

DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD

Luz 9:35 a y

HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. H. D.

Respetados Magistrados:

Luz Amparo Vera López ciudadana colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.365.337 de Bucaramanga- Santander, con domicilio en la Carrera 44 No. 65-66 apartamento 102-A del Conjunto Residencial Montana la Floresta del Municipio de Bucaramanga-Santander, en uso de mis derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, me dirijo a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucional contra el párrafo 2º del artículo 277 de la ley 906 del 2004 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que el mencionado párrafo va en contra del preámbulo constitucional¹, del artículo 29 de la Constitución Política²; mediante el cual, se establece la piedra angular del debido proceso en la administración de justicia dentro del ordenamiento jurídico superior colombiano; así mismo, dicha regla procesal penal va en contra del numeral 3º del artículo 250 de la Constitución Política; y finalmente, se puede establecer, que va en contra del principio de exclusión enunciado en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal

Me permito describir esta solicitud de la siguiente manera:

1. NORMA ACUSADA

- 1.1. ARTÍCULO 277. AUTENTICIDAD. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia.

La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente³.

2. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

2.1. PREAMBULO

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

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

¹ valores que buscan asegurar a sus integrantes la justicia y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

² Párrafo final del artículo 29 de la constitución política Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

³ Norma demandada

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.

- 2.3. **Artículo 250** 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 por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

- 2.4. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
- 2.5. **Artículo 23.** Del Código de Procedimiento Penal por el cual se establece el principio rector de CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN,

3. PROBLEMAS JURÍDICOS

- 3.1. ¿el constituyente visó a la cadena de custodia como un requisito de legalidad derivado de la garantía del debido proceso?
- 3.2. ¿los deberes que impone la constitución en su articulado pueden ser obedecidos optativamente cuando una ley ordinaria indica una excepción que deja a elección discrecional del obligado su cumplimiento?
- 3.3. ¿la técnica de autenticación en el juicio oral puede ser la herramienta que permita desobedecer el deber de garantizar la cadena de custodia enunciado en la constitución?
- 3.4. ¿la ley procesal puede someter a la justicia a que sufra el daño que significa ingresar como prueba a un proceso penal una evidencia física o EMP impuro?

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A manera de introducción, razono que la constitucionalidad de este párrafo está ligada a la necesidad de que en el proceso penal, exista un orden que permita

una seguridad jurídica tal; que logre establecer, si el constituyente visó en la cadena de custodia un requisito de legalidad (un elemento esencial del debido proceso) o es un simple método propio de investigación (sin incidencia sustancial) que en nada se afecta el DEBER que impone el mandato constitucional en el numeral 3° del artículo 250 en materia de la recolección de los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas; lo cual equivaldría, a entender que los DEBERES que se enuncian en la constitución política colombiana pueden ser obedecidos OPTATIVAMENTE cuando el legislador permite excepciones con normas de menor rango; que para este caso, no es una excepción moduladora, sino, que deja claramente a la cadena de custodia como una elección discrecional del investigador; quien podrá, en la audiencia de juicio oral agotando la técnica de autenticar los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas para introducirla como prueba. Poniéndose en peligro la garantía de mismidad que debe existir entre los objetos recogidos en el lugar de los hechos que dieron base al inicio de la acción penal, y los presentados en la audiencia de juicio oral.

- 4.1. Cuando el congreso de la república haciendo uso de sus facultades para reformar la constitución política; para este caso en específico, reformar el artículo 250 de la constitución política mediante el artículo 2° del acto legislativo número 3 del 2002, que tenía y mantiene su propósito de darle basamento constitucional a la aplicación del sistema penal acusatorio; en este sentido, la norma actualmente vigente enuncia en el numeral 3° del artículo 250 de nuestra constitución:

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

Numeral 3°. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

El numeral en mención se debe observar en concordancia con las expresiones del preámbulo constitucional *"asegurar a sus integrantes la justicia...y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo"*; el párrafo final del artículo 29 de la constitución política, *"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"* y el principio rector del procedimiento penal CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN que se establece en el artículo 23 del Código de Procedimiento Penal. Entendiendo que el ordenamiento jurídico no es disperso, sino, por el contrario es sistémico y jerarquizado; por esta razón, dentro de los estudios nomológicos se hace una diferenciación y cohesión de los conceptos de valor, principio y regla jurídica.

- 4.2. Ahora bien, cuando hablamos de **valor normativo** encontramos que la corte constitucional considera que *"las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios*

*interpretativos del resto del ordenamiento*⁴. Así las cosas el valor normativo resulta tener un contenido filosófico donde se enuncian las metas del estado; estas metas, por ser abstractas deben ser desarrolladas por normas jurídicas llamadas principios.

- 4.3. En este sentido los *"principios serían normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa"*⁵. En la escala normativa que acá desarrollo; es posible establecer que los principios son el camino mediante el cual se logran las metas del estado que dentro del ordenamiento jurídico son llamados valores normativos; y que dichos principios, como ya se dijo por la corte constitucional, condicionan las demás normas; y estos principios a su vez, son desarrollados por reglas.
- 4.4. **Las reglas** dentro de un ordenamiento jurídico *serían las disposiciones jurídicas en las que se "define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social" Es decir, virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos*⁶.

Buscando una cohesión entre los anteriores conceptos; es razonable establecer, que las reglas dentro de su estructura de silogismo buscan como fin, la realización de los principios; y los principios a su vez; buscan establecer el camino mediante el cual los valores normativos encontraran su satisfacción; materializando este razonamiento, la realidad social encontrara un ordenamiento jurídico legítimo, valido y eficaz.

- 4.5. A manera ilustrativa, propongo la siguiente tabla comparativa que permitirá tener una visión comparada y concentrada de la contracción normativa que se presenta entre la regla jurídica que mediante el presente escrito demando su inconstitucionalidad, y los principios legales y constitucionales que rigen el ordenamiento jurídico colombiano y consecuentemente el derecho procesal penal.

Valor	Principios	Regla
Dentro del preámbulo de la constitución encontramos que es valor constitucional "...fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia... y un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo "	1. Párrafo final del artículo 29 de la constitución política determina que Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. 2. El numeral 3° del artículo 250 En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. 3. artículo 23. del Código de Procedimiento Penal CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.	El párrafo segundo del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal establece que <u>La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.</u>

⁴ Sentencia C-1287 del 2001 MARCO GERARDO MONROY CABRA

⁵ Ibídem

⁶ Ibídem

Cuando el constituyente, encontró la importancia de "*asegurar la justicia*" a todos los asociados del estado colombiano; lo hizo, pensando en las garantías procesales dentro de la administración de justicia, y más en la rama del derecho penal, donde se restringe el derecho más valioso del ser humano; como lo es, la libertad, cuando es encontrado responsable de los hechos que se le imputaron, acusaron, y finalmente debatieron en la audiencia de juicio oral.

Veamos que en el preámbulo de la constitución se enuncia como valor fundente del estado colombiano, la existencia de "*un marco jurídico ordenado que garantice la convivencia social*"; lo cual, se condensa en las palabras legitimidad, validez y eficacia del derecho. El principio del debido proceso y de anular la prueba obtenida con violación del mismo; en concordancia, con el **deber** impuesto a la fiscalía de garantizar la cadena de custodia; deber, que tiene una connotación de obligatoriedad y no una expresión optativa de aplicación; consecuentemente, se debe entender que la clausula de exclusión se encuentra directamente relacionada con el valor acá enunciado y los principios ya expuestos; entonces pues, en el párrafo segundo del artículo 277 del Código de Procedimiento Penal establece una excepción no contemplada en los valores ni principios rectores; que desde luego, el constituyente obrando de manera diligente debió tenerla presente en el mismo momento de modificar la constitución, y no incluirla como regla que vista desde los soportes normativos superiores resulta palmariamente contraria a los preceptos fundantes.

4.6. El mandato constitucional busca garantizar la pureza de la prueba y su mismidad a fin de que esta otorgue confiabilidad al juez para decidir:

El constituyente encuentra en la cadena de custodia el medio para evitar que al proceso ingrese como prueba cualquier evidencia física o elemento material probatorio sin apreciarse correctamente su mismidad. Al momento de producirse la prueba en la audiencia de juicio oral, la inmediación que tiene el juez con el testigo de autenticación o acreditación, no es suficiente garantía para poder establecer que la evidencia física o EMP que no fue sometida a la cadena de custodia (la cual es la verdadera) sea la misma con la cual se pretende establecer la culpabilidad del acusado en juicio.

El daño que produce esta norma tiene una incidencia altísima; entendiendo que, la pureza de la prueba se verá afectada; concomitantemente, la justicia misma vera materializada este daño, en una sentencia contaminada con pruebas impuras.

5. RAZONES CLARAS, CIERTAS, ESPECÍFICAS, PERTINENTES Y SUFICIENTES.

En concordancia con la amplia jurisprudencia en materia de los requisitos de forma para las demandas de constitucionalidad vemos que la **claridad**⁷ de las razones en esta demanda se encuentra evidenciada en el orden que se pretende exponer:

5.1. Se abre el debate conceptual estudiando la importancia sustancial que ostenta la cadena de custodia dentro del trámite de investigación

⁷ Corte constitucional, sentencia C-029 del 2011 "*contener...hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa*". Negrilla fuera del texto.

- penal; donde el legislador constitucional, encuentra preciso y necesario garantizar la práctica de la cadena de custodia hasta el juicio oral para garantizar la mismidad de la evidencia física o los elementos materiales probatorios.
- 5.2. En este momento se hace referenciaria a los conceptos de valor principio y regla normativa; base fundamental, para estudiar la cohesión normativa y el respeto de la jerarquización existente dentro de un ordenamiento jurídico.
 - 5.3. Se ilustra por medio de un cuadro comparativo donde encontramos los valores, principios y la reglar demandada; esto con el fin, de lograr una visión concentrada de las normas en colisión.
 - 5.4. En el último momento de conceptualización se valora la violación normativa y encontramos el interés constitucional de proporcionarle al juez de conocimiento, la evidencia física y los elementos materiales probatorios, fajo un manto de mismidad e inalterabilidad. Una prueba pura.

Las razones que se esgrimen es este texto; **son ciertas**⁸, en sentido que:

La proposición jurídica **La demostración de la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.** Debe resaltarse el "NO SOMETIDOS A CADENA DE CUSTODIA" lo cual, deja sin piso a la cadena de custodia, porque si igualmente, no se sometieron a cadena de custodia los EMP y la EF, según la norma, se podrán autenticar en el juicio oral e introducirlos en la comunidad probatoria del proceso. Dándole a la cadena de custodia un valor insubstancial.

- 5.5. La **especificidad**⁹ de la expresión demandada la vemos que el párrafo segundo del artículo 277 del código de procedimiento penal en su totalidad resulta ser nocivo en el ordenamiento sustantivo penal; ya que su contenido, por una parte niega la a calidad sustancial de la cadena de custodia, y por el otro enuncia que **la demostración de la autenticidad del los EMP y EF estará a cargo de la parte que los presenta**; situación que, de acuerdo a las técnicas de juicio oral resulta ser obligatorio aun con las EF y EMP sometidos a cadena de custodia. Entonces estamos frente a una situación violatoria del debido probatorio que en últimas afecta negativamente la justicia, por que el juez en su estudio de sana crítica probatoria podría estar frente a pruebas viciadas.
- 5.6. La **pertinencia**¹⁰ se encuentra en la argumentada violación del preámbulo de la constitución, el artículo 29 y el numeral 3° del artículo 250 del texto constitucional.

⁸Ibidem. Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

⁹Ibidem. Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada".

¹⁰Ibidem. La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos a través de los cuales se limitan a expresar puntos de vista subjetivos.

- 5.7. La **suficiencia**¹¹ se soporta en la presente demanda cuando se expone la necesidad de; en primer lugar, proteger a la justicia de pruebas viciadas por la incertidumbre de su proveniencia; en segundo momento, garantizar un orden jurídico-normativo tal que las reglas jurídicas no vayan en contra de los principios y valores fundantes del texto superior que nos rige.

6. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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, y con tal fin, cumplirá 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".

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.

7. ANEXO

- 7.1. Duplicado para el archivo

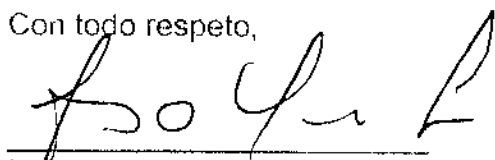
8. NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones en la dirección: Carrera 44 No. 65-66 Apartamento 102A del Conjunto Residencial Montana la Floresta del Municipio de Bucaramanga - Santander.

Teléfono: 6992689 - Móvil: 300-6256702

Email: luzayeralopez@hotmail.com

Con todo respeto,



Luz Amparo Vera López

C.C. 63.365.337 de Bucaramanga- Santander

¹¹ Ibidem. La suficiencia que se predica de los razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasiva de la demanda, esta es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional."