

Presentación de Acción Pública de Inconstitucional

Carlos Alberto Jiménez Cabarcas <carlos@abogjimenez.com>

Lun 14/08/2023 16:45

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

 1 archivos adjuntos (396 KB)

Demanda de inconstitucionalidad.pdf;

Señores.

Honorable Corte Constitucional

Por medio de la presente me permito remitir Acción Pública de Inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ CABARCAS, (cédula de ciudadanía N°1129529826), y MARÍA GABRIELA MEJÍA GAZABÓN, (cédula de ciudadanía N°100181830), en contra dell artículo 306 de la Ley 906 del 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

Lo anterior para lo de su competencia.

Atentamente:

Carlos Alberto Jiménez Cabarcas

Abogado Penalista

Litigante · Académico

Correo: carlos@abogjimenez.com

Teléfono: 3187126686

Barranquilla, 14 de agosto de 2023.

Honorables Magistrados y Magistradas

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Bogotá D.C.

REFERENCIA:

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL contra el artículo 306 de la Ley 906 del 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ CABARCAS identificado con cédula de ciudadanía N°1129529826, y **MARÍA GABRIELA MEJÍA GAZABÓN** identificada con la cédula de ciudadanía N°1001818304, mayores de edad, nacionales colombianos por nacimiento, identificados(as) como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de ciudadanos(as), respetuosamente, nos dirigimos a ustedes en uso de los derechos y deberes consagrados en el numeral 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de interponer **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** contra el artículo 306 de la Ley 906 del 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal en los términos del numeral cuarto del artículo 241 de la Constitución Política, con fundamento en las razones que a continuación se exponen.

I. NORMA DEMANDADA OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

La disposición objeto de censura, conforme a su publicación en el diario oficial número 45.658 de 1 de septiembre de 2004, subrayando y destacando los apartes que se acusan en la demanda, así:

“LEY 906 DE 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de la República

DECRETA

(...)

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”

(Negrilla y subrayado fuera del texto)

II. NORMAS CONSTITUCIONALMENTE VULNERADAS CON LA DISPOSICIÓN MATERIA DE LA PRESENTE DEMANDA:

El precepto legal anteriormente esbozado, transgrede de manera directa las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

ARTICULO 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. (...)”

ARTICULO 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (...)”

ARTICULO 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)”

ARTICULO 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. (...)”

ARTICULO 229. “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. (...)”

ARTICULO 250. “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

(...)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.”

Además, transgrede de manera directa las siguientes disposiciones internacionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

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. (...)”

ARTÍCULO 25. PROTECCIÓN JUDICIAL. “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (...)"

Así mismo, los apartes de la norma demandada transgreden la siguiente disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

ARTÍCULO 14. "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)"

III. COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 241 de la Constitución Política de 1991 establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Por tanto, en aras de dar cumplimiento de dicha norma, debe ejercer la función de "*Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación*".

Así mismo, el artículo 4º superior determina: "*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.*" De acuerdo a lo anterior, son ustedes competentes para conocer y fallar el presente asunto, insistiendo en que -conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996- corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Además, por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes, Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

IV. FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

En la actualidad, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, establece que las víctimas solo podrán solicitar una medida de aseguramiento al Juez de Control de Garantías siempre y cuando el fiscal no la haya solicitado previamente. Incluso, aun cuando el fiscal no la haya solicitado, el apartado legal le impone al Juez el deber adicional de valorar las razones por las cuales el fiscal no la solicitó al momento de decidir si impone o no una medida de aseguramiento solicitada por la víctima.

Situación que desconoce los derechos de las víctimas, de tal manera, se violentan las siguientes disposiciones contenidas en la Constitución Política:

- El artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, el cual afirma que uno de los fines esenciales del estado es *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”* y, al momento de limitar la solicitud de medida de aseguramiento por parte de las víctimas, se está impidiendo que éstas tengan dicha facultad fundamental, la cual, en situaciones específicas, es imprescindible para garantizar los derechos a la justicia, verdad y reparación.
- El artículo 13 y 29 de la Constitución Política de Colombia, referentes a la igualdad y al debido proceso respectivamente, puesto que la limitación impuesta por el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011) le impide a la víctima la posibilidad de tener los mismos derechos que la fiscalía al momento de solicitar una medida de aseguramiento; por consecuencia, esto abre paso a que la víctima no sea escuchada por la autoridad judicial respecto a su necesidad de protección frente la persona que lesionó sus bienes jurídicos y afectó su integridad.
- El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, sobre el derecho al acceso a la administración de justicia, porque las víctimas se ven marginalmente protegidas al supeditarlas a la Fiscalía en lo que respecta a la posibilidad de solicitar una medida de aseguramiento. Esta falta de participación conlleva a limitar el ejercicio de los

derechos de las víctimas y genera una sensación de desprotección y falta de voz en el sistema de justicia.

- El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, de los deberes de la Fiscalía General de la Nación, en específico el numeral 7 sobre el deber de protección a las víctimas en el proceso penal. Esto, debido a que, si se limita o se impide que las víctimas soliciten medidas de aseguramiento, se está afectando su participación activa en el proceso y se les niega una herramienta importante para proteger sus derechos e intereses.
- Por último, el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, sobre los tratados internacionales, puesto que en el marco internacional existen tratados y convenios internacionales que protegen y promueven los derechos de las víctimas de delitos y violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, al negarle a la víctima la posibilidad de solicitar una medida de aseguramiento, se podría estar desconociendo la protección y garantías que los tratados internacionales brindan a las víctimas en el acceso a la justicia y en la protección de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, la disposición demandada vulnera de manera directa las siguientes disposiciones internacionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

- El artículo 8 de la CADH, sobre las garantías judiciales, debido a que todas las personas tienen derecho a un debido proceso y a participar activamente en el proceso judicial que las afecta. Al negarle a la víctima la posibilidad de solicitar una medida de aseguramiento, se estaría restringiendo su participación en el proceso penal y su derecho a ser oída.
- El artículo 25 de la CADH, referente a la protección judicial, el cual establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido que la ampare contra actos que violen sus derechos. En este sentido, al impedir que la víctima pueda solicitar una medida de aseguramiento, se estaría limitando su derecho a buscar un recurso efectivo

que garantice su protección contra actos que vulneren sus derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad personal y a la seguridad.

- Por último, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente. Este derecho a la igualdad ante los tribunales implica que todas las personas, incluidas las víctimas, deben tener la misma oportunidad de presentar sus argumentos, y de solicitar medidas de protección que consideren necesarias para salvaguardar sus derechos e intereses.

Del marco general de derecho al que se refiere la disposición demandada:

- **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL (SENTENCIA C-209 de 2007)**

De manera precisa la Corte Constitucional, respecto al derecho que tienen las víctimas de solicitar una medida de aseguramiento, ha precisado que resulta vulneratorio de la Carta Política, en el sentido que, "(...) *Deja desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal*" de igual manera "(...) *excluye a la víctima como interviniente especial, que por estar en mejores condiciones para contar con información de primera mano sobre la necesidad de medidas de protección o aseguramiento podría efectivamente solicitar al juez competente la medida correspondiente requerida*". Por consiguiente "(...) *genera además una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desprotegida en circunstancias en las que deba acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada.*"

Estos planteamientos, los recopila la Corte Constitucional, cuando en estudio de la constitucionalidad del artículo 306 original del Código de Procedimiento Penal¹, antes de que

¹ Cuando fue expedido el actual Código de Procedimiento Penal, este era el texto original del artículo 306: "El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia."

este fuera modificado por la Ley 1453 de 2011, en la Sentencia C-209 del 2007, abordó el tema de los derechos de las víctimas dentro del sistema penal acusatorio. Toda vez que el texto legal estudiado en esa oportunidad, no hacía referencia, en lo absoluto, a la posibilidad de las víctimas de solicitar medidas de aseguramiento, dejando esta prerrogativa únicamente en cabeza del fiscal.

Esta sentencia estableció un importante precedente respecto a la participación activa de la víctima en la audiencia de medida de aseguramiento, en específico, al reconocer su capacidad para solicitar directamente una medida sin necesitar la mediación del fiscal, en aras de proteger sus derechos a la verdad, justicia y reparación, plasmados en el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal.

Además, en esta providencia, la Corte destaca que permitirle a la víctima la solicitud de medida de aseguramiento, de manera independiente a la fiscalía, no solo resulta concordante a sus derechos como interviniente especial en el proceso sino que, además, respeta la estructura del proceso penal colombiano. Si bien esta prerrogativa pudiera entenderse como una imposición en contra del procesado, la realidad es que no significa un desequilibrio a favor de los intereses de la víctima, como interviniente especial en el proceso. Así, se afirmó que:

*“Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, **no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal.** Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.”*

(Negritas fuera de texto)

En conclusión, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 306 original de la Ley 906 de 2004, en el entendido que, la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida respectiva. En este sentido, el texto original del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 no sufrió modificaciones en su integridad, por cuenta de la citada providencia, ya que ninguno de los vocablos que lo componen fue tachado de inconstitucional. Por otro lado, el alcance práctico del mencionado artículo sí fue alterado, en el sentido de permitirle incondicionalmente a las víctimas solicitar ante la autoridad judicial la imposición de la medida de aseguramiento.

En definitiva, la sentencia C-209 de 2007 muestra cómo debe interpretarse, a la luz de la Carta Política de 1991, el acceso a las víctimas a las autoridades judiciales para requerir la imposición de medida de aseguramiento. En el entendido que debe permitírsele hacerlo de manera directa e incondicionada, en los mismos términos que a la fiscalía.

- **MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 306 DEL CPP.**

Sin perjuicio de lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, se modificó el texto del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal², en el sentido de hacer expresa, en el inciso cuarto (y desarrollado en el inciso quinto), la posibilidad de la víctima de solicitar (directamente o a través de apoderado) la imposición de la medida de aseguramiento. No obstante, esta expresa facultad se proclamó condicionada. De tal forma que, sólo podría la víctima solicitar la imposición de medida de aseguramiento, cuando la solicitud no haya sido presentada previamente por el Fiscal.

² Con la entrada en vigencia de la Ley 1453 de 2011, el texto del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal quedó así:

“El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”

Quedando en evidencia que el texto demandado, inciso cuarto y quinto del artículo 306, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, pone en un segundo plano a la víctima respecto al Fiscal, en lo concerniente a la posibilidad de presentar solicitudes de medida de aseguramiento. Jerarquía inexistente a la luz de las disposiciones de la sentencia C-209 de 2007.

Bajo este panorama, la facultad de la víctima para presentar solicitudes de medida de aseguramiento resulta en algunos escenarios más difícil y en otros imposible, en contraste a las facultades otorgadas por la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007. Así las cosas, bajo los parámetros dictados por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 (que modifica el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal), no podrá la víctima presentar una solicitud de medida de aseguramiento diferente a la solicitada por la fiscalía, ya que la facultad de solicitarla (por parte de la víctima) se encuentra supeditada a la omisión del ente acusador.

Por otro lado, en el evento en el que el fiscal no haya presentado solicitud de medida de aseguramiento, el juez para conceder la presentada por la víctima, además de estudiar los requisitos propios de viabilidad de la medida, deberá en suma (según el inciso quinto del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011), valorar los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del fiscal.

Es decir, que en los eventos en donde, de acuerdo a la Ley 1453 de 2011 resulta procedente que la víctima solicite la medida de aseguramiento (omisión del fiscal), el juez tendrá que valorar elementos adicionales (como lo son los motivos del Fiscal para no solicitarla), los cuales deberá estudiar en caso de que la solicitud no fuere presentada por el Fiscal. Lo que lleva necesariamente, a que resulte más probable que el juez imponga una medida de aseguramiento, si esta es solicitada por el Fiscal, a que si fuese solicitada por la víctima o su representante.

- **EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

A pesar de lo anterior, el contenido de la sentencia C-209 de 2007 debe respetarse, en consideración a que la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones³, le ha reconocido fuerza vinculante al precedente judicial. Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional en sentencia T-704 de 2012, admitiendo que resulta viable, emplear la excepción de inconstitucionalidad para permitirle a los Jueces de la República, decidir sobre solicitudes de medidas de aseguramiento presentadas por las víctimas, sin tener en cuenta las limitaciones del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

Como es sabido, la excepción de inconstitucionalidad permite que cualquier autoridad pueda dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución⁴. En el caso concreto, el juez podría ignorar las injustas condiciones consagradas en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1453 de 2011, para que la víctima pueda presentar solicitudes de medida de aseguramiento, de manera directa e incondicionada.

No obstante, en consideración a que la norma inaplicada conserva su validez, al no haber sido excluida del ordenamiento jurídico, corresponde a cada autoridad judicial estudiar y decidir en cada caso concreto⁵. Es decir, debe el juez aplicar una herramienta jurídica excepcional (excepción de inconstitucionalidad), en cada evento en el que le corresponda decidir si accede o no, a estudiar (no necesariamente a imponer) la solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima, lo que lo llevaría en últimas a ignorar los planteamientos legales que se encuentran descritos en los incisos cuarto y quinto del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011.

Para llegar a esta determinación, el juez debe realizar una compleja labor hermenéutica, correspondiente en realizar una interpretación multidimensional del principio de favorabilidad, de manera que no tenga únicamente en cuenta este principio, sino también el

³ Entre otras, en sentencia C-539 de 2011. M.P.: Luis Vargas Silva.

⁴ Definición dada a la Excepción de Inconstitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-122 de 2011.

⁵ Así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T-704 de 2012. M.P.: Luis Vargas Silva.

derecho de las víctimas, junto con el principio de supremacía constitucional y la vinculatoriedad del precedente judicial, para en últimas concluir que se debe ignorar el texto demandado en la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad y en su lugar dar aplicación a los planteamientos de la sentencia C-209 de 2007⁶.

Vale la pena resaltar, que fue la Corte Constitucional, la que en sentencia T-704 de 2012 admitió que, en el estado actual de las cosas, le corresponde al operador judicial una “compleja situación” cuando se encuentre frente a una solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima. No haciendo referencia a la complejidad que acarrea decidir si impone o no la medida, situación que denota considerable grado de dificultad por tratarse de la limitación de derechos a una persona cuya presunción de inocencia todavía se encuentra incólume. Sino que es complejo, el mero acto de decidir si escucha o no la solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima, en los eventos en que por la redacción del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 resulta improcedente. Al respecto dijo el máximo tribunal constitucional:

“La demanda de tutela censura la actuación de una Magistrada de Control de Garantías que ajustó su proceder a las exigencias hermenéuticas que se le imponían en la compleja situación que debía resolver; en cuanto no se limitó a una evaluación unidimensional del principio de favorabilidad, sino que involucró en su análisis otros principios de similar jerarquía y relevancia constitucional, como los derechos de participación de las víctimas del delito, el principio de supremacía constitucional y la vinculatoriedad de un precedente de constitucionalidad específico que afectaba una de las normas en conflicto. A partir de las valoraciones efectuadas en el marco de un ejercicio legítimo de su autonomía judicial, eligió la norma que consideró preservaba de mejor manera los mandatos de la Carta -el art. 306 con el alcance que le dio la sentencia C-209 de 2007-, y usó la herramienta que el orden jurídico le provee para estas situaciones como es la excepción de

⁶ Ibid.

inconstitucionalidad frente a la norma que reproducía un contenido normativo excluido del ordenamiento jurídico (el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011).’’⁷

(Subrayado y negritas fuera de texto)

Si bien, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, una disposición del derecho positivo colombiano, a partir de la definición del Estado social de derecho, es aplicable sólo cuando reúna dos requisitos: que formalmente haya sido expedida de manera regular y que materialmente sea conforme a los valores y principios fundamentales de la Constitución. El operador jurídico debe realizar este doble examen al momento de interpretar una norma vigente⁸.

La actual situación resulta particularmente complicada, cuando se le exige al juez, no solo tener en cuenta principios como el de favorabilidad, sino además contrastarlo con los derechos de participación de las víctimas del delito, el principio de supremacía constitucional y la vinculatoriedad de un precedente de constitucionalidad específico que afectaba una de las normas en conflicto⁹.

- **ESTADO ACTUAL DE LAS COSAS: INSEGURIDAD JURÍDICA**

Siendo este el panorama, resulta evidente que los derechos de las víctimas a participar en el proceso penal y, de manera más precisa, de solicitar la imposición de medida de aseguramiento al Juez con Función de Control de Garantías, se encuentran en una situación de inseguridad jurídica. Toda vez que, depende del complejo abordaje que realice el juez en el caso concreto. Careciendo de seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión.

Teniendo en cuenta el actual estado de las cosas, en el que las víctimas para saber si pueden o no, presentar solicitud de imposición de medida de aseguramiento sin restricciones (como la Corte Constitucional lo establece en sentencia C-209 de 2007) debe contar con la fortuna

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-704 de 2012. M.P.: Luis Vargas Silva.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-104 de 1993. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-704 de 2012. M.P.: Luis Vargas Silva.

de que esto le corresponda a un juez dispuesto a realizar un complejo ejercicio hermenéutico, para que, por vía excepcional, reconozca el derecho de las víctimas, en contravía del contenido literal del texto legal.

Esto es, la víctima que desee presentar una solicitud de medida de aseguramiento diferente a la del Fiscal, se encuentra ante las siguientes posibilidades:

- (i) Se niega o limita el derecho de la víctima a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, con sustento en la aplicación exegética del texto legal del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011 (vigente en la actualidad).
- (ii) Se concede a la víctima el derecho a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento, con sustento en la interpretación que la Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007, ordena tener del artículo 306 original del Código de Procedimiento Penal (derogado expresamente por el artículo 111 de la Ley 1453 de 2011).

Resulta evidente que, orientados por la tradición escritural del derecho colombiano (al ser un derecho positivista), los miembros de la sociedad asumirán que las víctimas dentro del proceso penal, se encuentran subordinadas a la Fiscalía, en lo que respecta a la posibilidad de solicitar medidas de aseguramiento. Así mismo, los abogados en general, y los miembros de la administración de justicia en particular, restringirán los derechos de las víctimas, de manera ilegítima, al aplicar la norma procesal penal, por cuenta de los apartes demandados en la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Porque es preciso tener en cuenta que, si bien existe una presunción, de que todos los abogados (sobre todo los jueces) conocen la ley. No es menos cierto que esta presunción no es absoluta, que existen eventos en los cuales los operadores judiciales, de manera culposa aplican normas jurídicas de manera imprecisa. Bien sea, porque la norma es poco clara, o porque el operador judicial desconoce su alcance, etcétera.

Vale la pena destacar, que para preservar los derechos constitucionales de las víctimas dentro del proceso penal, ante una solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima, el Juez de Control de Garantías, deberá conocer:

- el texto original del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal;
- además, la sentencia C-209 de 2007;
- asimismo, la sentencia T-704 de 2012.

Para qué, a partir de ahí, inaplicar entonces, a través de la Excepción de Inconstitucionalidad, la norma vigente, esto es: el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

Tarea que no resultaría sorprendente que sea inobservada, por parte de los jueces colombianos, movidos por el principio de legalidad (a ciegas), que recomienda la observancia al tenor literal del texto normativo vigente, es decir, el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. Situación que implicaría un manifiesto desconocimiento de los derechos de las víctimas, lo cual quedará sin reproche, cuando quede demostrado que esta inobservancia no fue dolosa. Toda vez que, el delito de Prevaricato no está llamado a intervenir, cuando la decisión contraria a la ley es producto de la impericia, ignorancia o inexperiencia del funcionario¹⁰.

- **NECESIDAD DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD.**

Con lo presentado hasta el momento, resulta evidente, no solo la conveniencia, sino que además, resulta teóricamente correcto declarar la inexecuibilidad de los apartes aquí demandados, al estarse cumpliendo el supuesto de hecho contemplado en la sentencia T-704 de 2012, cuando advierte que:

“la norma que se considera inconstitucional [por cuenta de la excepción de inconstitucionalidad] no desaparece del sistema jurídico y conserva su validez, pues no se anulan los efectos de la norma en tanto no sea declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en control abstracto.”

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 50058 del 12 de febrero de 2020. M.P.: Jaime Moreno Acero.

En este sentido, con la finalidad de lograr un real e inequívoco reconocimiento al derecho de las víctimas en el proceso penal para solicitar la imposición de medida de aseguramiento, libre de las limitaciones ilegítimamente impuestas por el texto demandado del artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, se hace necesario que la Corte Constitucional excluya del ordenamiento jurídico el texto demandado, por medio del control de constitucional abstracto, el cual se logra con la declaratoria de inexecutable, a través de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Vale la pena resaltar, que la sentencia C-209 de 2007 estableció, en el numeral octavo del punto cuarto del resuelve:

“Cuarto.- Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:

(...)

*8. Los artículos **306**, 316 y 342, en el entendido de que la **víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.**”*

(Negritas fuera de texto)

El alcance respetuoso a la Constitución que la sentencia C-209 de 2007 le otorga al artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, se satisface en debida forma, con la lectura que se le daría al actual artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, si se excluye del ordenamiento jurídico las expresiones aquí demandadas. Así:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.”

Como queda expuesto, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011, en su inciso cuarto tendría el siguiente tenor: “*La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Garantías, la imposición de medida de aseguramiento*”. Lo que resulta ajustado al resuelve de la sentencia C-209 de 2007, la cual en el numeral 8º del punto cuarto del resuelve establece que “*la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente [con función de control de garantías] a solicitar la medida correspondiente [medida de aseguramiento]*”.

• EJEMPLO ILUSTRATIVO

Para ilustrar la problemática que trae consigo la norma demandada y para exhibir su grado de inconstitucionalidad, me permito presentar a consideración el siguiente ejemplo hipotético: se presenta un caso por el delito de Lesiones con Deformidad¹¹ con una afectación permanente al rostro de la víctima, donde la Fiscalía General de la Nación -en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento- le solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, como lo es la

¹¹ Ley 599 del 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Artículo 113. Deformidad. “*Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de prisión de treinta y dos (32) a ciento veintiséis (126) meses y multa de treinta y cuatro punto sesenta y seis (34.66) a cincuenta y cuatro (54) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará desde una tercera parte hasta la mitad.*”

prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.¹², justificada en que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la víctima.

Por otro lado, la víctima, quien ha sufrido daños físicos y emocionales significativos debido a la conducta delictiva, no está conforme con esta medida y, por ello, afirma que con la medida solicitada por el fiscal todavía se ve en peligro su seguridad, ya que el imputado sigue en libertad en horas del día, que es el momento donde ella sale a trabajar por la ciudad. Por ello, este interviniente hubiese solicitado una medida de aseguramiento diferente y privativa de la libertad (detención domiciliaria¹³), teniendo en cuenta que la propia Fiscalía argumentó como fundamento de la medida el peligro que el imputado representa para la seguridad de la víctima.

En este escenario, la víctima que desea solicitar una medida de aseguramiento más restrictiva contra el imputado, coloca al Juez de Control de Garantías ante dos (2) solicitudes de medidas de aseguramiento. Situación que, a la luz de la norma demandada, no tendría cabida, debido a la injusta prevalencia que la Ley 1453 de 2011 le da a la solicitud de medida de aseguramiento realizada por el fiscal, en perjuicio de la solicitada por la víctima.

Frente a esta situación, una lectura literal del texto legal demandado, implicaría la negación a la víctima de su derecho a solicitar medida de aseguramiento. Con esto, la vulneración a sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral, como lo ha dispuesto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-209 de 2007.

- **VINCULATORIEDAD DE LA SENTENCIA T-704 DEL 2012**

La Constitución de un Estado de Derecho debe garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo las víctimas de delitos. Es

¹² Ley 906 del 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 307. Medida de aseguramiento. “*Son medidas de aseguramiento: (...) B. No privativas de la libertad. (...) 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.*”

¹³ Ley 906 del 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Artículo 307. Medida de aseguramiento. “*Son medidas de aseguramiento: (...) A. Privativas de la libertad (...) 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.*”

imperativo que las normas que regulan la participación de la víctima en la audiencia de medida de aseguramiento sean claras, accesibles y no estén sujetas a interpretaciones restrictivas que puedan afectar la protección y seguridad de quienes han sido afectados por un hecho delictivo.

La Sentencia C-209 de 2007 reconoce los derechos de las víctimas a solicitar la medida de aseguramiento, en esta se condiciona el contenido de una norma que, al día de hoy, se encuentra derogada con la entrada en vigencia de la 1453 del 2011, por lo que, un Juez de la República pudiera, razonablemente, entender que ese contenido no resulta aplicable toda vez que la norma vigente no ha tenido ninguna modificación o aclaración posterior por parte de la Corte Constitucional.

Sin embargo, en la Sentencia T-704 del 2012, se estudia, por parte de la Corte Constitucional, el actuar de una Magistrada que accede a recibir una solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima, sobreponiendo los derechos de las víctimas por encima del tenor literal del artículo 306, modificado por la Ley 1453 del 2011, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. En esta oportunidad, la Corte avala el proceder de la Magistrada exponiendo que dicho actuar resulta ajustado a la Constitución.

En esta providencia (T-704 del 2012), la Corte estipula el correcto proceder de un juez con función de control de garantías cuando reciba una solicitud de medida de aseguramiento por parte de la víctima. Esta debería ser la forma adecuada en la que un Juez de la República debe interpretar las leyes, los precedentes judiciales y la Constitución para un caso en concreto. A pesar de esto, este tipo de sentencias de tutela no tienen efectos erga omnes¹⁴, sino que, por el contrario, las decisiones de tutela tienen efectos estrictamente inter partes, es decir, la interpretación de la Sentencia T-704 del 2012 se pudiese convertir en una guía de aplicación para casos similares, pero esta no tiene una fuerza vinculante para los Jueces de la República que se encuentren en una situación similar.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-583/06. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Esta situación hace necesario que se declare la inexecutable del texto demandado en la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad, ya que las características formales de la providencia T-704 de 2012, pueden llevar a que los jueces de la república desatiendan su contenido, al considerar que esta no tiene incidencia directa en los asuntos bajo su conocimiento.

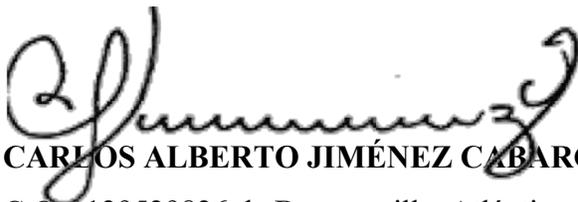
V. PETICIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, presentamos a la Honorable Corte Constitucional como petición única que declare la inconstitucionalidad de las expresiones: “*en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal. En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.*” Del artículo 306 de la Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011.

VI. NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones a través de los siguientes correos electrónicos: carlos@abogjimenez.com y mariagabrielamejia2009@gmail.com.

Atentamente,



CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ CABARCAS

C.C. 1129529826 de Barranquilla, Atlántico



MARÍA GABRIELA MEJÍA GAZABÓN

C.C. 1001818304 de Barranquilla, Atlántico