



Bogotá D.C., Enero 27 de 2011

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
E. S. D.

EXPEDIENTE: **D-8366. LEY 1395 DE 2010, ARTICULOS 90, 91, 98,101 Y 122**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

JAIRO PARRA QUIJANO, en mi calidad de Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, por medio del presente escrito me permito manifestar que la entidad que presido le asignó al Doctor **JOSE FERNANDO MESTRE O.** a fin de que elabore la respuesta a lo solicitado por Ustedes.

Adjunto:

- Estudio elaborado por el Doctor **JOSE FERNANDO MESTRE O.**
- Certificación donde consta que el Doctor **JOSE FERNANDO MESTRE O.** es miembro del Instituto.

Respetuosamente,


JAIRO PARRA QUIJANO
PRESIDENTE

Anexo: lo anunciado

Bogotá, Enero 26 de 2011

Doctor
JAIRO PARRA QUIJANO
Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Ciudad

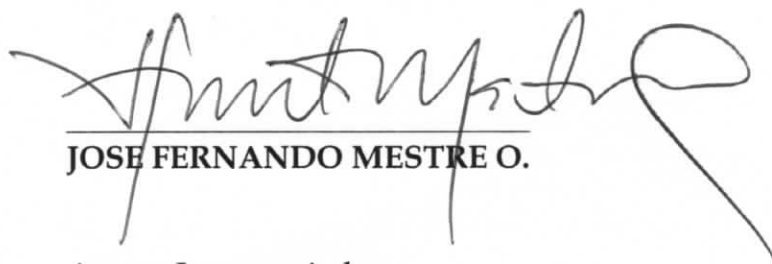
Referencia: Concepto Expediente D - 8366

Respetado Presidente:

En mi calidad de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y atendiendo a su amable solicitud del pasado 17 de enero, me permito emitir mi concepto en relación con el expediente de la referencia, correspondiente a la pretensión de inconstitucionalidad de los artículos 90, 91, 98, 101 y 122 de la ley 1395 de 2010, el cual encontrará adjunto a esta comunicación. Si lo encuentra atendible, puede ser remitido a la Corte Constitucional en calidad de intervención ciudadana.

Nuevamente, le agradezco su confianza para el cumplimiento de esta importante labor.

Atentamente,



JOSE FERNANDO MESTRE O.

Anexo: Lo anunciado

Bogotá, Enero 26 de 2011

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL

Atn. Honorable Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Ciudad

**CONCEPTO - INTERVENCIÓN CIUDADANA EN RELACIÓN CON LA
CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 90, 91, 98, 101 y 122
DE LA LEY 1395 DE 2010**

EXPEDIENTE D-8366

Con el acostumbrado respeto y por designación del Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Dr. Jairo Parra Quijano, me permito emitir el siguiente concepto respecto de la pretensión de inconstitucionalidad de los artículos de la mencionada norma, planteada por los ciudadanos Mauricio Urdaneta Deeb y Dairo Antonio Tapia Mejía.

La pretensión se refiere a diferentes artículos de la ley 1395, por lo que el concepto se dividirá en varios capítulos por cada norma demandada, de la siguiente manera:

A. En relación con los cargos contra el artículo 90 de la Ley 1395:

Sostienen los demandantes que al obligarse al recurrente a interponer y sustentar el recurso de apelación contra autos ante el mismo funcionario que dicta la providencia se vulneran los artículos 4, 6, 29, 93, 123, 228 y 229 de la Constitución, arguyendo básicamente las siguientes razones:

- Se está dejando al criterio del funcionario que toma la decisión, determinar la viabilidad de la impugnación interpuesta contra la misma.
- Se vulnera el principio de favorabilidad con ocasión de la aplicación inmediata de la norma.
- Contra el auto que declara desierto el recurso de apelación procede solamente el recurso de reposición, mientras que el que niega la apelación procede el de queja.

Al respecto, se concluye que la norma demandada debe ser declarada inexecutable, pero por razones diferentes a las expuestas por los ciudadanos en su demanda:

1. Según lo comprendido por los demandantes el artículo demandado atribuye al **mismo funcionario que dicta el auto la facultad de valorar el mérito de la sustentación hecha por el recurrente**. Si ello fuera cierto, esta norma vulneraría tajantemente el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso toda vez que se niega la posibilidad que tiene el recurrente a acudir ante un juez imparcial de segunda instancia para que decida su recurso. Seguramente, a pocos jueces les parecería suficiente o contundente la argumentación utilizada para fundamentar los recursos contra sus decisiones y si realmente pudieran calificar la debida sustentación del recurso, varios podrían declarar desiertos recursos que realmente deberían ser desatados ante la segunda instancia.

Así las cosas, es claro que según la interpretación de la norma demandada a partir de la cual se entiende que el funcionario que dicta el auto cuenta con la facultad de decidir sobre el mérito de la sustentación del recurso, la norma demandada resulta inconstitucional por vulnerar el **debido proceso** en el sentido de impedir que se desate el recurso de apelación por un juez de segunda instancia. Sin embargo, eso no es lo que parece decir la norma. De cualquier forma, si esa fuera una interpretación que se derivara del texto, debería condicionarse la exequibilidad de la norma a que se entienda que una vez concedido el recurso este se sustentará y surtirá el trámite de envío a la segunda instancia, sin que el Juez de primera instancia tenga competencia para calificar el mérito de la sustentación.

2. Dejando de lado la interpretación expuesta por los demandantes y las consecuencias que se predicen, de una primera lectura del artículo demandado resulta evidente su inconstitucionalidad por vulnerar el artículo 250 numeral 4, en el cual se consagra **los principios de oralidad, publicidad y contradicción** en atención a las siguientes razones:

- a. El numeral 4 del artículo 250 de la Carta Política, prevé "...En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:
...4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio **público, oral**, con inmediación de pruebas, contradictorio, **concentrado**, con todas las garantías...".

- b. La oralidad es una garantía que permite la efectividad otros principios importantes para la legitimidad del proceso penal, tales como la concentración, la inmediación, la publicidad, etc.

- c. En virtud del principio de publicidad, entre otras implicaciones, el funcionario judicial del sistema constitucional de persecución penal está llamado a realizar sus actuaciones públicamente y no en la soledad de su despacho, en circunstancias desconocidas para las partes y para el público en general. Así las cosas, el proceso penal

no debe contener momentos que impliquen actividad privada, fuera de audiencia por parte de los jueces, y en consecuencia debe percibir directamente con todos sus sentidos las alegaciones, consideraciones y en general las actuaciones hechas por los sujetos procesales a lo largo del juicio. Si en su oficina, el Juez o indebidamente sus auxiliares, debe realizar escuchas de audios o revisión de piezas audiovisuales, será una actividad sin control por las partes o por el público, lo cual va contra el espíritu del sistema constitucional de persecución penal y específicamente contra el principio de publicidad.

- d. En virtud del principio de concentración, las actividades procesales de los diferentes sujetos deben realizarse con la mayor proximidad posible para asegurar la eficiencia de la actuación y para evitar que el fraccionamiento de actividades aleje a las decisiones que se hayan de tomar, de legitimidad y solidez. En ese orden de ideas, las actividades que sean lógicamente acumulables en una misma audiencia deben llevarse a cabo así. Lo que se pretende con el principio de concentración es que las actuaciones se planteen, se perciban, se controvertan y se decidan en un mismo escenario, en contraposición a lo que sucede con un sistema escrito.

Por ende, el que sea un funcionario quien perciba la sustentación del recurso y otro el que lo decida, nos sitúa necesariamente ante dos ambientes, rompiendo con la concentración a la que están llamados los sujetos procesales que actúan en el sistema acusatorio actual. Lo que es lógicamente acumulable para efectos de concentración es la sustentación y la resolución del recurso, no la decisión y la sustentación del recurso en su contra.

- e. Según lo establece la norma demandada, se interpone recurso de apelación contra autos, se sustenta y se corre traslado a los no recurrentes ante el funcionario de primera instancia, quien no es el llamado a decidir de fondo sobre el recurso. Y el llamado a decidir el recurso, debe emplear tiempo fuera de audiencia para percibir las argumentaciones de recurrentes y no recurrentes.
- f. Ello, implica una vulneración a los principios constitucionales de oralidad, publicidad y concentración, toda vez que el recurrente no cuenta con la oportunidad de sustentar su recurso ante el funcionario que lo debe desatar, las consideraciones de los no recurrentes no serán oídas por el funcionario que va a decidir de fondo el recurso, y el funcionario de segunda instancia, llamado a decidir, no podrá escuchar a los sujetos procesales, viéndose obligado a percibir y analizar los argumentos de éstos, mediante la vista o escucha de CD's.

Con lo anterior se evidencia que la norma demandada atenta directamente contra importantes principios constitucionales, razón por la cual debe ser declarada inexecutable.

B. En relación con el artículo 91 de la Ley 1395.

Los demandantes sostienen que se vulneran los principios de legalidad y las formas propias de cada juicio, toda vez que al requerirse la sustentación del recurso inmediatamente después de proferida la sentencia, o por escrito, dentro de los 5 días siguientes ante el funcionario que la profirió, se limita la posibilidad del apelante para preparar la argumentación jurídica.

Al respecto, deben hacerse las siguientes manifestaciones, con base en las cuales se concluye que la norma demandada debe ser declarada inexecutable:

1. En primer lugar, son igualmente aplicables los argumentos señalados en el literal anterior, toda vez que la sustentación oral en primera instancia del recurso de apelación implica una vulneración a los principios constitucionales de oralidad, publicidad y concentración. En ese orden de ideas, la Corte debe evaluar la manera de preservar estos principios, mediante el restablecimiento de la sustentación oral ante el ad-quem, respetando así los mencionados principios.
2. Con todo, es preciso resaltar que la norma demandada establece la posibilidad de que se sustente, **por escrito**, el recurso de apelación interpuesto contra sentencias, situación que merece la declaratoria de inconstitucionalidad en base a las siguientes consideraciones:
 - a. El hecho de que se pueda sustentar **por escrito** el recurso de apelación vulnera directamente el artículo 250 numeral 4 de la Constitución, el cual prevé que el juicio que se pretende adelantar en materia penal ha de ser **ORAL** y **CONCENTRADO**. Ello, toda vez que dicha facultad impide la participación activa de los intervinientes dentro del juicio y la percepción sensorial del fallador frente a los argumentos expuestos por el recurrente.
 - b. Asimismo, son aplicables las mismas razones expuestas en las consideraciones hechas ante los cargos contra el artículo 90 demandado, en relación con la vulneración a los principios de oralidad y concentración.
 - c. Adicionalmente la norma refleja un retroceso hacia el antiguo sistema procesal penal así como la ausencia de cambio cultural al que estamos llamados todos quienes intervenimos en el sistema penal.

Con lo anterior se evidencia que la norma demandada atenta directamente contra importantes principios constitucionales, razón por la cual debe ser declarada inexecutable.

C. En relación con el artículo 98 de la Ley 1395.

Los demandantes sostienen que el artículo 98 vulnera principios constitucionales, teniendo en cuenta que al reducirse los términos se vulnera el derecho a la defensa por hacer, en palabras de los demandantes, "prácticamente imposible la sustentación de la casación". Asimismo, sostienen los demandantes que se vulnera el derecho al acceso a la justicia al disponerse en la norma demandada que al descender el traslado para todos los sujetos procesales en común, hace que éstos se vean obligados a estudiar el expediente en secretaría, ya que no se podría seguir prestando el expediente como es la práctica común. Esta situación, según los demandantes, eleva los costos profesionales para elaborar la demanda de casación.

Al respecto, deben hacerse las siguientes manifestaciones, algunas de ellas expuestas en intervención dentro del expediente D 8329, con base en las cuales se concluye que la norma demandada debe ser declarada executable. Así,

1. El término establecido en la norma demandada para la sustentación de la demanda de casación es producto de la amplia discrecionalidad con que cuenta el legislador en materia procesal. Esta facultad ha sido reiteradamente reconocida por la Corte Constitucional, tal y como se evidencia en sentencia C- 561 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda, la cual hace alusión a la sentencia C-1091 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda en la cual, la Corte reiteró que *"el margen de configuración legislativa de los procedimientos judiciales es amplio. ... la Constitución Política concede al legislador un amplio margen a su potestad de configuración en el diseño de los procedimientos judiciales, que sólo se excede cuando se afectan claramente derechos fundamentales"*. Asimismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria, sostuvo: *"El legislador ordinario, como tantas veces lo ha reiterado esta Corte, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, cuenta con una amplia gama de atribuciones, entre ellas la de regular los distintos procesos judiciales, estableciendo cada una de las actuaciones que en ellos han de surtirse, los términos procesales, los recursos ordinarios o extraordinarios, la oportunidad para interponerlos, los efectos en los que se conceden, en fin, para establecer las distintas reglas y procedimientos que rigen el debido proceso o las denominadas formas propias del juicio, en todos los campos del derecho"*. Así, en nuestro concepto, la norma bajo análisis, no es más que el producto del ejercicio de configuración legislativa propia del Congreso de la República.

2. El mismo término regía con anterioridad, en la ley 600 y se consideraba suficiente para efectos de la misma sustentación.
3. En la ley 906 no hay expediente, con lo cual no se requiere su consulta en la secretaría del Tribunal, sino que se llevarán los respectivos registros para la consulta en el lugar que prefiera el recurrente.
4. Siempre se cuenta con la posibilidad de acudir a lo previsto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal, cuando, en casos excepcionales, el término legal no sea suficiente para preparar debidamente la demanda. Esto, resaltando la necesidad de fundamentación que sustente la necesidad de una prórroga del término, que en todo caso no podrá exceder del doble de lo establecido por la ley.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la reducción de términos se encuentra legitimada y que en caso de que el demandante en casación no cuente con el tiempo suficiente para proyectar su demanda, haga uso de lo previsto en el artículo 158 del C.P.P., la norma debe ser declarada exequible.

D. En relación con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 1395.

Los demandantes sostienen que al reducir los términos procesales para interponer el recurso, así como para presentar la demanda se vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho al acceso a la administración de justicia.

Al respecto, es preciso que se declare la exequibilidad de la norma demandada toda vez que, tal y como se expuso previamente, la imposición de términos hace parte del ejercicio de la discrecionalidad del legislador, legitimada en este caso, en la búsqueda de la descongestión del sistema judicial.

En este caso, aunque sí hay expediente, el recurrente siempre cuenta con la posibilidad de tomar copias del expediente para estudiarlo y proyectar el recurso en el lugar que prefiera.

En ese sentido, no hay lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma.

E. En relación con el artículo 122 de la Ley 1395.

Sostienen los demandantes que dicha norma vulnera el principio de legalidad en la medida en que la entrada en vigencia inmediata de la Ley 1395 atenta contra el principio de favorabilidad.

Al respecto, me permito afirmar que el cargo no está llamado a prosperar, toda vez que la Corte Constitucional no es el órgano competente para proceder a

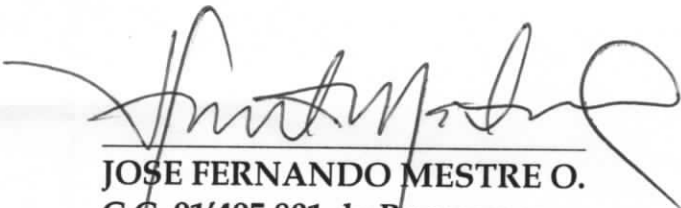
realizar un análisis sobre cuestiones sobre la aplicación práctica de las normas sometidas a su estudio. Me permito remitir a los argumentos expuestos por el Doctor Juan David Riveros, en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, dentro de su intervención en el expediente D 8301, ocasión en la cual se presentó demanda de constitucionalidad contra este mismo artículo en base a los mismos argumentos expuestos por los demandantes en esta ocasión.

CONCLUSIÓN

Como quiera que se encuentra que los artículos 90 y 91 de la Ley 1395 vulneran preceptos constitucionales, se solicita a la Corte declararlos inexecutable.

Por su parte, los artículos 98, 101 y 122 de la norma demandada deben ser declarados executable, toda vez que no desatienden los preceptos constitucionales.

De los honorables Magistrados,



JOSE FERNANDO MESTRE O.
C.C. 91'495.801 de Bucaramanga
T.P. 105.722 del Consejo Superior de la Judicatura
Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal