

C-198-97

Sentencia C-198/97

DELITO-Definición/CONTRAVENCION-Definición

FLAGRANCIA-Involucra captura inmediata

Constituyendo la situación de flagrancia una excepción al procedimiento fijado por la Carta para que una persona sea privada de la libertad, es evidente que no se la pueda entender a cabalidad desligada de la captura a la que, en esas circunstancias, es posible proceder por cualquier persona, sin necesidad de orden escrita y previa de autoridad judicial. El concepto de flagrancia involucra la captura inmediata y a falta de ésta no resulta acertado hablar de flagrancia.

LEGISLADOR-Procedimientos distintos para delitos y contravenciones

Compete al legislador el establecimiento de procedimientos distintos para la investigación de los delitos y de las contravenciones, pudiendo incluso introducir las diferenciaciones que estime adecuadas dentro de cada una de las modalidades de hechos punibles, siempre que asegure el respeto del debido proceso y observe criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Procedimiento en caso de flagrancia/CONTRAVENCION ESPECIAL-Inicio oficioso por flagrancia/FLAGRANCIA-Inicio oficioso de proceso por contravención

Ciertos tratamientos diferenciados en cuestiones de procedimiento se hallan justificados por la situación de flagrancia, sin que ello implique una definición anticipada acerca de la responsabilidad del procesado. La oficiosidad que para estos eventos prevé el aparte normativo demandado no implica, entonces, el desconocimiento del derecho a la igualdad, pues es evidente que al disponer la iniciación y el adelantamiento oficioso del proceso, el legislador reguló una situación de hecho específica que si bien es cierto es diferenciable de aquellos casos en los que por no presentarse la flagrancia se requiere petición de parte, no entraña discriminación en cuanto responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que tienen innegable raigambre constitucional.

CONTRAVENCION ESPECIAL-Competencia de jueces penales/CONTRAVENCION ESPECIAL-Intervención especial de Fiscalía por flagrancia/PROCESO CONTRAVENCIONAL-Intervención excepcional de la Fiscalía/DERECHO A OBTENER PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA

Tratándose de las contravenciones especiales la regla general indica que su conocimiento corresponde a los jueces penales, sin que de ello se siga como inexorable consecuencia que esté vedada la participación de la Fiscalía aún en eventos excepcionales en los que, por fuerza de las circunstancias, el funcionario competente no esté en condiciones de avocar, con la inmediatez que la flagrancia exige, el conocimiento de la situación del capturado. Enfrentado el Estado al hecho cierto de la comisión de un hecho punible es obvio que sobre él recaiga la obligación de emprender, en forma oportuna, la averiguaciones pertinentes y que, en consonancia con ese imperativo, la ley consagre los mecanismos que le permitan a la organización política reaccionar con prontitud. No resulta entonces extraño que se encargue a la Fiscalía de atender las actuaciones respectivas siempre que, por razones de horario no se cuente con el funcionario que es, de ordinario, competente para ocuparse del capturado en flagrancia. La norma cuestionada, alude a una hipótesis excepcional que, por serlo, justifica que en los eventos estrictamente indispensables sean los fiscales los encargados de iniciar los trámites procesales. La intervención especial de la Fiscalía contribuye a asegurar la administración pronta y cumplida de justicia, pues a falta de esa previsión se corre el peligro de favorecer la impunidad, dejando hechos sin investigar, o de iniciar las investigaciones tardíamente, con notable detrimento de las tareas encomendadas al Estado y aún de los derechos de las personas afectadas.

Referencia: Expediente D-1459

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 17 (parcial) y 19 de la ley 228 de 1995.

Actor: Javier Arias López

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril diecisiete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano JAVIER ARIAS LOPEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución Política de 1991, demandó la declaración de inexecutable de los artículos 17 (parcial) y 19 de la ley 228 de 1995.

Admitida la demanda, se ordenó fijar en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia. Así mismo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Cumplidos como están los trámites correspondientes a esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a decidir.

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de los artículos 17, en el que se subraya la parte demandada, y del artículo 19 de la ley 228 de 1995 es del siguiente tenor:

“LEY 228 de 1995

(diciembre 21)

Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(....)

CAPITULO III

Procedimiento

Artículo 17. Querrela u oficiosidad. La iniciación del proceso por las contravenciones a que se refiere la presente Ley requiere querrela de parte, la cual deberá ser presentada dentro del

mes siguiente a la comisión del hecho, salvo cuando el autor o partícipe sea capturado en flagrancia, caso en el cual se iniciará y adelantará oficiosamente.

(...)

Artículo 19. Intervención especial de la Fiscalía. En los eventos en que, por razón del horario regular de atención al público del respectivo despacho, no sea posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término establecido en el numeral primero del artículo 18 de esta Ley, el aprehensor lo pondrá a disposición de la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana.

En tal caso el fiscal oír al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura de proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad.

A la primera hora hábil siguiente, el fiscal enviará las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite, quien a partir de la actuación adelantada por la Fiscalía dará aplicación a lo previsto en los numerales cuarto y siguiente del artículo 18 de la presente Ley”.

### III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el aparte acusado del artículo 17 de la ley 228 de 1995 vulnera los derechos a la igualdad y al debido proceso, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, respectivamente.

A juicio del actor la norma cuestionada contempla trámites procesales diversos, dependiendo de la manera como los hechos que constituyen una contravención especial llegan al conocimiento de la autoridad. Así, la no presentación de la querrela respectiva impide al Estado adelantar la actuación pertinente, pese a que existan importantes elementos probatorios y, en caso de formularse la queja “se abre paso a un proceso laxo y específico”, situación que varía “si el infractor es sorprendido en flagrancia y por tales circunstancias logra ser capturado en ese momento, pues la ley dispone un trámite drástico y acelerado”.

En criterio del demandante la flagrancia no siempre va unida a la captura, resultando posible,

entonces, que el infractor sorprendido en flagrancia no logre ser capturado, razón por la cual no existen motivos para “distinguir las dos situaciones siendo que igualmente la evidencia procesal de la flagrancia se ha dado”.

Así las cosas, según el libelista, es inconsecuente que tratándose de la captura en flagrancia se actúe de manera oficiosa, mientras que en los restantes eventos el particular debe denunciar el hecho “en el angustioso término de un mes” y también lo es que el proceso sea flexible cuando se trata de la querrela y drástico cuando se trata de la captura en flagrancia.

Indica el ciudadano demandante que la conducta punible es una sola, “de tal forma que considerar las condiciones probatorias para dar uno u otro tratamiento resulta incomprensible, pues con la flagrancia o sin ella la infracción a la ley penal se configura y por tanto el Estado debe actuar, salvo que por razones de política criminal se otorgue al perjudicado la posibilidad de la querrela, lo cual en nada cambia el hecho naturalístico del ilícito...”.

Señala el actor que por costumbre legislativa se admite la querrela en el caso de las contravenciones debido a su menor impacto social, no entendiéndose por qué el Estado se reserva “la facultad de adelantar oficiosamente el proceso por la sola circunstancia de la flagrancia, impidiendo la libertad del sindicado cuando al referirse al hecho punible el inciso 2o. del artículo 383 del C. de P. P. establece como causa de libertad inmediata ‘...cuando la persona sea aprehendida en flagrancia por hecho punible que exigiere querrela y ésta no se hubiere formulado...’ “.

En relación con el artículo 19 de la ley 228 de 1995 apunta el actor que es contrario al artículo 250 superior ya que “a la Fiscalía General de la Nación corresponde, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los DELITOS Y ACUSAR A LOS PRESUNTOS INFRACTORES ANTE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES COMPETENTES, descartando de tajo que a la Fiscalía se le atribuyan competencias para conocer de contravenciones así sea de manera excepcional o especial...”, aspecto este último que atañe, exclusivamente, a los jueces.

Enfatiza el demandante que la norma acusada vulnera, además, el artículo 29 de la Carta, pues el debido proceso implica que la persona conozca las imputaciones que se le formulan y tenga un trato procesal igualitario que desautoriza la instauración de “procedimientos

especiales o diferenciales para casos semejantes, de acuerdo al funcionario a quien se atribuya el conocimiento del asunto”.

El artículo 19 de la ley 228 de 1995, según el actor, propicia un tratamiento discriminatorio “pues cuando el proceso por contravención especial se da por captura en circunstancias de flagrancia y es adelantado por el Juez Penal Municipal, este se rige por los parámetros del artículo 18 de la ley 228, en tanto que si se trata de la ‘competencia especial de la Fiscalía’ este se adelanta por lo dispuesto en el artículo 19 de la misma ley “, normas que son analizadas, en detalle, por libelista, con el propósito de demostrar que “contienen procedimientos diversos”.

#### IV. INTERVENCION OFICIAL

El abogado ALVARO NAMEN VARGAS, se presentó ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Expone el interviniente que atendiendo al impacto de la delincuencia callejera el legislador “judicializó algunas conductas que denominó contravenciones especiales”, de modo que el procedimiento plasmado en la ley 228 de 1995 responde a esa política criminal que tiene en cuenta los principios de intervención punitiva del Estado y de oficiosidad, el primero de los cuales se materializa con la exigencia de querrela entendida como una “manifestación de la voluntad del sujeto pasivo y a la vez como un acto de disposición de capacidad jurídica”, al paso que la segunda hipótesis encuentra fundamento en el artículo 32 superior que autoriza a cualquier persona para aprehender al delincuente sorprendido en flagrancia, con la sola finalidad de ponerlo a disposición de las autoridades competentes.

Es claro, entonces, que el segmento demandado del artículo 17 de la ley 228 de 1995 no quebranta el Estatuto Fundamental ya que cuando el Estado frente a una situación de flagrancia procede de oficio asegura la efectividad del derecho sustancial, justificándose la iniciación del trámite no por la captura sino por el hecho “de que la aprehensión en flagrancia empieza a desvirtuar la presunción de inocencia y por ende se facilita la actividad probatoria”.

Prosigue el apoderado del señor Ministro de Justicia y del Derecho señalando que la

discriminación que el actor alega no se presenta, puesto que “la persona sorprendida en flagrancia está en distinta situación de hecho de la que no lo es, lo que deviene en que la diferente situación permita que ante la primera eventualidad se proceda de oficio, y en la segunda en referencia, mediante querrela”.

No se configura, entonces, violación alguna a los derechos a la igualdad y al debido proceso por la regulación distinta mas no desigual “por cuanto el requisito de procesabilidad no se traduce en procedimiento diverso para cada evento”, toda vez que ante una transgresión de la ley el procesado está sometido al mismo procedimiento.

Estima el interviniente que el artículo 19 acusado tampoco viola la Constitución y que más bien constituye un desarrollo del artículo 28 de la Carta al prever que “tratándose de contravenciones especiales, el capturado en flagrancia debe ser puesto a disposición del fiscal solo cuando por razones de horario no sea posible que el juez conozca el asunto...”, y al remitir al término previsto en el inciso final del artículo 28 superior, “con lo cual resulta evidente el propósito del legislador de evitar prolongaciones ilícitas de privación de la libertad”.

## V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte “declarar en lo acusado, la EXEQUIBILIDAD de los artículos 17 y 19 de la Ley 228 de 1995”.

Efectúa el Jefe del Ministerio Público un examen detenido de la actuación que se cumple siempre que media petición de parte, así como del trámite que se adelanta en caso de flagrancia y concluye que “si bien existe identidad en cuanto al hecho punible que acarrea la puesta en marcha de la acción estatal, uno y otro procedimientos obedecen a supuestos distintos como son, la identificación o no del presunto infractor y la aprehensión material de éste, circunstancia esta última en que aparece justificada la diferencia de trato advertida por el libelista, que finalmente se ve desvirtuada cuando se asume que en una y otra se está en presencia de una actuación jurídica, encaminada a determinar la existencia de los elementos que configuran todo hecho punible”.

Sostiene el señor Procurador que las razones anteriores explican la intervención especial de

la Fiscalía que tiene lugar cuando debido al horario de atención al público de los despachos judiciales no sea posible aprehender el conocimiento inmediato en casos de flagrancia.

En caso de configurarse la flagrancia, en la oportunidad prevista el funcionario competente deberá asumir el conocimiento y proseguir el trámite. Si no se presentan los elementos propios de la flagrancia “aún habiendo sido presentada la querrela de parte, tras la calificación de los cargos se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de juzgamiento, pero otorgando al imputado la gracia de la libertad. Y de no existir flagrancia ni querrela, se archivarán las diligencias”.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, ya que las disposiciones acusadas hacen parte de una ley de la República.

Segunda. Cosa juzgada constitucional

Tercera. La querrela y la oficiosidad en el procedimiento relativo a las contravenciones especiales

Dentro de las conductas que por afectar bienes jurídicos merecedores de protección se encuentran tipificadas en el ordenamiento jurídico-penal como hechos punibles, tradicionalmente se ha distinguido entre los delitos y las contravenciones, y habiéndose ensayado al respecto muy variados criterios que pretenden servir de soporte a esa diferencia, lo evidente es que el legislador ubica en la categoría de los delitos a aquellos comportamientos que, de acuerdo con su apreciación, lesionan los bienes jurídicos de mayor importancia o comportan más altas probabilidades de daño a los intereses tutelados, al paso que bajo la denominación de contravenciones agrupa a una serie de conductas referidas a hechos que se juzgan de menor gravedad o que entrañan menor potencialidad de daño.

La distinción a la que se acaba de aludir tiene importantes consecuencias, por ejemplo, en el establecimiento del régimen sancionatorio que, siendo proporcional a la trascendencia del bien jurídico tutelado, resulta más severo tratándose de los delitos, y también se proyecta en

materia de procedimientos, ya que en el caso de las contravenciones son más breves.

Cabe anotar que la selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el Constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración.

En armonía con lo expuesto, la Corte ha puesto de presente que “corresponde al legislador establecer procedimientos distintos para el juzgamiento de contravenciones y delitos, pudiendo incluso realizar diferenciaciones dentro de cada uno de estos grupos”, tarea en la cual, sin embargo, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, procurar el acatamiento a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa y, a la vez, cuidar de que los tratamientos diferenciados que establezca no constituyan discriminación que, por carecer de fundamento objetivo y razonable, se encuentra constitucionalmente proscrita.<sup>2</sup>

Mediante la ley 228 de 1995, el legislador buscó responder al fenómeno de la delincuencia común o callejera y para tal efecto tipificó las contravenciones especiales, fijó su régimen y reguló un procedimiento ágil y de naturaleza esencialmente oral, que debe cumplirse ante los jueces penales, encargados de investigar y juzgar este tipo de conductas.

Al capítulo relativo al procedimiento pertenece el artículo 17 que exige, como regla general para la iniciación del correspondiente proceso, la querrela de parte, “salvo cuando el autor o partícipe sea capturado en flagrancia, caso en el cual se adelantará oficiosamente”; aparte este último que el actor en la presente demanda cuestiona al entenderlo contrario a los artículos 13 y 29 de la Constitución Política por cuanto, a su juicio, la salvedad plasmada en la norma introduce un motivo de discriminación pues, según lo plasmó en su libelo demandatorio, la captura en flagrancia da lugar al adelantamiento de un trámite más drástico y acelerado que el desarrollado cuando los hechos llegan al conocimiento de la autoridad judicial, merced a la petición de parte.

Además, pretende el demandante distinguir entre la flagrancia y la captura e indica que cuando pese a presentarse la primera no se logra la segunda, no hay razón para distinguir dos situaciones “siendo que igualmente la evidencia procesal de la flagrancia se ha dado” y

que, con independencia de las condiciones probatorias, la conducta punible es una sola.

Para contestar los cargos formulados es indispensable recordar que en reiterada jurisprudencia la Corporación ha prolijado una noción de la flagrancia vinculada a la captura del sujeto infractor. “El concepto de flagrancia -ha dicho la Corte- se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible. Este moderno concepto de flagrancia funde entonces los fenómenos de flagrancia en sentido estricto y cuasiflagrancia. Así, a la captura en el momento de cometer el delito se suma la posibilidad de que la persona sea sorprendida y aprehendida con objetos, instrumentos o huellas que hagan aparecer fundadamente no sólo la autoría sino la participación (en cualquiera de sus formas) en la comisión del punible” (Negrillas fuera de texto).<sup>3</sup>

También ha destacado la Corte que en la formación conceptual de la flagrancia concurren los requisitos de actualidad y de identificación o individualización; de conformidad con el primero, se requiere de personas que por hallarse presentes en el momento de la comisión del hecho o en los momentos subsiguientes se hayan percatado de él, en tanto que el segundo requisito tiene que ver con el grado de certeza que exista acerca del autor. Por consiguiente, no se configura la flagrancia cuando ni siquiera es posible individualizar a la persona por sus características físicas y tampoco “cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después”.<sup>4</sup>

La anterior comprensión de la flagrancia encuentra asidero en la Constitución Política que, en su artículo 32, la contempla como excepción al derecho consagrado en el artículo 28 superior que, al garantizar la libertad, preceptúa que nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, de modo que, constituyendo la situación de flagrancia una excepción al procedimiento fijado por la Carta para que una persona sea privada de la libertad, es evidente que no se la pueda entender a cabalidad desligada de la captura a la que, en esas circunstancias, es posible proceder por cualquier persona, sin necesidad de orden escrita y previa de autoridad judicial.

Así las cosas, para esta Corporación carecen de soporte las afirmaciones del actor

encaminadas a demostrar que el segmento normativo cuestionado favorece, en materia de procedimiento, una inaceptable distinción entre las situaciones de flagrancia seguidas de la captura del infractor y aquellas otras en las que pese a la flagrancia no se logra la aprehensión del autor, ya que, como acaba de verse, el concepto de flagrancia involucra la captura inmediata y a falta de ésta no resulta acertado hablar de flagrancia.

Ahora bien, cuestiona el demandante el adelantamiento oficioso de las actuaciones en los casos de flagrancia, puesto que, en su criterio, “no se puede perder de vista que la conducta punible es una sola y la sanción se da es por la ocurrencia de la misma, de tal forma que considerar las condiciones probatorias para dar uno u otro tratamiento resulta incomprensible, pues con flagrancia o sin ella la infracción a la ley penal se configura...”.

La Corte no comparte la apreciación vertida en la demanda, ya que, de acuerdo con lo indicado más arriba, compete al legislador el establecimiento de procedimientos distintos para la investigación de los delitos y de las contravenciones, pudiendo incluso introducir las diferenciaciones que estime adecuadas dentro de cada una de las modalidades de hechos punibles, siempre que asegure el respeto del debido proceso y observe criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Debe aceptarse que la comisión de un hecho punible constituye supuesto indispensable para que el Estado, en ejercicio de su potestad punitiva, despliegue su actividad orientada a establecer la identidad de los autores y su responsabilidad, de modo que quien incurre en conductas que el ordenamiento proscribe, compromete, por ese hecho, su libertad.

Es claro que, como lo anota el actor, “el hecho naturalístico del ilícito” es uno solo, sin embargo, una es la situación del sujeto que pese a haber infringido la ley no es identificado o aún siéndolo no es capturado y otra, por entero distinta, la de aquel en quien concurren los requisitos de la flagrancia y, por lo tanto, fuera de ser identificado o por lo menos individualizado, es aprehendido.

De conformidad con los postulados plasmados en la cita que se acaba de hacer, ciertos tratamientos diferenciados en cuestiones de procedimiento se hallan justificados por la situación de flagrancia, sin que ello implique una definición anticipada acerca de la responsabilidad del procesado.

La oficiosidad que para estos eventos prevé el aparte normativo demandado no implica, entonces, el desconocimiento del derecho a la igualdad, pues es evidente que al disponer la iniciación y el adelantamiento oficioso del proceso, el legislador reguló una situación de hecho específica que si bien es cierto es diferenciable de aquellos casos en los que por no presentarse la flagrancia se requiere petición de parte, no entraña discriminación en cuanto responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que tienen innegable raigambre constitucional, ya que el artículo 32 superior ordena que la persona sorprendida en flagrancia sea “llevada ante el juez” quien, en garantía de la vigencia del ordenamiento jurídico y también de la libertad, debe estar dotado de las facultades para esclarecer lo sucedido y calificar la situación de flagrancia llevada a su conocimiento.

De otra parte, se queja el ciudadano demandante de que “el proceso es al extremo flexible cuando se trata de la querrela y extremadamente drástico cuando se trata de captura en flagrancia” y aduce, además, el desconocimiento del debido proceso y del derecho a la libertad a partir de la comparación entre el procedimiento regulado en la ley 28 de 1995 y el contenido en el Código de Procedimiento Penal para los delitos.

Es preciso puntualizar que el segmento demandado se limita a indicar que el proceso se iniciará y adelantará de manera oficiosa cuando el actor o partícipe sea capturado en flagrancia, y que su contenido no da cuenta de otros aspectos del procedimiento o de temas tales como la libertad provisional, las causales de excarcelación o la condena de ejecución condicional que, por ser ajenos al ámbito de regulación de la preceptiva demandada, no pueden válidamente conducir a la declaración de inexecutable impetrada; además, porque algunas de esas hipótesis son objeto de tratamiento en otros artículos de la ley 228 de 1995 que no fueron demandados en esta oportunidad.

Empero, frente a la supuesta drasticidad que, según el actor, caracteriza al proceso siempre que media la captura en flagrancia, es conveniente advertir que la Corte luego de analizar la estructura del procedimiento contravencional en sus distintas variantes, concluyó que “el procesado tiene oportunidad para presentar sus descargos, solicitar pruebas, controvertir las que se aleguen en su contra e impugnar las decisiones que se profieran -la sentencia mediante el recurso de apelación, y las demás providencias interlocutorias mediante reposición-. Además, debe estar asistido siempre por un defensor, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la misma ley. En consecuencia las garantías procesales

establecidas en el artículo 29 de la Constitución, relacionadas con el derecho de defensa, se encuentran incorporadas en el procedimiento contravencional”.<sup>6</sup>

Asunto diferente es que, en atención a la naturaleza de las contravenciones, el legislador haya establecido un procedimiento más ágil y de preferencia oral, en el que la determinación de las oportunidades y términos procesales responde a las mencionadas características, sin que, ello entrañe sacrificio de las garantías procesales, pues si no es posible satisfacerlas dentro de la oportunidad prevista el juez “deberá adecuar el procedimiento de tal modo que respetando su brevedad no desconozca los derechos del procesado”.<sup>7</sup> En todo caso, no debe perderse de vista que “el procedimiento contravencional difiere sustancialmente del previsto para el juzgamiento de delitos, por ello, no pueden realizarse analogías respecto de cada trámite procesal...”.<sup>8</sup>

Son suficientes las anteriores consideraciones para desestimar los cargos formulados.

#### Cuarta. La intervención especial de la Fiscalía

Contempla el artículo 19 de la ley 228 de 1995 el procedimiento que debe seguirse cuando, por razón del horario de atención al público de los despachos judiciales, no sea posible poner al capturado en flagrancia a disposición del funcionario competente dentro del término de 36 horas, y para tal efecto dispone que las diligencias se llevarán a cabo ante la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana, en cuyo caso el Fiscal oirá al aprehensor o examinará su informe, escuchará al capturado y determinará si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo el funcionario proferirá auto de apertura del proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad y a la primera hora hábil siguiente y con la finalidad de que prosiga el trámite, enviará lo actuado a la autoridad competente, quien dará aplicación a los numerales cuarto y siguientes del artículo 18.

El demandante considera que la intervención especial de la Fiscalía, prevista en la norma comentada, quebranta el artículo 250 de la Constitución Política que encarga a la Fiscalía General de la Nación de las funciones de investigación y acusación referentes a los delitos, impidiéndole así cualquier intervención en el procedimiento contravencional que, según la

lectura que el actor hace del precepto superior invocado, escapa por completo al radio de acción de la Fiscalía.

La Corte Constitucional ha destacado que la Fiscalía General de la Nación está ausente de los procesos contravencionales dada la “menor entidad jurídica” de estos, entre otras razones por haberlo concebido así el Constituyente que encargó a esa institución de la investigación de los delitos y de la acusación de los presuntos infractores, haciendo énfasis en que “las contravenciones no seguirán este esquema”.<sup>9</sup>

Tratándose de las contravenciones especiales la regla general indica que su conocimiento corresponde a los jueces penales, sin que de ello se siga como inexorable consecuencia que esté vedada la participación de la Fiscalía aún en eventos excepcionales en los que, por fuerza de las circunstancias, el funcionario competente no esté en condiciones de avocar, con la inmediatez que la flagrancia exige, el conocimiento de la situación del capturado.

Enfrentado el Estado al hecho cierto de la comisión de un hecho punible es obvio que sobre él recaiga la obligación de emprender, en forma oportuna, la averiguaciones pertinentes y que, en consonancia con ese imperativo, la ley consagre los mecanismos que le permitan a la organización política reaccionar con prontitud.

No resulta entonces extraño que se encargue a la Fiscalía de atender las actuaciones respectivas siempre que, por razones de horario no se cuente con el funcionario que es, de ordinario, competente para ocuparse del capturado en flagrancia. Es sabido que la Fiscalía General de la Nación es autoridad judicial y que de conformidad con el artículo 116 del Estatuto Superior administra justicia, luego es razonable que sea llamada a prestar auxilio a los jueces en el desempeño de sus labores, dentro de criterios de colaboración que, siendo viables entre diversas ramas del poder público, resultan más valederos tratándose de autoridades pertenecientes a la misma rama.

Por el motivo alegado la Corte no vislumbra inconstitucionalidad alguna en la norma cuestionada, en la medida en que alude a una hipótesis excepcional que, por serlo, justifica que en los eventos estrictamente indispensables sean los fiscales los encargados de iniciar los trámites procesales. La rigidez que exhibe el criterio plasmado en la demanda no se deduce de una Constitución que en forma también excepcional permite a las autoridades administrativas y, transitoriamente, a los particulares administrar justicia.

Distinta sería la cuestión si la norma controvertida radicara en forma permanente en la Fiscalía General de la Nación el conocimiento de todo el proceso contravencional, pero ocurre que se circunscribe a aportar una solución precisa, adecuada y transitoria para un específico evento de excepcional acaecimiento.

La intervención especial de la Fiscalía contribuye a asegurar la administración pronta y cumplida de justicia, pues a falta de esa previsión se corre el peligro de favorecer la impunidad, dejando hechos sin investigar, o de iniciar las investigaciones tardíamente, con notable detrimento de las tareas encomendadas al Estado y aún de los derechos de las personas afectadas.

Pero no es sólo un propósito de eficacia el que cumple la norma demandada ya que la actuación de la Fiscalía garantiza la libertad del procesado quien, en espera de que el juez penal esté en condiciones de asumir su caso, podría verse sometido a una prolongada privación de su libertad, esa sí palmariamente inconstitucional. No sobra reiterar que la Corte ha hecho énfasis en que en los casos de flagrancia “se aplican las garantías establecidas por el inciso segundo del artículo 28 superior, por lo cual la persona aprehendida deberá ser puesta a disposición de la autoridad judicial competente lo más rápidamente posible y en todo caso dentro de las 36 horas siguientes para que ésta adopte la decisión correspondiente dentro del término establecido por la ley”.<sup>10</sup>

La autoridad judicial competente es, de acuerdo con la Corte, “la que señale la ley, en este caso el Fiscal de la Unidad Permanente, para el evento contemplado en la norma que se estudia”<sup>11</sup> que, justamente parte del supuesto de que la intervención de la Fiscalía se justifica si, por razón del horario de atención al público, no es posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término de 36 horas previsto en el numeral primero del artículo 18 de la ley 228 de 1995, acomodándose de ese modo a los dictados de la Carta Política que, dicho sea de paso, en su artículo 250 encomienda a la Fiscalía el cumplimiento de “las demás funciones que establezca la ley”.

Tampoco son de recibo los argumentos del actor enderezados a probar una violación del debido proceso fincada en las diferencias entre el procedimiento que, en casos de flagrancia, se cumple ante los jueces y el que se desarrolla por el Fiscal de la Unidad Permanente, puesto que si algo es claro es que, en ambos supuestos, al procesado se le escucha antes de

determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia, asegurándose así el derecho de defensa y, en virtud de la temporalidad, los procesos iniciados por el fiscal necesariamente serán conocidos y culminados por el juez, sin que la actuación del fiscal constituya una suerte de prejuizgamiento que ate el criterio del funcionario competente para proferir sentencia, ya que, como lo resaltó la Corte, “no es la responsabilidad penal la que se establece al momento de resolver sobre la detención preventiva en casos de flagrancia, sino apenas, si se cumplen los requisitos de ésta, en los términos del artículo 32 de la Constitución. La decisión final acerca de si el procesado es o no responsable del hecho punible que se le imputa está a cargo del juez y a ella deberá preceder el trámite de un debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política”(Negritas fuera de texto).<sup>12</sup>

Los cargos planteados no están llamados a prosperar y, en consecuencia, se impone la declaración de exequibilidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar EXEQUIBLE, en el artículo 17 de la ley 228 de 1995 la frase “salvo cuando el autor o partícipe sea declarado en flagrancia, caso en el cual se iniciará y adelantará oficiosamente”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 228 de 1995, salvo la frase “y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”, en relación con la cual se ordena ESTAR A LO RESUELTO en la sentencia C-689 de 1996.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Presidente

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrada (E)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-689 de 1996. M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-430 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

3 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-024 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ibídem.

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-430 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

6 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-431 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

7 Ibídem

8 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-430 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

9 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-364 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

10 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-024 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

11 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-689 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Ibídem.