

C-431-96

Sentencia C-431/96

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Materia contravencional

DERECHO DE DEFENSA EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES

Las garantías procesales relacionadas con el derecho de defensa, se encuentran incorporadas en el procedimiento contravencional. La determinación de las oportunidades y términos procesales para el ejercicio del derecho de defensa corresponde tomarla al legislador, quien deberá ponderar la necesidad de asignar términos más o menos amplios para que la oportunidad concedida sea real. Si el juez encuentra frente a un caso concreto que el ejercicio de alguna de las garantías procesales no puede satisfacerse dentro de la oportunidad prevista, deberá adecuar el procedimiento de tal modo que respetando su brevedad, no desconozca los derechos del procesado.

Referencia: Expediente D-1236

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 7, 8, 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial, y 26 de la ley 228 de 1995

Demandante: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano RAFAEL BARRIOS MENDIVIL presenta demanda contra los artículos 5, 7, 8, 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial, y 26 de la ley 228 de 1995, por considerar que dichas normas violan los artículos 1, 4, 5, 12, 13, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 213 y 228 de la Constitución Política; 2.1, 14 y siguientes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; 7 a 13 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2.1, 8 y siguientes de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Resoluciones 663C -XXIV- del 31 de julio de 1957 y, 2076 -XII- del 13 de mayo de 1977).

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS.

A continuación se transcriben los artículos 5, 7, 8, 18, 23, 24 y 26 de la ley 228 de 1995, subrayando en las normas parcialmente acusadas la parte que es objeto de demanda.

LEY 228 DE 1995

“por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”

...

“Artículo 5o. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

“El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

“Artículo 7o. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor”.

“Artículo 8o. Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor”.

“Artículo 18o. Diligencia de calificación de la situación de flagrancia. Descargos del imputado. Legalización de la privación de la libertad. Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:

“1. A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura del proceso.

“2. En la primera hora hábil del día siguiente y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

“Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la autoridad, ésta lo oír en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán

rendidos bajo la gravedad del juramento y serán apreciados como testimonios.

“3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oír sus descargos y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.

“4. Acto seguido se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez determinará cuáles deben ser practicadas y cuáles son improcedentes o inconducentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.

“En caso de que por su naturaleza, la prueba no pueda realizarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

“5. A continuación, el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.

“Parágrafo 1o. En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, si existe querrela el juez calificará los cargos y fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará conocer esta decisión del imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

“Si no existe querrela se dispondrá el archivo de las diligencias.

“Parágrafo 2o. Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso de reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta”.

“Artículo 23. Decreto de pruebas. En la audiencia de que trata el artículo 21, el funcionario competente explicará la calificación de los cargos que se formulen al imputado, se podrán pedir o presentar las pruebas que se pretendan hacer valer, se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.

“Si el funcionario negare la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, notificará en estrados su decisión, contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto.

“Al finalizar la diligencia, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes”.

“Artículo 24. Audiencia de juzgamiento. En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, salvo en los eventos en que ello no sea posible según los

artículos 18 y 23, el funcionario precisará si mantiene los cargos jurídicos ya formulados e interrogará y oír al procesado. Luego, se dará la palabra al representante del Ministerio Público, si asistiere, y al defensor. Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable.

“Para efectos de motivación y dosificación de la sanción podrá decretar un receso máximo de tres (3) días. En tal caso, fijará día y hora para la diligencia de lectura de la sentencia.

“Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el respectivo superior, el que deberá interponerse y sustentarse antes de terminar la diligencia. Se dará oportunidad a los demás sujetos procesales para que expongan sus argumentos en relación con la impugnación. El funcionario judicial decidirá en la misma audiencia sobre la procedencia del recurso.

“Cuando se haya producido sentencia condenatoria se comunicará a las autoridades correspondientes para su anotación en el registro de antecedentes penales y contravencionales”.

“Artículo 26. Trámite en segunda instancia. Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado al Ministerio Público por dos (2) días y decidirá de plano dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del expediente”.

### III. DEMANDA.

El actor acusa las siguientes disposiciones de la ley 228 de 1995, con fundamento en las consideraciones que se resumen así:

1. Artículo 5o. Según el actor, la prohibición de conceder el subrogado de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley 228 de 1995, viola los artículos 12 y 28 de la Carta, que consagran, respectivamente, el derecho a la libertad y la prohibición de imponer penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

-Igualmente considera que el artículo 5o. al disponer que el juez de ejecución de penas podrá después del año siguiente a la aprehensión ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia, desconoce el derecho a la igualdad de los condenados por las contravenciones de que trata la ley, en relación con las personas condenadas por delitos, pues a éstas puede concedérseles la suspensión de la ejecución de la sentencia en el mismo momento de imponerse la sanción; en tanto que aquéllos deben sufrir, como mínimo, un año de reclusión.

-Agrega también que dejar al juez la facultad de interpretar los términos ‘personalidad’ y ‘buen comportamiento, para efecto de la suspensión de la ejecución de la sentencia, puede convertirse en un abuso de poder de los funcionarios del Estado, al impedir que “se cumpla con el fin resocializador y rehabilitador de la pena, transgrediéndose el mandato constitucional sobre la prohibición de imponer penas irredimibles”.

-Finalmente señala que la disposición demandada aumentará el problema de hacinamiento de la población carcelaria con la consiguiente violación de los derechos humanos de los

reclusos, sin que ello implique solucionar el problema real de la delincuencia.

2. Artículos 7 y 8. El actor acusa estas normas por violar los principios de legalidad, en cuanto no establecen de modo claro y preciso los elementos del tipo penal, y de culpabilidad, pues contemplan una responsabilidad objetiva, ya que “¿Quién va a considerar el aspecto subjetivo de portar injustificadamente llaves maestras o ganzúas, escopolamina o cualquier otra sustancia semejante?. ¿El agente de policía que realiza la aprehensión?. ¿El juez ante quien se pone a disposición el encartado?. Porque la ley no habla de quién debe emitir el dictamen técnico, además que en un procedimiento tan sumario no hay tiempo para ello”. Las disposiciones citadas violan también la garantía de la presunción de inocencia, y “son inconvenientes al constituirse en una amenaza contra todos los ciudadanos en su seguridad jurídica”.

3. Los artículos 18 parcial, 23 parcial, 24 parcial y 26 desconocen el artículo 29 de la Carta, en cuanto establecen un “procedimiento breve y sumario” para el conocimiento de las contravenciones especiales, en el que se dificulta el ejercicio del “derecho de defensa, la contradicción probatoria, la doble instancia -en casos de flagrancia- y, la legalidad de la detención”, pues se excluye el recurso de apelación para las resoluciones mediante las cuales el juez califica la situación de flagrancia, formula los cargos, o niega la práctica de pruebas; no se contempla la resolución que define la situación jurídica de los procesados, además, la única medida de aseguramiento que procede, en casos de flagrancia, es la privación de la libertad; se niega a los sancionados la condena de ejecución condicional y, se condiciona la suspensión de la ejecución de la sentencia para las contravenciones sancionadas con dos años de arresto o más, a la valoración que haga el juez sobre la personalidad y conducta del procesado.

-El párrafo 2 del artículo 18 infringe también los artículos 13 y 31 de la Constitución, por cuanto niega a los procesados por las contravenciones especiales de que trata la ley, la posibilidad de recurrir las decisiones, permitiendo que un juez de mayor jerarquía pueda corregirlas, sin embargo, esta garantía sí se le otorga a los que cometen delitos, que son hechos de mayor impacto social.

## INTERVENCIONES.

A. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION solicita a la Corte declarar inexecutable parcialmente el artículo 5o. de la ley 228 de 1995 y executable las demás disposiciones acusadas de la ley. Las razones que motivan su petición son las siguientes:

1. El artículo 5o. de la ley 228 de 1995 vulnera el derecho a la igualdad en cuanto excluye a los condenados por las contravenciones del beneficio de la condena de ejecución condicional, pero se otorga, bajo ciertas modalidades, a las personas condenadas por comportamientos de mayor entidad delictiva, “sin que existan presupuestos que justifiquen razonablemente el trato legal diferente”.

-A su juicio, la suspensión de la ejecución de la sentencia, transcurrido un año de la aprehensión, no viola el derecho a la igualdad, “pues en este caso se establece razonablemente un tratamiento penitenciario, a similitud de lo ocurrido con la institución de la libertad condicional -artículo 72 del Código Penal- que habrá de ser definido por el juez de

ejecución de penas y medidas de seguridad teniendo en cuenta la personalidad del condenado y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario”, e incluso, los términos para la concesión del subrogado previsto en la norma acusada son más favorables para los procesados.

2. En los artículos 7 y 8 de la ley parcialmente acusada, “el legislador cumple con las exigencias propias de principio de legalidad y tipicidad... En efecto, el tipo contravencional describe la conducta sancionable, agregando el ingrediente de la no justificación para el porte de los elementos y dejando a salvo la aplicación de pena mayor cuando el comportamiento constituya hecho punible diverso”.

Las normas atacadas no implican el reconocimiento de una responsabilidad objetiva, pues “la valoración del elemento de culpabilidad deberá hacerse en curso de la actuación procesal y su no presencia habrá de inhibir, por aplicación de los principios generales del derecho penal, la reacción punitiva del Estado”.

3. El establecimiento de un trámite ágil y oral para el conocimiento de las contravenciones especiales tratadas en la ley, constituye el ejercicio de la potestad legítima del legislador de regular los procedimientos aplicables en cada clase de procesos como garantía de un debido proceso.

-Las normas que establecen dichos procedimientos respetan las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, al prever “consecuencias particulares y razonables en los casos que se determine la flagrancia, así como oportunidad para la práctica y controversia de pruebas, al punto de establecerse que ésta se efectuará, por principio general, en la audiencia de juzgamiento”; además, de contemplar “la necesaria intervención del Ministerio Público”.

-La resolución de la situación jurídica del imputado, vinculada a la definición de las condiciones de flagrancia, al igual que la decisión referida a la práctica de pruebas son susceptibles del recurso de reposición. Igualmente compete al legislador señalar los casos en los que procede el recurso de apelación sin que ello “implique que el no establecimiento del mismo frente a ciertos procesos o para la controversia de algunas decisiones constituya violación al principio del debido proceso... El artículo 24, en armonía con el 26 establecen la procedencia del recurso de apelación en el efecto suspensivo, frente a la sentencia que se adopte. Con esto se satisface la exigencia que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen, en lo que se refiere al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”.

B. EL DEFENSOR DEL PUEBLO (E) solicita a la Corte declarar inexecutable los artículos 5, 8 y 18 parágrafo 2o. de la ley 228 de 1995. No se pronuncia en relación con las demás normas acusadas. Sus argumentos se resumen así:

1. El artículo 5 acusado viola el artículo 13 de la Constitución. “La ley 228 de 1995 no regula conductas calificables como delitos atroces o de lesa humanidad y, sin embargo, el legislador ha considerado justo otorgar igual tratamiento, en lo relativo a los subrogados penales, a quienes infringen las disposiciones de la ley 228 de 1995, que a quienes infringen el Estatuto

Antisecuestro... Lo anterior no puede entenderse de manera diferente que como un desproporcionado ensañamiento con los agentes de conductas contravencionales, castigo desmesurado que constituye una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, pues evidentemente choca contra el principio de justicia retributiva el otorgar igual tratamiento punitivo a conductas que afectan el orden jurídico en un grado tan diferenciable y que agravian tan diversos intereses”.

2. “El artículo 8 de la ley 228 viola la garantía contemplada en el artículo 28 de la Constitución al señalar como objeto de sanción penal una conducta descrita en términos demasiado amplios como es la de portar en lugar público o abierto al público cualquier sustancia semejante a la escopolamina, que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas... La expresión ‘o cualquier otra sustancia semejante’ como elemento del tipo penal induce a equívocos y a valoraciones que deben ser ajenas a la aplicación de la ley penal”.

3. El parágrafo segundo del artículo 18 de la ley parcialmente acusada, que excluye el recurso de apelación para la providencia que decida sobre la privación de la libertad provisional del sindicado, viola los artículos 29 y 30 de la Carta y el literal h del artículo 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues “la privación de la libertad, en últimas, constituye la sanción que se impone mediante la sentencia en los procesos penales, razón por la cual la providencia judicial que decreta tal medida de aseguramiento tiene la especialísima connotación de decretar una sanción anticipada incluso a la declaratoria de responsabilidad del inculpado, razón por la que debe estar rodeada de idénticas garantías que el fallo definitivo”.

C. El apoderado del MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO interviene para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, con los siguientes argumentos:

1. La negación del subrogado de la condena de ejecución condicional y la concesión de la libertad condicional siempre que se cumpla con determinados requisitos, no vulneran los artículos 12 y 28 de la Constitución, pues “se ha incurrido en una conducta merecedora de una sanción penal, la cual no puede calificarse de inhumana o degradante, ya que de aceptarse dicha teoría, en adelante no podría establecerse discriminaciones en los hechos punibles, ni como consecuencia de ello grados de responsabilidad ni tipos de sanciones acordes con ellas”.

Además, “no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los responsables de contravenciones, debido a que nos encontramos frente a sujetos con status jurídicos diferentes, en la medida que se trata de comportamientos distintos, que generan hechos punibles diferentes, los cuales dan lugar a distintos grados de responsabilidad”.

2. Los artículos 7 y 8 de la ley 228 de 1995 no vulneran los principios de legalidad y tipicidad, como lo afirma el demandante. Tales disposiciones “describen una conducta típica en cuanto establecen una abstracta y objetiva descripción de la conducta humana reprochable y punible, y si además de presentarse los presupuestos para que el tipo se configure, se logra determinar que la conducta se realizó sin ninguna justificación y con intención de dañar o causar riesgo a un interés jurídicamente tutelado, podemos decir que los tipos punibles en mención se encuentran expedidos conforme a derecho, y de ninguna manera violan el principio de tipicidad”.

3. La disminución de los términos en el procedimiento para la aplicación de sanciones por violación de las contravenciones especiales de que trata la ley 228 de 1995 no vulnera el debido proceso. “En efecto, dicha ley contiene una reedificación en el tratamiento procesal para las contravenciones especiales, al asignarles un procedimiento verbal y ágil que, al tiempo que asegura una pronta y debida administración de justicia, observa los postulados del debido proceso para los sindicados, y responde a los mandatos constitucionales que obligan a garantizar prontitud en las decisiones judiciales y publicidad en la actuación...la celeridad en los trámites judiciales y la oralidad, lejos de ser sinónimos de violación de derechos, constituye reafirmación y garantía de los mismos”.

-Tampoco se vulneran los principios de la doble instancia y del debido proceso al señalarse que no procede el recurso de apelación contra los autos interlocutorios ya que “la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental y con carácter indisponible y obligatorio, pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria... la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso y, en consecuencia, la ley puede consagrar excepciones”.

D. EL VICEPRESIDENTE ACADEMICO DEL COLEGIO DE ABOGADOS PENALISTAS DE SANTA FE DE BOGOTA Y CUNDINAMARCA intervino en el proceso; no obstante, su escrito fue extemporáneo, razón por la cual no será tenido en cuenta.

#### V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación (E) emitió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte declarar inexecutable los artículos 7 y 8, y executable los demás disposiciones acusadas de la ley 228 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Aunque en ciertos aspectos la regulación contenida en la ley 228 de 1995 es más severa, en relación con el tratamiento dado a las contravenciones especiales en las disposiciones anteriores, la ley “establece también una normación garantista de los derechos fundamentales -pues se consagra la intervención del defensor en todas las diligencias, se prevé la presencia del Ministerio Público y se respeta el término constitucional para la detención preventiva, v.g.- y benéfica para los acusados cuando por ejemplo se sustituyen las penas de arresto previstas en la ley 23 de 1991, ley 30 de 1986 y demás contravenciones sancionables con pena de arresto, por penas consistentes en multa (artículo 15); o cuando se tiene en cuenta el respeto por la jurisdicción de menores (artículo 16 inciso 2o.); o se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia cuando la sanción impuesta sea dos años de arresto o más; o (cuando se establece que) en todo caso procede la libertad condicional (artículo 5o.)”.

-Si bien el párrafo 2 del artículo 18 “ha impedido el ejercicio del recurso de apelación para el acusado y su defensa, ha dejado intacta la posibilidad de objetar la decisión judicial por la ruta de la reposición, lo cual resulta acorde con el principio de oralidad del proceso, a la par que garantiza los derechos del imputado. De otra parte, ha sostenido el juez de la Carta que la doble instancia no hace parte sustancial del debido proceso”.

En cuanto a los artículos 7 y 8 acusados, considera el Procurador que estas disposiciones “introducen en el ordenamiento punitivo, cuyo corte teórico tiene por base el fundamento del reproche social sobre la responsabilidad objetiva, un ejemplo de los denominados ‘estados peligrosos’, contrarios a su esencia”, pues “determinan la penalización de conductas que en si mismas son ineptas para irrogar lesión a alguno de los bienes jurídicos tutelados por las normas. Téngase en cuenta que la mera tenencia de elementos idóneos para causar un daño no es indicativa de la presencia conjunta de una voluntad inequívocamente dirigida a inferir injuria a los bienes de otro. De hecho la vocación nociva de la conducta sólo hace parte de un amplio espectro de posibilidades, dentro del cual la utilización de la cosa con fines contrarios a derecho por parte del tenedor, resulta sometida a las reglas del cálculo de probabilidad... no es posible, a la luz de los basamentos del ordenamiento jurídico punitivo colombiano, en especial en cuanto exige la antijuridicidad como elemento configurativo del delito, fundar la responsabilidad de las personas sobre la eventualidad de que cometan un hecho ilícito. De modo que el porte de sustancias sicotrópicas que sirvan para poner en estado de indefensión a las personas, así como de llaves maestras o ganzúas, sólo puede ser penado en tanto se constituya en medio para la realización de otro hecho punible, tal como se encuentra regulado por el régimen punitivo actual”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

### B. LA MATERIA.

#### 1. Cosa juzgada constitucional.

En lo que respecta a la acusación formulada contra el inciso primero del artículo 5; los artículos 7 y 8; la expresión “y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad” contenida en el numeral 3 del artículo 18 y, el parágrafo 2 del artículo 18 de la ley 228 de 1995, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse, como consta en la sentencia No. C- 430 del 12 de septiembre de 1996, en el sentido que a continuación se señala:

-El inciso primero del artículo 5 fue declarado exequible, salvo la expresión “Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional”, que se declaró inexecutable.

-El artículo 7 fue declarado inexecutable.

-El artículo 8 se declaró exequible en forma condicionada bajo el entendido de que la expresión “o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”, se refiere a aquellas sustancias que producen los mismos efectos de la escopolamina y no se utilizan como medicamentos ni como estupefacientes.

-El numeral 3 del artículo 18 fue declarado exequible.

-El párrafo 2 del artículo 18 fue declarado exequible.

En consecuencia, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia antes citada, por haberse producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

## 2. Estructura del procedimiento.

Por otra parte, el actor demanda los numerales 2, 3, 4 y 5 y el párrafo 2 del artículo 13 - que prevé las actuaciones que se deben adelantar en la diligencia de calificación de la situación de flagrancia-; algunos apartes del artículo 23 -que regula lo concerniente a las pruebas cuando el proceso contravencional se inicia por querrela-, algunos apartes del artículo 24 -que se refiere a la audiencia de juzgamiento-, y el artículo 26 -que establece el trámite de la segunda instancia de las sentencias-, por considerar que violan el artículo 29 del Estatuto Superior, al establecer un procedimiento tan breve que no permite el ejercicio del derecho de defensa.

El procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones sancionadas con pena privativa de la libertad, tal como fue establecido en la ley 228 de 1995, es oral -pero las actuaciones deben constar en actas, se podrá grabar y anexar la cinta al expediente-; se adelanta básicamente en dos diligencias, la primera de las cuales presenta algunas distinciones que dependen de la forma como se inicie la acción, esto es, mediante la formulación de querrela o por captura en flagrancia.

La segunda audiencia es la de juzgamiento. En ella, se practicarán las pruebas decretadas; el juez decidirá si mantiene los cargos formulados e interrogará y oír al procesado. Acto seguido le concederá la palabra al representante del Ministerio Público y al defensor. Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable; pero para motivar la decisión y dosificar la pena podrá decretar un receso máximo de 3 días. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, que deberá interponerse, sustentarse y concederse, si es del caso, dentro de la misma audiencia y, se dará oportunidad a los demás sujetos procesales para que se pronuncien en relación con la impugnación de la sentencia.

Para el trámite de la segunda instancia están previstos los siguientes términos: una vez recibido el expediente, el superior correrá traslado al Ministerio Público por 2 días y decidirá de plano dentro de los 2 días siguientes al recibo del expediente.

Cuando el proceso se inicie mediante querrela y el imputado esté identificado, el mismo día en que el juez competente reciba la querrela o el informe de la policía judicial -en caso de que ésta se hubiera presentado ante inspector de policía o funcionario que ejerza funciones de policía judicial-, dictará auto de apertura del proceso y fijará fecha y hora dentro de los 6 días siguientes, para escuchar del querrellado la versión sobre los hechos y explicarle la calificación de los cargos que se formulen en su contra. Luego se dará oportunidad a los sujetos procesales para que soliciten o hagan valer las pruebas que a bien tengan; el juez calificará su conducencia y procedencia y decretará de oficio las que considere necesarias. Concluida la diligencia se dejará en libertad al imputado, con el compromiso de asistir a la audiencia de juzgamiento. En lo demás, el procedimiento es igual al señalado antes para los casos de flagrancia.

Como puede apreciarse, en el procedimiento previsto en la ley parcialmente acusada, el procesado tiene oportunidad para presentar sus descargos, solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen 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<sup>1</sup>. 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.

Ahora bien: el término previsto para el ejercicio de tales derechos fue determinado por el legislador atendiendo al carácter oral y breve que decidió imponerle al procedimiento contravencional, a través del cual han de ser juzgadas las conductas delictivas de menor entidad jurídica.

La determinación de las oportunidades y términos procesales para el ejercicio del derecho de defensa corresponde tomarla al legislador, quien deberá ponderar la necesidad de asignar términos más o menos amplios para que la oportunidad concedida sea real.

La Corte encuentra ajustados a la Constitución los términos y oportunidades concedidos en el proceso contravencional establecido en la ley 228 de 1995 para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa, atendiendo al carácter oral y breve del procedimiento establecido en las disposiciones acusadas.

Sin embargo, la brevedad de los términos establecidos en la ley 228 de 1995, y la obligación del juez de observarlos con diligencia, no puede traducirse en un sacrificio o grave restricción del derecho de defensa; por tanto, si el juez encuentra frente a un caso concreto que el ejercicio de alguna de las garantías procesales no puede satisfacerse dentro de la oportunidad prevista -v. gr. el procesado no está en condiciones de solicitar o aportar pruebas en la primera diligencia, por desconocimiento de datos esenciales, o el defensor en la audiencia de juzgamiento no está en condiciones de presentar sus argumentaciones porque la prueba aportada amerite un tiempo mayor para su estudio y discusión, dada la complejidad técnica de la misma-, deberá adecuar el procedimiento de tal modo que respetando su brevedad, no desconozca los derechos del procesado. Para ello podrá, por ejemplo suspender la audiencia respectiva por un término prudencial. Con ello no sólo da cumplimiento al mandato constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 28), sino también a los Pactos Internacionales que establecen el derecho del procesado a disponer del tiempo y de los medios adecuados para preparar su defensa<sup>2</sup>.

#### DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-430 del 12 de septiembre de 1996 con respecto a las siguientes disposiciones de la ley 228 de 1995:

-El inciso primero del artículo 5;

-El artículo 7;

-El artículo 8;

-El numeral 3 del artículo 18 y,

-El párrafo 2 del artículo 18,

Segundo. Declarar exequibles las siguientes disposiciones de la ley 228 de 1995:

-El numeral 2 del artículo 18;

-El numeral 4 del artículo 18;

-El numeral 5 del artículo 18;

-El inciso primero del artículo 23;

-La expresión “contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto”, contenida en el inciso 3 del artículo 23;

-El inciso 4 del artículo 23;

-El inciso 3 del artículo 24;

-El inciso 4 del artículo 24 y,

-El artículo 26.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 12 de septiembre de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1El artículo 2 de la ley 228 de 1995 establece: “En toda diligencia en que participe el sindicato, éste deberá estar asistido por su defensor, so pena de inexistencia de la diligencia”.

2Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 3 literal b, y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8 numeral 2 literal c.