectada la presunción de inocencia, y con ello, lo que logra es afectar la celeridad. Y no hay justificación para esa ampliación de términos, con

ello no se mejora el proceso investigativo[7], se desmejora la celeridad del proceso, y se desconoce aún más la presunción de inocencia.

Aparte de todo lo antes dicho, el Artículo 7 dispone que toda persona no solo debe presumirse inocente, *sino ser tratada como tal*. En ese caso, si la persona debe ser tratada como inocente, ¿por qué el legislador decidió prorrogar los términos de 90 a 120 días para que el fiscal acuse o precluya?

Es que no debemos olvidar que los términos procesales de indagación van entre 24 y 60 meses. Y que cualquier ampliación de términos, una vez vinculado formalmente el procesado y afectada su presunción de inocencia, debe ser excepcionalísima, especialmente cuando el legislador ya le dio tanto tiempo para indagar hechos a la Fiscalía.

No hay justificación alguna para que el legislador le prorrogue términos a la Fiscalía entre imputación y acusación, cuando ya le dio hasta 60 meses para que indagara y decidiera si imputaba o archivaba.

Es irrazonable también, que encontrándose en duda la presunción de inocencia del procesado, el legislador le prorrogue términos a la Fiscalía para que lo acuse o precluya el caso, cuando previamente le amplió los términos de indagación. Otra fuera la situación si la ampliación de términos para indagar del Parágrafo 1º del Artículo 175 no existiera: en ese caso podría resultar razonable esa prórroga. Pero como resulta que estamos en Colombia y acá lo vigente es el Estado social de derecho, no el estado bananero que existe en las vecindades, no debe permitirse más esta afectación injustificada ni irrazonable de la presunción de inocencia.

De otra parte, haciendo el análisis entre la carga que genera la norma demandada frente a la ventaja que de ella se obtiene, encontramos que, (i) la ventaja es darle más tiempo a la Fiscalía (30 días) para que acuse o precluya, ¿acaso no tuvo ya —¡¡¡como mínimo 720 días!!!— suficiente tiempo para indagar e imputar cargos?, (ii) la carga de la afectación a la presunción de inocencia por la prórroga de treinta días a Fiscalía para acusar o precluir es excesiva, porque previamente el legislador contempló los mismos supuestos de hecho para ampliar términos de indagación.

Finalmente, porque consideramos grave e injustificadamente afectada la presunción de inocencia, pediremos la declaración de inconstitucionalidad del inciso 2º del Artículo 175.

2º Vulneración al principio de juicio público sin dilaciones injustificadas

Vimos en el acápite anterior cómo los términos para que la Fiscalía investigue los hechos se amplían en determinadas circunstancias. Veremos, además, en este

[7] En efecto, un mes (frente a los 24, 36, 60 o 120 meses que tuvo Fiscalía para indagar), no hace la gran diferencia investigativamente hablando, pero sí en términos de desconocimiento de la presunción de inocencia.

acápite que existe otra ampliación de términos en el Artículo 294 que desconocen el debido proceso, particularmente el derecho al juicio sin dilaciones injustificadas.

Este derecho, base del derecho fundamental al debido proceso, ha sido abordado en muchos de los tratados internacionales suscritos por Colombia y ratificados por nuestro Congreso. Entre estos tratados tenemos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 9 numeral 3º, y Artículo 14 numeral 3 literal c, la Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 7 numeral 5º, y Artículo 8 numeral 1º, entre otros.

a) Artículo 175 inciso 2º, ampliación de términos para acusar o precluir

De la argumentación frente a la vulneración de la presunción de inocencia, pudimos concluir que existe una redundancia de ampliación de términos, prevista en el Parágrafo 1º del Artículo 175 frente al inciso 2º *ejusdem*. El término base para que la Fiscalía indague los hechos es de dos años, tres años si hay concurso de tres o más personas o de conductas, o cinco si se trata de delitos de juzgamiento ante justicia penal especializada. Y, por mandato del Parágrafo 2º, esos términos pueden duplicarse.

Los términos de indagación ya han sido ampliados. El Parágrafo 1º del Artículo 175 establece los términos de indagación, y esa fue una novedad de la Ley 1453/11, porque antes de ella la Fiscalía no tenía un término legal para indagar e imputar cargos. Y, tal como dijimos en el párrafo anterior, los términos de indagación se amplían según las circunstancias del proceso (2, 3, 5, o hasta 10 años). También dijimos en el acápite de la vulneración a la presunción de inocencia que, durante la indagación, la presunción de inocencia no ha sido atacada y permanece incólume. Y que, cuando la Fiscalía imputa cargos, la presunción de inocencia ya no es completa: a partir de la imputación existe una inferencia razonable de autoría o participación del procesado frente a conductas reprochables penalmente, y la inocencia está en duda. O si no, ¿cómo es que el Juez de control de garantías impone medidas de aseguramiento hasta privativas de la libertad? Si fuere absolutamente cierta la inocencia del procesado se abstendría de hacerlo.

Ello porque, si bien el Artículo 29 superior dispone que toda persona se presume inocente, el Artículo 7 del Código de Procedimiento Penal dispone además que todas las personas se presumen inocentes *y deben ser tratadas como tal*. Empero, encontrándose la persona imputada de cargos y siendo aún inocente, puede ser cobijada con medida de aseguramiento, lo que podría parecer un contrasentido, pero no lo es: al entrar en conflicto el derecho a la libertad y la presunción de inocencia frente al derecho a la justicia, los primeros deben ceder frente al segundo. Es justificado que a una persona, sin haber sido condenada, se le ponga tras las rejas porque se está buscando proteger a la sociedad, a las víctimas y evitar la obstrucción a la justicia. Todo ello significa que, si bien el derecho a la presunción de inocencia no admite excepciones, si puede ser relativizado, y por ello, no es absoluto, como queda dicho.

Nuestro sistema penal oral acusatorio fue diseñado de manera que fuera ágil en lograr la investigación de los hechos, en el juicio, y en la imposición de la even-

tual condena. Y, previendo mantener la presunción de inocencia intacta fue que se dieron tan amplios términos a la Fiscalía para adelantar la investigación antes de imputar cargos. Luego, si el Congreso decidió mantener todo el tiempo que fuere posible la presunción de inocencia antes de que la Fiscalía la afecte (con la imputación de cargos), mal puede el legislador ampliar los términos a la Fiscalía entre imputación y acusación. Lo que se requiere en este caso es que la Fiscalía mejore sus programas metodológicos, que se mejore el acceso a las últimas tecnologías en el trabajo investigativo, y prepare mejor a sus funcionarios. Darle al ente acusador un mes más de plazo para que acuse, luego de 24, 36, 60 o hasta 120 meses, es patrocinar la falta de diligencia. Es sabido que, en Colombia, la mayoría de los casos investigados llega a sentencia absolutoria:

> Con 15 años cumplidos, el sistema penal oral acusatorio deja cifras desalentadoras, que confirman la idea de que la justicia penal no funciona.
>
> Entre el 2005 y el 2019, se han presentado un poco más de 15 millones de denuncias penales, de las que se han archivado casi el 82 %. El archivo de las diligencias es una figurita que acaba el proceso penal, sin intervención de un juez, lastimando duramente las exceptivas de las víctimas.
>
> De esos 15 millones, solo hay registro de 5.339 casos por corrupción, de los que se han archivado cerca del 50 %. En un país aquejado hasta la médula por este flagelo, hay menos de 3.000 casos por corrupción en investigación.
>
> En seis años –del 2013 al 2019– la justicia penal ha cesado actividades casi nueve meses por los paros y las protestas.
>
> La aplicación del famoso principio de oportunidad, que se mostraba como la gran salida y la última de las novedades, es casi inexistente. Hoy, menos del 5 % de los casos se evacúan por esta vía.
>
> Los fiscales y jueces están ahogados en carpetas y expedientes, rebasando el sano límite de 50 o 60 casos aconsejado por los más expertos, para alcanzar la pavorosa cifra de 2.000 o 3.000 casos por fiscal.
>
> Y la peor de todas es la cifra de condenas: desde el 2005 hasta diciembre del 2019, por todos los delitos, existen solo 741.991 sentencias ejecutoriadas, es decir, menos del 5 % de las noticias criminales ingresadas lograron una condena. El 95 % restante corresponde a inocentes sometidos a las miserias del proceso penal, o a personas que merecían una sanción, pero se salieron con la suya. Impunidad pura y dura, que se sazona con casi un 40 % de audiencias aplazadas por diversos motivos[8].

Esta estadística desvirtúa la aplicabilidad de la excepción del inciso 2º del Artículo 175 frente al derecho al juicio sin dilaciones injustificadas. El hecho de que solo el 5 % de las noticias criminales conocidas hayan terminado en condena no

[8] Tomado de Ámbito Jurídico. Abogado Fabio Humar Jaramillo, El amargo balance del sistema penal acusatorio y una golondrina que hace verano. https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/penal/el-amargo-balance-del-sistema-penal-acusatorio-y-una-golondrina-que-hace

justifica extenderle el tiempo a la Fiscalía entre imputación y acusación. Es que la restricción a la libertad es válida para garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales establecidos en el Artículo 308, pero de allí no se sigue que, habiendo tenido tiempo suficiente la Fiscalía para indagar los hechos, la Ley deba otorgarle más tiempo para que acuse o precluya. Ello equivaldría a usar cualquier medio para lograr la condena, cuestión recriminada universalmente. En la Sentencia 079/2012 proferida por el Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de España, en el proceso seguido contra el prevaricador Baltasar Garzón, se dijo:

> De forma que la pretensión legítima del Estado en cuanto a la persecución y sanción de las conductas delictivas, solo debe ser satisfecha dentro de los límites impuestos al ejercicio del poder por los derechos que corresponden a los ciudadanos en un Estado de derecho. Nadie discute seriamente en este marco que la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no justifica el empleo de cualquier medio. *La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo Justicia*[9]. —Cursivas añadidas por los demandantes—

Visto pues, que los términos para indagar las conductas —o bajo las circunstancias— tratadas en el inciso 2º del Artículo 175 fueron previstas por el legislador en el Parágrafo 1º del mismo artículo, está de más la prórroga de 30 días que demandamos. Y, como queda dicho, ella afecta de manera injustificada el juicio sin dilaciones injustificadas, solo queda pedir su declaratoria de inexequibilidad.

En resumen: habiendo tenido la Fiscalía 24, 36, 60 o hasta 120 meses para indagar los hechos antes de imputar cargos, nada justifica que se amplíe el término de 90 a 120 días entre la imputación de cargos y la formulación de acusación.

Por lo anterior, pediremos la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2º del Artículo 175.

b) Artículo 294 inciso 3º —*in fine*—, ampliación de términos para acusar o precluir por pérdida de competencia del fiscal

Esta norma es la cereza en el pastel. Demuestra la absoluta falta de sistematicidad del legislador en su trabajo.

El Código de Procedimiento Penal establece que, cuando el fiscal del caso deje vencer los términos del Artículo 175, deberá informarle a su superior, quien deberá designar quién llevará el proceso en adelante. La remisión es a los términos de los incisos 1º y 2º: términos para acusar o precluir.

El legislador dispuso que, en caso de vencimiento del término de los dos primeros incisos del Artículo 175, el fiscal pierde competencia automáticamente, y el que sea designado en su reemplazo tiene hasta 60 días para tomar la decisión correspondiente. Hasta ahí no hay inconveniente, porque es necesario entender que

[9] Tomado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20120308_01.pdf

el nuevo fiscal debe conocer el proceso que le dejó el desplazado fiscal que dejó vencer los términos.

Sin embargo, la ampliación del término de 60 a 90 días del inciso 3º del Artículo 294 es muy problemático frente al principio de juicio sin dilaciones injustificadas. El legislador decidió mantener en este inciso las tres causales del inciso 2º del Artículo 175: cuando exista concurso de tres o más personas, de conductas punibles, o cuando el proceso sea competencia de justicia especializada.

La ampliación acá demandada no puede ser entendida exequible bajo ninguna circunstancia.

Las razones de hecho y de derecho, son:

El fiscal inicial tuvo la oportunidad de indagar los hechos (hasta por 24, 36, 60 o 120 meses), y luego de ello decidir si imputaba cargos o archivaba, y luego de ello tuvo hasta 90 o 120 días para acusar o precluir. A partir de estos 90 o 120 días sucede lo siguiente:

(a) El fiscal, quien no fue acucioso en su trabajo, y luego de 24, o hasta 120 meses, decide imputar cargos. Luego de ello se activan los 90 días (o 120) para acusar. Y el fiscal, definitivamente indolente, deja vencer este segundo término, lo que nos lleva a que

(b) El fiscal de reemplazo, recibido el expediente de parte de su antecesor, tiene hasta 60 días (prorrogables a 90) para estudiar el expediente y decidir si acusa o precluye. Vencido este segundo término de 60 o 90 días, el procesado debe quedar en libertad (inciso 4º del Artículo 294).

La parte problemática de esta prórroga de 60 a 90 días viene de dos posibilidades procesales, por las cuales el inciso 3º del Artículo 294 debe ser declarado inexequible:

(I) La Ley guarda silencio sobre cuánto es el tiempo que puede tomarse el superior del fiscal que dejó vencer los términos iniciales para designar a su sucesor. Y el superior se toma el tiempo que considere necesario para designar al nuevo fiscal del caso, y

(II) Así como hay abogados mañosos, también hay fiscales que lo son. Un fiscal decide dejar vencer los términos —con anuencia de su superior— para darle suficiente tiempo a la Fiscalía para que construya un caso sólido. En este caso, el ente acusador contaría con 120 los días que le da la Ley (incisos 1º y 2º del Artículo 175), más el tiempo (digamos, a guisa de ejemplo, 30 días) que se tome el superior del fiscal que dejó vencer términos para nombrar el reemplazo, más los 90 días que la Ley le da al fiscal de reemplazo para acusar o precluir, lo que nos lleva a esta ecuación:

Tiempo para acusar o precluir[10] = 120 + 30 + 90 = 240 días (± 8 meses).

Tiempo que, sumado a los términos legales (Parágrafo 1º del Artículo 175), se convierte en:

(A)Ley 906/04 sin captura en flagrancia:		
Término básico de indagación	24 + 8	32 meses
En concursos[11]	36 + 8	44 meses
Ante justicia especializada	60 + 8	68 meses
Estatuto anticorrupción	120 + 8	128 meses
(B)Ley 906/04 con captura en flagrancia:		
Término entre imputación y acusación[12]	4 + 4	8 meses

Tabla 2 - Términos por vencimiento de términos, Artículo 294

En el caso (A), ya se discutió lo suficiente lo que significa la prórroga del término para acusar o precluir contenido en el Artículo 175 inciso 2º. Ello conlleva a una vulneración innecesaria e injustificada de la presunción de inocencia, y coadyuva a la falta de diligencia de la Fiscalía.

En el caso (B), es también problemática aún esta prórroga, porque si se llega a ella es porque hubo un fiscal que dejó vencer los términos para acusar o precluir, y la Ley premia al nuevo fiscal otorgándole prórroga para que tome decisión de acusar o precluir el caso.

Cuando una persona es capturada en flagrancia, tiene seriamente comprometido su derecho a la presunción de inocencia. Ello porque a quien es "capturado con las manos en la masa", le asiste una menor probabilidad de salir airoso en el proceso penal. Es tanto así, que la rebaja de penas para quien sea capturado en flagrancia se reduce sustancialmente frente a quien no lo sea, tal como se aprecia en la siguiente tabla de rebaja de penas:

Momento procesal	**Ley 906/04 Sin flagrancia**	**Ley 906/04 En flagrancia**
Audiencia de imputación	50 %	12.5 %
Audiencia preparatoria	33.3 %	8.33 %
Audiencia de juicio oral	16.6 %	4.16 %

Tabla 3 - Tabla de rebajas de penas

La Ley dispone un *quantum* condenatorio mayor para quien sea capturado en flagrancia. Ello, precisamente porque el capturado tiene mayores probabilidades de ser condenado, por cuanto existen pocas dudas en cuanto a la identidad del responsable del ilícito. También porque quien es capturado en flagrancia, proporciona elementos de convicción muy poderosos a la Fiscalía para lograr la condena.

---

[10] Sin contar los términos de 24 a 120 meses del Parágrafo 1º y 2º del Artículo 175.
[11] De tres o más personas, o de conductas.
[12] En el caso (B) los términos son: los 90 + 30 días (Artículo 175 incisos 1º. y 2º.) más los 30 días que generalmente toma el superior del fiscal que dejó vencer términos para nombrar reemplazo, más los 60 días del inciso 1º. y los 30 días del inciso 3º. (Artículo 294) => 3 + 1 + 1 + 2 + 1 = 8 meses.

Lo anterior significa que, habiendo efectuado la Fiscalía la captura en flagrancia, la probabilidad de condena es muy elevada, la carga probatoria es la misma, pero es menor el esfuerzo para el acopio de pruebas que debe efectuar, y por ello debe actuar con la mayor diligencia. El procesado luego de capturado en flagrancia tiene seriamente comprometida su presunción de inocencia, y el término de hasta 90 días que otorga el inciso 2º del Artículo 175 más los 60 días que tiene el fiscal que desplazó a quien dejó vencer los términos es más que suficiente para la Fiscalía. De allí se sigue que, habiéndose tomado la Fiscalía todo el tiempo que la Ley le dio para acusar o precluir, ampliando los términos en los casos ya conocidos, y luego de vencidos los términos y nombrado nuevo fiscal, el juicio —proceso— no puede seguir siendo afectado con nuevas prórrogas a los términos de la Fiscalía.

Por último, siendo que la probabilidad de condena en casos de flagrancia son mayores —como menores son las rebajas de pena por aceptación de cargos— no es dable prorrogarle a la Fiscalía, aparte de los amplios términos de indagación contenidos en el Artículo 175 Parágrafo 1º, el término del inciso 1º *ejusdem*, y ahora la prórroga de término para que acuse o precluya del inciso 3º *in fine* del Artículo 294. Ello, por tanto, cada una de las normas citadas dispone ampliación de términos para la Fiscalía en las circunstancias de concurso de tres o más personas, o de conductas punibles, o de procesos ante justicia especializada. Y, al igual que una conducta no puede ser agravada dos veces por la misma circunstancia, procesalmente tampoco se pueden ampliar los términos por los mismos supuestos.

Por lo anteriormente argumentado, solicitaremos la declaratoria de inexequibilidad del inciso 3º *in fine* del Artículo 294.

<u>Tercer cargo.</u> Vulneración al debido proceso (prohibición de *non bis in ídem*)

a) Artículo 175 inciso 2º, ampliación del término para acusar o precluir, y Artículo 294 inciso 3º —*in fine*—, ampliación de términos para acusar o precluir por pérdida de competencia del fiscal

En este acápite estudiaremos la vulneración que representan el Artículo 175 inciso 2º, y el Artículo 294 inciso 3º frente al *non bis in ídem*.

Los tres elementos que deben componer el derecho al *non bis in ídem* se reúnen en las normas demandadas. Ello son, identidad de (i) sujeto, (ii) objeto, y (iii) causa. Este derecho tiene dos dimensiones: (a) la procesal, que impide que se enjuicie dos veces a la misma persona por los mismos hechos y (b) la material, que impide imponer dos sanciones sobre el mismo sujeto por los mismos hechos, eso sí, respetando las distintas responsabilidades, penal, disciplinaria, administrativa, política, etc., que permite que por los mismos hechos a la persona se investigue desde distintos campos de responsabilidad y pueda ser sancionado varias veces por los mismos hechos.

Las normas demandadas, (i) recaen sobre el mismo procesado —identidad de sujeto—, (ii) las prórrogas de términos tienen génesis en los mismos hechos —identidad de objeto—, y (iii) identidad de causa. Pero, frente a las normas demandadas, este tercer elemento del *non bis in ídem* es menester entenderlo adecuadamente.

No solo se puede referirse a la prohibición de enjuiciar penalmente varias veces a la misma persona por los mismos hechos, sino que debe entenderse más desde el Artículo 8º del Código Penal: la prohibición de doble incriminación. Esta ha sido ampliamente estudiada por la Corte, particularmente cuando se ha pronunciado sobre normas como el numeral 4º del Artículo 211 del Código Penal. En sentencia C-521/09, se dijo al respecto:

> 5.2.4. La prohibición de agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal. Este punto guarda relación directa con el cargo formulado por el demandante en el asunto bajo examen. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a esta prohibición en el tratamiento de varios casos en los cuales se alegaba una presunta violación del principio non bis in ídem. En la Sentencia T-575 de 1993, la Corte protegió el derecho al debido proceso de un accionante al encontrar que en la sentencia penal condenatoria se había desconocido el principio non bis in ídem, al ordenar "*una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351*[13]". —Subrayas y cursivas en el original—

Por su parte, en sentencia más reciente, la Corte dispuso sobre la vulneración a la prohibición de *non bis in ídem*:

> En línea con lo anterior, esta Corporación ha identificado que dicho principio acarrea para el legislador la prohibición de *"(i)* investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un delito por el cual ya había sido juzgada –absuelta o condenada– en un proceso penal anterior terminado; *(ii)* investigar, acusar, enjuiciar o sancionar penalmente a una persona por un hecho por el cual ya había sido absuelta por una sentencia en firme; *(iii)* penar a una persona por un hecho por el cual ya había sido penada por una sentencia en firme; y, *(iv)* agravar la pena imponible a un comportamiento delictivo, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento constitutivo del tipo penal[14]" —Cursivas y subrayas en el original—

Y así como la Corte decidió que se vulnera el *non bis in ídem* cuando se agrava una conducta con una agravante genérica ya contenida en el tipo penal respectivo, también deberá hacer lo propio en esta oportunidad. No solo frente a las causales de agravación de los tipos penales (derecho sustancial) debe circunscribirse esta prohibición, sino que, también frente a las normas procesales se debe exigir.

En las sentencias C-521/09 y C-164/09 la Corte ha reconocido implícitamente que no es necesario que se traten de dos procesos penales distintos para que se vulnere este derecho. En efecto, en las dos sentencias aludidas, la vulneración al *non bis in ídem* tiene su génesis en la norma misma (Artículo 211 numerales 4º y

---

[13] Corte Constitucional, Sentencia C-521/09, Magistrada Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa.
[14] Corte Constitucional, Sentencia C-164/18, Magistrado Ponente. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

7º del Código Penal), que no en su adjetivación. No se hace siempre necesaria la existencia de dos o más procesos simultáneos o sucesivos contra el mismo sujeto y con base en los mismos hechos para vulnerar la prohibición de doble incriminación. Lo que nos lleva a que los tres elementos necesarios para que se vulnere el *non bis in ídem* deben entenderse como, identidad de (i) sujeto, (ii) objeto, y (iii) fundamento. Y este tercer elemento hace referencia ya no a la multiplicidad de procesos, sino a que las normas sancionadoras deben estar orientadas a proteger el mismo bien jurídico[15]. En este caso, las normas protectoras de esos bienes jurídicos son normas procedimentales: el Artículo 175 Parágrafo 1º, el inciso 2º de ese mismo Artículo, y el Artículo 294 inciso 3º *in fine*.

Y así como se prohíbe agravar la pena por una conducta delictiva, en virtud de una circunstancia que ya fue tenida en cuenta como elemento estructural del tipo, también debe estarlo prorrogar tres veces los términos procesales bajo los mismos supuestos de hecho.

Observemos en esta tabla cómo el legislador, frente a unos mismos supuestos de hecho, incrementó tres veces los términos procesales para la Fiscalía, y en desmedro del procesado y su defensa:

<table>
<tr><th>Norma</th><th>Supuestos de hecho</th><th colspan="2">Ampliación de términos</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Artículo 175 Parágrafo 1º</td><td>En condiciones normales</td><td>2 años</td><td rowspan="3">para imputar o archivar</td></tr>
<tr><td>* Concurso de tres o más personas, o de conductas punibles</td><td>3 años</td></tr>
<tr><td>* Conductas de competencia de justicia especializada</td><td>5 años</td></tr>
<tr><td>Artículo 175 inciso 1º</td><td>En condiciones normales</td><td>90 días</td><td rowspan="4">para acusar o precluir</td></tr>
<tr><td>Artículo 175 inciso 2º</td><td>* Concurso de tres o más personas
* Concurso de conductas punibles
* Conductas de competencia de justicia especializada</td><td>120 días</td></tr>
<tr><td>Artículo 294 inciso 3º (parte inicial)</td><td>En caso de pérdida de competencia del fiscal por vencimiento de los términos del Artículo 175 incisos 1º y 2º</td><td>60 días</td></tr>
<tr><td>Artículo 294 inciso 3º in fine</td><td>* Concurso de tres o más personas
* Concurso de conductas punibles
* Conductas de competencia de justicia especializada</td><td>90 días</td></tr>
</table>

Tabla 4 - Ampliación de términos bajo los mismos supuestos de hecho

En el inciso 2º del Artículo 175 se prorroga el término de que dispone el fiscal para acusar o precluir, de 90 a 120 días, respecto del inciso 1º. En el Artículo 294 inciso 3º *in fine*, se amplía el término de 60 a 90 días, cuando haya cambio de fiscal por vencimiento de los términos del inciso 1º (que remite a los incisos 1º y 2º del Artículo 175). En ambos casos, esa prórroga opera cuando se dé cualquiera de estos tres supuestos de hecho:

* Concurso de tres o más procesados,

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-620/01, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araújo Rentería.

* Concurso de conductas punibles, o
* Se trate de procesos llevados ante justicia especializada.

Estas mismas tres circunstancias ya fueron tenidas en cuenta por el legislador para ampliarle los términos de indagación de los hechos a la Fiscalía, en el Parágrafo 1º del Artículo 175.

En cuanto a la afrenta que las normas demandadas hacen a la Carta, tenemos que el Artículo 29 superior, en su inciso 4º *in fine*, dispone:

> Quien sea sindicado tiene derecho a (…) no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

La jurisprudencia de la Honorables Corte Constitucional ha sido reiterativa en proteger este principio, que impide que a una persona se le juzgue o sancione varias veces por los mismos hechos. Se ha protegido este derecho, entre otras formas, a través de la prohibición de agravar conductas penales por circunstancias que el tipo contemple. Ejemplo de ello, la Sentencia C-164/19, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que se decidió:

> **Segundo.**- Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión: "*Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad*" contenida en el numeral 7 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que no está llamada a agravar las conductas descritas en los artículos 208 y 209 del Código Penal. —Negrillas y cursivas en el original—

De igual manera, la Corte ya se había pronunciado frente a la causal de agravación del numeral 4º del Artículo 211 del Código Penal, bajo la siguiente consideración final:

> En suma, los delitos de acceso carnal en menor de catorce años y de acto sexual abusivo en menor de catorce años, en su misma descripción típica indican que la lesividad del comportamiento punible estriba en que se perpetran en personas menores de catorce años. Si esto es así, ninguno de los comportamientos requiere ser agravado cuando recaiga en persona menor de catorce años, pues la agravación ya fue tenida en cuenta en la descripción típica. En consecuencia, desde un punto de vista teleológico, el artículo 211 numeral 4º del Código Penal es constitucional, al interpretarlo en el sentido de que no está llamado a agravar conductas que no requieren agravación puesto que ya de suyo la lesividad del comportamiento fue valorada por el legislador en el tipo penal. Pero, además, desde una perspectiva sistemática, el artículo 211 numeral 4º tiene un efecto útil, ya que tiene aplicabilidad, siempre que sea posible, en presencia de alguno cualquiera de los demás artículos del Título IV[16].

Estos pronunciamientos, como todos los demás que ha proferido la Honorable Corte Constitucional, se han dirigido a la protección del derecho al *non bis in*

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-521/09, Magistrado Ponente, Dra. María Victoria Calle Correa.

ídem en el contexto de los tipos penales y sus causales de agravación. Sin embargo, lo que se propone en esta oportunidad a la Corte es el estudio de cómo tres normas procedimentales de carácter sustancial afectan este mismo derecho. Respecto de la división de las normas procedimentales, la Corte ha dispuesto que existen normas procesales sustanciales y puramente procesales:

> En materia procesal, el artículo 40 de la ley 153 de 1887 establece: "*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.*"
>
> Esta regla general no puede desconocer el principio de favorabilidad, por cuanto la Constitución no hace diferenciación alguna. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que ello sea así, siempre y cuando las normas procesales no sean de contenido sustancial.
>
> En efecto: las normas procesales son de dos clases: 1. Las que tienen contenido sustancial y 2. Las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales.
>
> En cuanto a las primeras es claro que al aplicarlas se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad; no sucede lo mismo con las segundas por cuanto, como ya se ha anotado, no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales[17]. —Cursivas en el original—

Decíamos que tres normas procedimentales afectan el *non bis in ídem* cuando otorgan plazos más generosos al ente acusador frente a los mismos supuestos de hecho. En la Tabla 4 - Ampliación de términos bajo los mismos supuestos de hecho se estableció cómo el legislador, bajo las mismas circunstancias, decidió ampliar los términos a la Fiscalía, primero para indagar y decidir si imputa cargos o archiva, y luego para acusar o precluir.

La **afectación al principio del non *bis in ídem* por las normas demandadas** proviene de lo siguiente: el legislador decidió ampliar los términos procesales en tres oportunidades distintas y bajo los mismos supuestos de hecho, siendo el mismo sujeto el procesado. Desconoció que los términos procesales corresponden a la categoría de normas procesales sustanciales, que afectan directamente al procesado, y por tanto, así como es mandatoria la aplicación del principio de favorabilidad frente a las normas procesales sustanciales, también lo es la aplicación del *non bis in ídem*.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-252/01, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Ello por cuanto, (i) ambos principios hacen parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al debido proceso, que, como es sabido, se dirigen

> «… al contenido esencial de cada derecho en particular, que se refiere al marco infranqueable, a partir del cual el Estado establece las garantías de protección y sus límites, y que tienen como fin armonizar el ejercicio individual y el bien público[18] …»,

Y (ii) porque los derechos humanos son interdependientes, y, así como la Corte decidió que, respecto de las normas procesales sustanciales era obligatoria la aplicación del principio de favorabilidad, también debe ser mandatoria la aplicación del *non bis in ídem*. Ello por cuanto ambos son principios que tienden a proteger al individuo del poder exorbitante del Estado en la aplicación del *ius puniendi*. De otra parte, y a mero título de reflexión ius filosófica, resultaría erróneo que una Corte tan garantista como la que tenemos, decida aplicar frente a las normas procesales sustanciales una protección como la favorabilidad, y decida inaplicar el *non bis in ídem* frente, también a normas procesales sustanciales.

Porque queda claro que el legislador, en tres normas distintas decidió ampliarle los términos a la Fiscalía, y ello va en desmedro de los derechos del procesado. Es cierto que el legislador goza de amplia libertad para definir la política criminal, pero también es cierto que esa libertad tiene sus límites: precisamente para ello existe la tri división de poderes, para vigilarse y equilibrarse entre sí. Para eso se creó el sistema de frenos y contrapesos: para que los poderes se vigilen entre sí y evitar el abuso de alguno de ellos. El permitir que, bajo los mismos supuestos de hecho, se amplíen los términos procesales a la Fiscalía, desborda la legitimidad de nuestro ordenamiento y se dirige más hacia viejas prácticas, dígase las ordalías jurídicas. Respecto de estas, el sabio italiano Michelle Taruffo ha dicho en su célebre Simplemente la verdad:

> En noviembre de 1215 tuvo lugar en Roma otro acontecimiento importante. El papa Inocencio III, protector y luego enemigo de Juan de Inglaterra, impuso en el Concilio IV de Letrán la prohibición de la práctica de las ordalías como medio para determinar si una parte debía ganar o perder en una controversia judicial. Más exactamente, el Concilio prohibió a los sacerdotes participar en las ordalías judiciales, pero —dado que los instrumentos que servían para realizarlas (espadas, objetos de hierro, agua, etcétera) debían ser consagrados por un sacerdote — esta prohibición equivalía a hacer imposible la celebración de la ordalía[19].

En nuestro humilde concepto, el hecho de que el legislador haya ampliado los términos a la Fiscalía, en tres oportunidades distintas y bajo las mismas circunstancias, vulnera el *non bis in ídem*. Si bien estamos conscientes de que el *non bis in ídem* evita *juzgar dos veces a alguien por lo mismo*, no por ello podemos dejar

---

[18] El núcleo duro de los derechos fundamentales, tomado de https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/el_n%C3%BAcleo_duro_de_los_derechos_fundamentales.pdf.
[19] Michelle Taruffo, Simplemente la verdad, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 6.

de entender que la triple ampliación de términos afecta el núcleo esencial del debido proceso. Precisamente, juzgar significa:

> juzgar
>
> Del lat. iudicāre.
>
> 1. tr. Dicho de un juez o un tribunal: Determinar si el comportamiento de alguien es contrario a la ley, y sentenciar lo procedente. Lo juzgaron POR malos tratos.
>
> 2. tr. Dicho de un juez o un tribunal: Determinar si un hecho es contrario a la ley, y sentenciar lo procedente. Juzgan su posible participación en la trama[20]. (...)

En las dos acepciones anteriores, se habla de *sentenciar* luego de juzgar. Y, ¿cuál es nuestra herramienta civilizada para llegar a sentencia? Exacto: el proceso penal de la Ley 906/04, que no la ordalía jurídica, la cual, siguiendo a Taruffo, quedó en el pasado. Por todo lo anterior, y porque *la justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo justicia,* la existencia de la prórroga de términos de los Artículos 175 inciso 2º y 294 inciso 3º *in fine*, afectan la garantía fundamental del *non bis in ídem*, y por ello, deben desaparecer de nuestro ordenamiento.

Por lo antes expuesto, solicitaremos la declaratoria de inconstitucionalidad del Artículo 175 inciso 2º y Artículo 294 inciso 3º *in fine*.

<u>Cuarto cargo.</u> Vulneración al Artículo 93 superior y a tratados internacionales suscritos por Colombia y ratificados por el Congreso

a) **Artículo 175 inciso 2º y Artículo 294 inciso 3º *in fine***

El Artículo 93 superior plantea que los tratados sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia y ratificados por el Congreso (en adelante Tratados) prevalecen en el ordenamiento interno. De ello la Corte claramente ha establecido que esos tratados tienen el mismo nivel jerárquico que nuestra Carta, y por ello, deben ser aplicados estrictamente. En las escuelas de leyes se enseña que, en la pirámide de Kelsen, los Tratados están en el primer escalón jerárquico, junto con la Constitución Política de Colombia. Y ello nos lleva al convencimiento de que son normas que, junto con la norma superior, tienen mandato categórico sobre las demás normas, y por ello, en caso de incompatibilidad entre la Carta y los Tratados y las normas inferiores, deben prevalecer aquellas.

Entre las normas que consideramos infringidas por las normas demandadas, están el Artículo 9 numeral 3º, y Artículo 14 numeral 3º literal c, del **Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos**, y el Artículo 7 numeral 5º, y Artículo

[20] Tomado del Diccionario de la Real Academia Española de la lengua en https://dle.rae.es/juzgar.

8 numeral 1º de la **Convención Americana de Derechos Humanos**. Estas normas desarrollan el principio del juicio sin dilaciones injustificadas.

Lo que tratamos en el cargo segundo —frente a la vulneración de juicio sin dilaciones injustificadas— es plenamente aplicable acá, por lo que a esa argumentación nos remitimos.

Porque consideramos vulnerado gravemente el derecho al juicio sin dilaciones injustificadas, pediremos la declaratoria de inexequibilidad del inciso 2º del Artículo 175, y del inciso 3º *in fine* del Artículo 294.

§ Competencia de la Corte Constitucional

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, en los términos del Artículo 241 numeral 4 superior, habida cuenta que las normas que se demandan hace parten de una Ley de la República, y la demanda de inconstitucionalidad se presenta por la violación que supone el contenido material de la norma demandada frente a normas constitucionales o del bloque de constitucionalidad.

§ Peticiones

Primera. Se declare la inexequibilidad de las normas demandadas.

Segunda. Como quiera que nos encontramos en cuarentena, se dé el trámite a la demanda sin la presentación personal por la imposibilidad de acceder a ello, comprometiéndonos los demandantes a subsanar ese requisito formal en la primera oportunidad que sea posible.

§ **Notificaciones**

Los demandantes recibimos notificaciones en la dirección del pie de página. **Autorizamos expresamente** ser notificados a través de correo electrónico.

Nos suscribimos con nuestra más alta consideración,

Atentamente,

Original debidamente firmado

Natalí Alejandra Uribe Rojas
CC. 1.002.964.088 de Chiquinquirá (Boyacá)

Original debidamente firmado

David Mauricio Uribe Marín
CC. 91.014.584 de Barbosa (Santander)
TP. 281.026 del Consejo Superior de la Judicatura