

Presentación de correcciones de los cargos inadmitidos.

Carlos Daniel Arango Kreutzer <carlosdanielarangokreutzer@gmail.com>

Mié 10/03/2021 16:38

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

 1 archivos adjuntos (253 KB)

Correccion a demanda de inconstitucionalidad}.pdf;

Cordial Saludo a la H. Corte Constitucional, en el presente correo adjunto la demanda de inconstitucionalidad con las correcciones y modificaciones que le introduje a la demanda. Modifique el cargo por violacion al derecho de defensa (igualdad de armas) y el de seguridad jurídica, más dejé intacto el cargo por violacion a los Derechos de los niños.

HONORABLES MAGISTRADOS**CORTE CONSTITUCIONAL****Bogotá D.C.****Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Carlos Daniel Arango Kreutzer, ciudadano colombiano y en ejercicio, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía **No.** 1004807266, expedida el 26 de Noviembre de 2018 en Cúcuta, Norte de Santander, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Cúcuta, respetuosamente me dirijo ante sus excelsos despachos para hacer uso de mis derechos políticos consagrados en el artículo 40 numeral 6° y 241 de la Constitución, así como la posibilidad que tenemos de acceder a la administración de justicia para la resolución de los conflictos suscitados en la interpretación y aplicación de las normas, tal como lo preceptúa el artículo 229 de nuestra Carta Política.

Aunado a ello, acudo ante ustedes para cumplir a cabalidad los deberes que me conciernen como ciudadano colombiano, deberes consagrados en el artículo 95 numeral 5° y 7° de la Constitución Política de 1991, tales como participar activamente en el ejercicio político y de control, así como propender y contribuir en la mayor medida de mis posibilidades a que exista una correcta y adecuada justicia. Por lo anterior, interpongo acción pública de inconstitucionalidad en contra de la **2081 del 2021**.

1. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe la ley 2081 del 2021 publicada en el diario oficial No. 51577 del 03 de febrero del 2021, y se subraya el aparte demandado:

ARTICULO 1. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 "Por la cual se expide el Código Penal", el cual quedará así:

"ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la

ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las Normas que considero han sido gravemente violentadas con la expedición de la ley anunciada en precedencia son; los artículos 4, 28 inciso 3°, 29 (derecho de defensa y proceso sin dilaciones injustificadas), la seguridad jurídica como principio integrante del debido proceso, 44 de la Constitución Política de 1991. Así mismo, vulnera el artículo 8 numeral 1° de la convención americana de derechos humanos aprobada en Colombia mediante la ley 16 de 1972. A continuación, se transcriben estas normas:

ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad **imprescriptibles**.

ARTICULO 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.

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la

Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Convención Americana

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, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

3. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En el presente acápite se tratará de exponer de manera **clara, cierta y suficiente** los argumentos por lo que considero que la norma demandada **vulnera** los derechos consagrados en nuestra valiosa Constitución Política, tal como lo ha precisado nuestra Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos¹. De no cumplir las cargas argumentativas requeridas, rogamos a nuestra Corte hacer uso del principio *pro actione*, toda vez que la acción **pública** de inconstitucionalidad se erige como una de las herramientas más importante que tenemos los ciudadanos al alcance para contribuir al mejor funcionamiento del Estado Social de Derecho.

- Argumentos:

La norma demandada establece la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos sexuales que se cometan contra niños, niñas y adolescentes. Ahora bien, como es sabido el legislador en materia penal goza de una

¹ Sobre los requisitos de la demanda para decidir de fondo, véase: Sentencia C-1033/06; C-330/13, entre otras.

amplia facultad de configuración legislativa, tal como lo preceptúa el artículo 150 de la Carta política, y diversas sentencias de constitucionalidad², lo que le permite al legislador crear ciertas figuras delictivas que él considere nocivas para la convivencia en la sociedad, así como le permite establecer los márgenes punitivos en los cuales se debe mover el juez al momento de imponer la sanción; sumado a la facultad de crear los regímenes de enjuiciamiento para llevar a cabo la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos.

No obstante lo anterior, como bien lo ha establecido nuestra Corte Constitucional³, dichas facultades de configuración **no son absolutas**, esto es, totalmente ilimitadas, sino que por el contrario, encuentran una barrera infranqueable en nuestra constitución y en los principios de *razonabilidad* y *proporcionalidad* ampliamente desarrollados por esa corporación. Lo anterior constituye una clara garantía y seguridad que se les da a las personas de que por mas discrecionalidad que tenga el legislador no podrá hacer uso de políticas absurdas e ineficaces.

En lo que concierne a la presente demanda, es claro que la norma cuestionada **desborda** claramente las facultades de configuración legislativa, lo que lleva a que se vulneren de manera flagrante los principios y derechos establecidos en la flamante constitución de 1991. Tales principios son: la **prohibición** de imponer o establecer penas o medidas de seguridad imprescriptibles (Art. 28 inciso final); el plazo razonable, que comporta el derecho del sujeto pasivo de la acción penal a que se le procese y defina su situación lo mas pronto posible y sin dilaciones injustificadas (Art. 29 y art. 8.1° de la CADH); el derecho de fundamental a una defensa eficaz (Art. 29); la cosa juzgada como núcleo fundamental del debido proceso y la seguridad jurídica (Art. 29); los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una justicia pronta, eficaz y oportuna (art. 44), y como consecuencia lógica de todo lo anterior, lleva a vulnerar el artículo 4 de la Constitución puesto que socaban la supremacía de la misma. A continuación, se desarrollará cada uno de los cargos:

- (i) Violación del Artículo 28 inciso 3° de la CP: es palmario que con la consagración en la legislación penal de la imprescriptibilidad de los delitos relacionados con conductas sexuales se vulnera flagrantemente la prohibición expresa de la Carta, puesto que ésta afirma que en ningún caso podrá haber detención, prisión y penas

² Al respecto; C-420/02.

³ Al respecto; C-822/05

ni medidas de seguridad **imprescriptibles**. Es necesario señalar, que la expresión “*penas*” se debe entender en sentido amplio y no en sentido restringido, lo anterior de acuerdo con una interpretación garantista, sistemática y coherente de la constitución. En efecto, si se analiza el artículo 28 en conjunto con otros artículos de la constitución, como el artículo 13, 29, 34, entre otros., y el art. 2 numeral 1° del pacto internacional de derechos civiles y políticos (que prohíbe la imprescriptibilidad); se advierte que el artículo 28 no es un artículo cerrado en la interpretación ni taxativo en su contenido, sino que se debe analizar en unión con el debido proceso y las demás garantías judiciales. Así lo reconoció la Corte Constitucional⁴ cuando dijo: *En relación con el alcance del artículo 28, la Corte debe afirmar que, si bien el sentido general de las reglas contenidas en el artículo 28 es el de proteger la libertad personal frente a la actividad material del Estado, tal libertad no se puede concebir sin la necesaria referencia a las reglas del debido proceso y a las demás garantías contenidas en la Constitución. La frase inicial del artículo 28 que constituye una cláusula general de libertad, y el carácter directo e inescindible de la relación que existe entre este artículo y otras disposiciones constitucionales favorece una interpretación **expansiva** del contenido de sus garantías que permita la realización plena de su texto*. (Negrillas y subrayados fuera del texto).

Además, siguiendo los lineamientos del principio *pro homine* y *favorabilidad*, principios universales que disponen siempre tener en cuenta la interpretación más favorable a la persona/acusado, es claro que interpretar el inciso final del art. 28 como penas en sentido estricto no satisface esos parámetros universales de interpretación.

Pero ello no es todo, la misma Corte Constitucional ha reconocido que en el ordenamiento interno los delitos imprescriptibles están prohibidos en nuestra Constitución, toda vez que al momento de ingresar el Estatuto de Roma al ordenamiento interno, se encontraron algunas dificultades con dicho tratado, pues se oponía a las normas de la Constitución, entre ellas la relativa a la prescripción de acción penal, al respecto dijo la Corte⁵ en algunos

⁴ Al respecto; Sentencia C- 580/02, C- C-301/93.

⁵ Al respecto; Sentencia C-578/08.

pronunciamientos: *En efecto, aun cuando los principios de respeto a la dignidad humana y de garantía al goce efectivo de los derechos así como el derecho a acceder a la justicia, presentes en la Constitución de 1991, resultan compatibles con los fines que promueve la creación de la Corte Penal Internacional y, además, las disposiciones procedimentales del Estatuto de Roma se basan en su mayoría en los estándares de derecho internacional existentes en materia de procedimiento penal incluidos en tratados internacionales de los que hace parte Colombia, o en resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, el constituyente derivado consideró que algunas de las disposiciones del Estatuto podían resultar **ajenas a la tradición jurídica nacional** y a **ciertos principios de estirpe constitucional**. En particular se interesó por las normas que establecen la **posibilidad de imponer la reclusión perpetua como pena, la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de hechos punibles sancionados en el Estatuto**, así como la inmutabilidad de las decisiones judiciales internas. Por esta razón, convino en establecer **una adición** al artículo 93 de la Carta Política, para facilitar el proceso de ratificación del Tratado de Roma, **única y exclusivamente** para efectos de la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional. (Negrilla y subrayados agregados).*

En otra oportunidad la Corte⁶ dijo: *Adviértase entonces que, en los términos de la sentencia C- 578 de 2002, la adopción del Acto Legislativo 02 de 2001, fue necesaria por cuanto, si bien la creación de la CPI es conforme, en términos generales, con los fines perseguidos por la Constitución de 1991, también lo es que algunas disposiciones contenidas en el Estatuto de Roma resultan (i) **ajenas a la tradición jurídica colombiana; y (ii) contrarias a determinadas disposiciones constitucionales, entre ellas, la referida a la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de hechos punibles sancionados en el Estatuto**.*

Posteriormente la Corte citando una sentencia dijo⁷: *Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles.*

⁶ Al respecto; Sentencia C-290/12.

⁷ Al respecto; C- 578/02 y C-290/12.

El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

*El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman **un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1° y 2° de la Constitución Política.***

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos".

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2° numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución."
(Negrillas y subrayado agregados).

Como si fuera poco, otro argumento adicional a favor de la interpretación propuesta, es que existen legislaciones que **NO** distinguen entre imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, sino que utilizan dichas expresiones lingüísticas de manera completamente indistinta, incluso tratados como la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*; así lo hacen. Lo que permite concluir que no es mas que un juego de palabras como si se utilizara la expresión imprescriptibilidad de los “delitos”, por lo que la verdadera finalidad de la constitución en consonancia con el art. 2 numeral 1 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, y demás garantías constitucionales, es; prohibir la imprescriptibilidad de los delitos (penas y acción penal).

Siendo coherente y consecuente con lo anterior, la prohibición expresa de la constitución permite realizar una contrastación objetiva entre la norma superior y la norma cuestionada para darse cuenta de que ésta última **desconoce** la prohibición por completo, al permitir que en cualquier momento y sin tener en cuenta el tiempo en que se interponga una denuncia, se le podrá dar trámite y judicializar a las personas, así como que establece que una indagación preliminar, que en principio tiene un término (art. 175 parágrafo 1 y 2 ley 906/2004), pueda durar de manera perenne en detrimento del indiciado.

La norma Constitucional vulnerada constituye un pilar fundamental en un Estado social de derecho, toda vez que sienta las bases y los lineamientos que se deben seguir cuando de la libertad (uno de los bienes mas preciados del ser humano) e investigación de una persona se trata, así como que constituye una pieza fundamental de un **derecho penal constitucional**, despejado de cualquier rezago del medioevo donde ni garantías, ni derechos, ni respeto por la prescripción existía y donde el estado de zozobra e incertidumbre campeaba. Por ende, permitir que los delitos sexuales sean imprescriptibles conllevaría un claro retroceso en las garantías plasmadas en nuestra Carta política. Lo que está claramente prohibido en virtud del principio de progresividad de los derechos, principio que establece que los derechos los derechos y garantías fundamentales en vez de retroceder en su protección deben aumentar conforme al paso del tiempo.

(ii) Violación del Artículo 29 de la CP y art. 8 numeral 1° de la CADH: La norma demandada constituye una clara afrenta para el derecho fundamental de las personas al debido proceso y las garantías mínimas de los ciudadanos en un Estado respetuoso de la Dignidad Humana, puesto que aniquila por completo la obligación que tiene el estado de investigar a los presuntos autores o partícipes en el delito en el **menor tiempo** posible, toda vez que le permite al ente investigador tener todo el tiempo del mundo para sancionar o dar cumplimiento a la tarea encomendada de ejercer la acción penal. Así mismo, trastoca por completo el derecho del enjuiciado a tener un juicio justo y dentro de un **plazo razonable sin dilaciones injustificadas**, puesto que permite que el indiciado tenga dicha condición de manera totalmente indefinida, esto es, que esté sujeto de manera perenne a una indagación penal con las vulneraciones a los derechos fundamentales que ello implica, sin que haya unos términos precisos y claros que obliguen a la fiscalía a adelantar de manera pronta su investigación penal, toda vez que ya no contarían con el apremio en la investigación de que en cualquier momento pueda prescribir la acción penal, lo que lleva a que realicen de manera más pronta y eficaz su trabajo investigativo. Lo anterior implica que el indiciado esté a merced de la fiscalía en lo que respecta a la definición de su situación judicial. Ello sin considerar las consecuencias nefastas para el implicado en el ejercicio de su defensa, después de un **gran** periodo de tiempo, que se vería seriamente afecto, piense por ejemplo en que para desmentir la credibilidad de un testigo o la víctima la defensa tenga que recurrir a un testigo importante que ya murió. Sería completamente nugatorio dicho derecho.

Sobre la importancia de la prescripción de la acción penal y su inescindible vínculo con el plazo razonable y un proceso expedito, ha dicho la Corte⁸: la prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. *La primera es a favor del procesado y consiste en la **garantía constitucional** que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra.*

⁸ Al respecto; Sentencia C-1033/06.

El derecho que tiene una persona a ser enjuiciado dentro de un plazo razonable abarca todas las etapas de un proceso penal; como son la indagación, la investigación y el juzgamiento. Cada una de dichas etapas se deben realizar de la manera más **expedita** posible, para definir la situación jurídica del procesado. Lo cual no se estaría realizando si la fiscalía pudiera investigar a una persona en cualquier momento y durante un prolongado periodo de tiempo sin restricción alguna, lo que potencializa de manera desproporcionada los poderes y facultades de la fiscalía en claro perjuicio del indiciado. El plazo razonable y un proceso sin dilaciones constituye una obligación del Estado Colombiano a nivel internacional. Al respecto, se ha dicho sobre la vinculatoriedad del plazo razonable⁹: *El principio de plazo razonable que se desprende de la Convención Americana y de la jurisprudencia constante de este Tribunal **no sólo es aplicable a los procesos internos dentro de cada uno de los Estados Parte, sino también para los tribunales u organismos internacionales** que tienen como función resolver peticiones sobre presuntas violaciones a derechos humanos.* (Negrilla fuera del texto).

De lo anterior claramente se advierte, que la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal socaba de manera ostensible esa obligación que el Estado colombiano tiene con la convención Americana de Derechos humanos, pues es claro que la posibilidad de investigar y juzgar en cualquier tiempo, no tiene nada de razonable, por lo que se estaría incumpliendo gravemente el compromiso adquirido.

(iii) Violación al artículo 29 de la CP (derecho de una defensa eficaz y a la igualdad de armas):

El derecho de defensa es una de las prerrogativas mas importantes que tiene un ser humano, lo anterior deriva de la simple circunstancia de ser persona. La finalidad principal de este derecho es **blindar** al acusado y evitar que sobre él recaiga toda la fuerza desbordada de un poder punitivo implacable. Es decir,

⁹ Síntesis del informe anual de la Corte interamericana de Derechos Humanos Correspondiente al ejercicio de 2010.
https://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garciasayan_18_03_11.pdf

pretende lograr un equilibrio entre el aparato de persecución estatal y los derechos del procesado, para que no les sean mancillados las garantías judiciales mínimas, garantías que son producto del reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

Sobre la finalidad de este derecho, ha dicho la Corte¹⁰ que pretende; **“impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”** Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”. (Negrilla y subrayados agregados).

El derecho de defensa presupone la realización de derechos fundamentales como el derecho de contradicción, confrontación, e igualdad de armas, derechos éstos que si no se llegasen a proteger harían superfluo e inútil el derecho de defensa.

Ahora bien, la **imprescriptibilidad de la acción penal**, es una potestad que se le confiere a la fiscalía para que pueda durar investigando unos hechos en todo momento, y por un inacabable periodo de tiempo, lo que genera una **objetiva** situación de desigualdad injustificada respecto del indiciado, toda vez que éste **NO** cuenta con un término igual, ni siquiera semejante, para poder preparar su estrategia defensiva y así poder rebatir las acusaciones de la fiscalía. No se requiere llevar a cabo una profunda elucubración, para percatarse que ese tiempo inagotable que tiene la fiscalía para indagar a una persona (consecuencia de la imprescriptibilidad), y así construir su teoría del caso, constituye una situación desproporcionada en contra del sujeto que se investiga, pues sus términos para ejercer una adecuada defensa, en cambio, son realmente cortos, por lo que al no existir una **mínima** equivalencia entre la oportunidad con que cuenta, por un lado; la fiscalía para investigar y recolector todas las evidencias necesarias para su hipótesis delictiva y, por otro, el indiciado para

¹⁰ Al respecto; Sentencia C-799 de 2005

poder hacer frente a las mismas mediante la preparación de su estrategia defensiva y su recolección de evidencias, se vulnera de manera flagrante la garantía de la igualdad de armas, principio medular de un debido proceso.

Pues tal como lo afirma la CADH en su inmaculado artículo 8°; *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, **toda persona tiene derecho, en plena igualdad**, a las siguientes garantías mínimas:*

*c) concesión al inculcado **del tiempo y de los medios** adecuados para la preparación de su defensa.*

La pregunta que surge entonces es ¿Existe igualdad entre los términos desproporcionados que la norma acusada le confiere a la fiscalía para prepararse y recolectar evidencias, con los que cuenta la defensa? De la simple contrastación objetiva entre las normas, se revela la respuesta al cuestionamiento formulado.

Pero además, la imprescriptibilidad de la acción penal, al conceder a la fiscalía un tiempo infinito para que pueda surtir sus averiguaciones, permite que un proceso transcurra de una fase a otra sin que el procesado logre prepararse de manera **eficaz**, pues es claro que en todo ese tiempo el ente acusador ya ha recolectado toda la información necesaria y, por ende, ya no necesita más tiempo para investigar, en cambio, el procesado sí. Sobre la necesaria proporción que debe existir entre los tiempos para la preparación defensiva y el control de la indagación la Corte constitucional¹¹ lo ha reconocido en los siguientes términos: *si no existiera desde el inicio de la investigación esta **proporcionalidad** basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga. Razón por la cual, existiría una clara **violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa.*** (Negrillas y subrayados agregados). La misma Corte (no el suscrito) acepta que la superlativa diferencia de tiempos con que cuentan las partes para preparar sus estrategias litigiosas es violatoria de derechos fundamentales. Pues es claro que la defensa no cuenta con las mismas herramientas y medios defensivos.

¹¹ Al respecto; Sentencia C-799/05.

Ahora bien, se debe precisar que si existe una ley que trae efectos nocivos para los derechos fundamentales de las personas, es una norma que vulnera esos derechos (por tanto, es inconstitucional). Pues no es posible **escindir** entre las normas y sus efectos, pues ésto último es consecuencia de lo primero. Así que, si se analizan más consideraciones adicionales, esgrimiendo argumentos de otro tipo, la posibilidad de que se pueda investigar un hecho después de acaecido un tiempo suficientemente prolongado, afecta el derecho de defensa en su vertiente de contradicción, pues es lógico, que con el paso del tiempo las posibilidades de recolectar evidencia se desvanecen para el procesado, lo que limita de manera injustificada su posibilidad de controvertir la prueba de cargo recaudada por el ente investigador. Así mismo, la corte constitucional¹² haciendo un ejercicio de ponderación y argumentación lo ha reconocido: *La posibilidad de que se inicie una acción penal en su contra en cualquier tiempo implicaría una amenaza perpetua de tales derechos, con el agravante de que el paso del tiempo disminuye sus posibilidades de defensa, pues el acceso a testimonios, documentos y demás pruebas se vuelve más difícil. Adicionalmente, ni la amenaza de sus derechos, ni la disminución de sus posibilidades de defensa le serían oponibles, pues la iniciación de la acción penal es una labor que corresponde al Estado, y las demoras en que incurra, sólo a éste le son imputables.* (Negrilla agregado). Entonces, es evidente que la norma demandada afecta los derechos a una defensa judicial efectiva, y al principio de **igualdad de armas**. Ello, sin considerar el argumento relativo a la dificultad probatoria.

(iv) Violación al artículo 29 de la CP (principio de la seguridad jurídica):

La seguridad jurídica constituye una de las más grandes conquistas del Estado Social de Derecho, pues permite la tranquilidad, la convivencia, y la seguridad en determinados ámbitos de la vida. Un Estado sin seguridad jurídica sería un estado fallido, un lugar donde la angustia y la intranquilidad avasallan, donde la arbitrariedad descolla. La seguridad jurídica

¹² Al respecto; sentencia C-580 del 2002

reviste esa importancia no solo por ser tal, sino porque materializa principios que son de vital importancia en una sociedad democrática, como son la igualdad y la inmutabilidad de las decisiones judiciales, esto es, el derecho del debido proceso. Sin la seguridad jurídica no sería posible la consecución de los fines consagrados en la constitución política, puesto que sería incapaz de mantener un orden justo y una convivencia tranquila.

Ese principio fundamental atrás reseñado, ha sido abordado por nuestra Corte Constitucional¹³ en algunas de sus providencias, y ha manifestado lo siguiente: *La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta **rango constitucional** y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta. La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales **supone una garantía de certeza**. (...) En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga **certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado**.* (Subrayado y negrillas agregados).

Por otro lado, la prescripción de la acción penal se ha definido como la sanción que se impone al Estado por la cual pierde la potestad de ejercer el poder punitivo. Es decir, es la pérdida absoluta para investigar o enjuiciar a una persona por el paso del tiempo. La prescripción de la acción penal goza o tiene rango constitucional, pues hace parte del debido proceso, ha si lo ha reconocido la Corte¹⁴: *Además, **la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso** puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento.*

¹³ Al respecto; Sentencia T-502/02.

¹⁴ Al respecto; Sentencia C-666/96 y Sentencia C-416/02.

Esta figura jurídica de la prescripción responde a unos fines constitucionalmente legítimos, como es la seguridad jurídica, principio fundamental en un Estado social de derecho, así lo ha reconocido la Corte¹⁵ cuando dice: *La Corte ha destacado igualmente **que la misma encuentra fundamento en el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción** de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”.* (subrayado y negrillas agregados).

Pero también la doctrina reconoce que la prescripción responde a este principio fundamental¹⁶; *La prescripción pretende evitar la inseguridad que implica la posibilidad de ejercitar indefinidamente las acciones ante los órganos jurisdiccionales. **La seguridad jurídica constituye el verdadero fundamento de la prescripción penal.** La prescripción surge en la vida jurídica como respuesta a un problema que se produce en la vida real: la dificultad intrínseca que corresponde a toda investigación de delitos que va a realizarse mucho tiempo después de que se hayan cometido aquellos.* (Negrillas agregadas).

Ahora bien, como es lógico, realizando un simple ejercicio lógico-comparativo entre la norma acusada y el principio vulnerado, surge **patente** que con la norma demanda se **conculca** por completo la seguridad jurídica y con ello el debido proceso, pues permite que la acción penal para los delitos sexuales cometidos en menores no pueda prescribir, lo que genera un manto de inseguridad, duda e incertidumbre en las personas sobre el momento en que se solucionará el asunto sometido a competencia

¹⁵ Al respecto; Sentencia C-1033/06 y Sentencia C- C-176/94.

¹⁶ MARTÍNEZ PARDO; Vicente José. *La prescripción del delito*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. 2011.

https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num27/4La%20prescripcion%20del%20delito.pdf

del Estado, esto es, permanece en un estado de indefinición sobre la resolución de su situación jurídica, pues no sabrá en qué momento deberá ser judicializado por los hechos que presuntamente ha cometido, es decir, no sabe en que momento debe responder (si es que lo hace). Manteniendo en claro estado de zozobra e incertidumbre su situación judicial. Tampoco sabe durante cuanto tiempo debe seguir siendo objeto de investigación penal y, por consiguiente, hasta cuándo debe seguir soportando la vulneración a sus derechos fundamentales que ello implica.

En otras palabras, que esos delitos sean imprescriptibles conlleva claramente un estado de intranquilidad y ansiedad en la persona que supuestamente realizó los hechos denunciados. Lo anterior, contrario a los postulados de seguridad jurídica y de previsibilidad de las decisiones judiciales, pues el enjuiciado no tendría conocimiento sobre en qué momento tendrá que acudir a responder por lo que ha realizado.

Fíjese como la misma H. Corte Constitucional (no yo) reconoce y deja claro que la seguridad jurídica es la finalidad de la prescripción de la acción penal, pues nadie puede estar indefinidamente en vilo con respecto a resolución de su situación. Por lo que, *contrario censu*, si la norma permite la imprescriptibilidad de la acción penal es evidente que se afecta esa seguridad jurídica. Lo anterior deriva de un simple ejercicio de confrontación **objetiva** entre las disposiciones en cita, lo que no requiere mayor desgaste intelectual. Además, si se admite que la norma afecta el plazo razonable, pues extiende de manera injustificada la resolución del conflicto, ello lleva como necesaria consecuencia la afectación a la seguridad jurídica, pues existe incertidumbre sobre el momento de la definición de la situación jurídica del procesado.

Aunado a lo anterior, tal como lo reconoce la corte, la seguridad jurídica y con ello la prescripción, opera en una doble dimensión, tanto a favor del sindicado como de las víctimas, pues éstas no pueden estar esperando a que el Estado se digne a judicializar los delitos que las afectan. Es decir, que un delito sea imprescriptible, conlleva que las afectados con el ilícito no tenga la menor idea de cuando se va a obtener **pronta y cumplida** justicia y estarían

siendo incluso victimizadas al extender en el tiempo la resolución jurídica del caso de ellas.

Se podría argumentar en contra diciendo que dicho principio **no** es absoluto y que debe ceder ante derechos mas importantes como los del menor que han sido violentados. Y ello puede ser cierto, sin embargo, en este caso **NO** solo está en juego la seguridad jurídica, sino también el derecho al debido proceso en sus variantes de derecho de defensa (la igualdad de armas y que por el paso del tiempo se desvanece la posibilidad de la prueba), plazo razonable y juicio sin dilaciones injustificadas, así como **la prohibición** expresa consagrada en nuestra carta política en su artículo 28 inciso final de la Constitución, etc. De lo anterior se advierte, que ante derechos de tan ingente calado en pugna lo mejor es tratar de garantizar en la mayor medida de las posibilidades ambos derechos en controversia sin llegar a socavar por completo los del enjuiciado (como ocurre con la norma demandada). Y para ello, la mejor manera de hacerlo es mediante la utilización de un test de proporcionalidad, tal como lo ha utilizado nuestra Honorable Corte Constitucional para resolver de manera acertada las controversias suscitadas. Como se verá a continuación, la norma demandada tampoco es capaz de superar el tamiz de la proporcionalidad:

En efecto, la imprescriptibilidad busca un fin constitucionalmente legitimo e importante, cual podría ser lograr la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mediante el logro de una justicia **adecuada, eficaz y oportuna**, y que se pueda lograr la verdad y sancionar a los responsables de las conductas atentatoria de los derechos de los menores. Lo que lleva a colegir que es valido lo que pretende la ley demandada y es un fin de imperiosa necesidad. Sin embargo, hay que preguntarse si la imprescriptibilidad de la acción penal es una medida **idónea** para alcanzar ese fin, es decir, si es adecuado que mediante tales medidas se puedan garantizar una justicia eficaz y oportuna para los menores. Y la verdad es que no lo es del todo; pues no hay duda de que la mejor manera de lograr el esclarecimiento de los hechos punibles realizados contra los menores no es volviendo los delitos imprescriptibles, ni estableciendo penas desproporcionadas, sino mediante el fortalecimiento del aparato investigativo del Estado, creando cada vez más unidades especializadas para la

investigación y juzgamiento de ese tipo de delitos, así como preparando de una mejor manera a los fiscales para evitar que sigan cometiendo errores y evitar la negligencia de los mismos, asegurar en mejor medida la prueba, etc.

No obstante lo anterior, para realizar de una manera completa el ejercicio y análisis de proporcionalidad de la norma, digamos que si es totalmente idóneo y adecuado. La pregunta es; ¿Es necesario?, esto es, determinar si existe un medio menos invasivo en los derechos de los procesados que la imprescriptibilidad de la acción penal, y la verdad es que **NO** es necesario. En efecto, la prescripción de los delitos de conformidad con el art. 82 de la ley 599 del 2000 es el tiempo igual al máximo de la pena. Por lo que un delito, vrg, de acto sexual abusivo en menor de 14 años prescribiría en 13 años. Sin embargo, de conformidad con el art. 1 de la ley 1154 de 2007 el término de prescripción de no es el máximo de la pena, sino que es de **20 años**, sin embargo, como si fuera poco dicho termino de 20 años, se empezarían a contar **desde** que la víctima cumpla su mayoría de edad, esto es, cumpla 18 años. Lo que es claramente un tiempo mas que suficiente para que las victimas de dichos delitos denuncien a sus agresores. Y la verdad es que si **después de 20 años** contados **desde** que la persona adquiere su mayoría de edad no se denuncia al agresor, nunca se hará. De lo anterior se advierte, que **NO** es necesario dicha norma violatoria de derechos fundamentales, y mas que ni siquiera los crímenes más graves a nivel internacional como el genocidio, los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra, son imprescriptibles. Lo que hace aún más evidente la falta de proporcionalidad en sentido estricto, pues se aniquilan por completo las garantías analizadas a cambio de una norma que no es necesaria, sumado a que no existe estudios serios que digan que el tiempo establecido en la ley 1154 de 2007 para la prescripción de la acción penal fue insuficiente. Curiosamente, la norma que establece los 20 años contados a partir de la mayoría de edad (ley 1154 de 2007) ni siquiera la dejaron funcionar, para después modificarla.

Lo anterior permite llegar a la indubitable conclusión, que la norma demandada no es indispensable en nuestro ordenamiento jurídico, en cambio, si afecta gravemente (por no decir aniquila) las

garantías y derechos fundamentales de las personas que caigan, por diversos motivos, en las fauces de un proceso penal. Además, se envía un claro y grave mensaje de flexibilización de derechos y garantías fundamentales de los procesados, lo que a la postre, terminara por minimizarlas hasta mas no poder, contrariando los principios basilares de un Estado democrático.

Por lo anterior, al no justificarse la violación al principio fundamental de la seguridad jurídica, ello lo convierte en inconstitucional.

- (v) Violación del artículo 44 de la Constitución: La norma demandada vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes a obtener una justicia **pronta, adecuada, eficaz e integral**, así como que en vez de evitar la impunidad la refuerza, y los deja en un estado de clara desprotección. Lo anterior, debido a que la fiscalía al tener un tiempo ilimitado para llevar acabo la investigación y, por ende, la judicialización del responsable, sumado a los múltiples procesos que llevan consigo, es claro que la ley demandada **desestimula** claramente que el ente investigador lleve de manera rápida ese tipo de investigaciones, pues ya no tendrá un tiempo claramente delimitado para que investigue y descubra los responsables de lo ocurrido (como es el contar con un término de prescripción), sino que contará con un tiempo increíblemente amplio para realizar su tarea, todo en perjuicio y detrimento de los menores que están solicitando una justicia pronta y eficaz. Y esto no son simples suposiciones o conjeturas, sino que es la realidad de lo que se advierte en la praxis judicial entorno a la frescura con que se investigan ciertos delitos que gozan con un amplio tiempo de prescripción.

Sobre la necesidad de que el derecho a acceder a la administración de justicia sea eficaz y rápido, la corte ha dicho¹⁷: *y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos **idóneos y efectivos** para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces **dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas**, la adopción de decisiones con el pleno respeto del*

¹⁷ Al respecto; Sentencia C-454 del 2006

debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias. (Negrilla agregado).

De lo anterior se evidencia, que es un derecho para las víctimas, que puedan tener una justicia pronta y oportuna, y que se le soluciones de manera rápida el conflicto suscitado, lo que se vería nuevamente afectado con la imprescriptibilidad de la acción penal, pues sobre el fiscal no recae conminación alguna que le inste a realizar la investigación de estos delitos de manera rápida, sino todo lo contrario, goza de un tiempo inacabable para hacerlo.

Aunado a lo anterior, el paso del tiempo sin que la fiscalía realice de manera adecuada su trabajo no solo afecta la posibilidad de acceder a una justicia eficaz y pronta, sino que incluso genera dudas sobre la posibilidad de lograr verdaderamente justicia, puesto que el paso del tiempo también puede afectar (claro que en menor medida que para el acusado) la posibilidad de recaudar prueba a favor de la víctima y en contra del victimario; pues tanto la memoria de la víctima como de los testigos y la posibilidad de recaudar evidencia se ve claramente imposibilitada. Por ello, es que este tipo de delitos se deben investigar de la manera más rápida posible.

Lo hasta aquí expuesto deja en entredicho verdaderamente la eficacia de dicha ley para lograr el cometido impuesto. Y deja al descubierto una vez más la política criminal tan precaria que se maneja en nuestro Estado colombiano. Pues es claro que debido a la utilización del **populismo punitivo** que tanto daño se le hace a la Sociedad, es que se descuida gravemente la utilización e implementación de políticas verdaderamente eficaces, adecuadas, que prevengan el delito, y que no solamente ponga sus esfuerzos en sancionarlos. Lastimosamente, ese populismo punitivo causa mas daño a los niños, niñas y adolescentes, que verdaderos beneficios.

Incluso, nuestra honorable Corte Constitucional de manera prolija se ha referido al tema de la siguiente manera¹⁸: *Tampoco puede olvidarse que en el fragor mediático sobre múltiples conductas dirigidas contra la población infantil, se ha optado por soluciones*

¹⁸ Al respecto; Sentencia C-1198 del 2008

*efectistas, como el aún mayor incremento de las penas[16] y la rigurosa exclusión de mecanismos alternativos, limitando la acción a lo punitivo, **al margen de una verdadera política criminal que realmente prevenga la realización de esta epidemia de abominables conductas**, aupadas por la ausencia de valores; las contraculturas de la violencia y de la exacerbación sexual frecuentemente promovidas desde los propios medios de comunicación social...* (Negrilla agregado).

Como conclusión, de todo lo argumentado hasta este momento en las fundamentaciones de esta demanda, se colige que la norma vulnera las prohibiciones expresas y la esencia garantista y protectora de nuestra Constitución, al violar la prohibición expresa del artículo 28; el artículo 29 del debido proceso en su vertiente al derecho de defensa, una actuación sin dilaciones injustificadas, el plazo razonable (art. 8.1 de la CADH), la seguridad jurídica, la cosa juzgada; así como la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a tener una verdadera justicia artículo 44, y como consecuencia lógica de lo anterior, se vulnera el art. 4 que establece la supremacía de la Constitución. En virtud de las consideraciones realizadas, solicito a la Honorable Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, declarar **INEXEQUIBLE** la norma demandada.

4. COMPETENCIA

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4.

5. NOTIFICACIONES

El suscrito accionante recibirá notificaciones al correo electrónico: carlosdanielarangokreutzer@gmail.com Dirección: calle 21 AN #2-35 Barrio prados del Norte. Cúcuta, Norte de Santander.

Atentamente:

Carlos Daniel Arango Kreutzer

CC. 1004807266.

Estudiante de Derecho.