

D-13147
OK



hora 3:57 PM

Medellín,

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

REFERENCIA: Demanda de inconstitucionalidad. Artículo 313 parcial de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017.

Juan Fernando Gutiérrez Márquez y Esteban Valencia Giraldo, identificados con la cédula de ciudadanía 71.690.759 y 1.036.952.131, respectivamente, colombianos, domiciliados en la ciudad de Medellín, en ejercicio de nuestros derechos y deberes consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, presentamos la siguiente acción pública de inconstitucionalidad.

I. DISPOSICIÓN DEMANDADA

La demanda se dirige contra el artículo 313 parcial de la ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Por tal motivo, se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 50.114 del 12 de enero de 2017, subrayando los apartes acusados de inconstitucionalidad.

“LEY 1826 DE 2017

(Enero 12)

Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 7. Modifíquese el numeral 4 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

NUMERAL 4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código."

II. NORMAS INFRINGIDAS

Se consideran infringidos con la disposición señalada los artículos 29, 93 y 248 de la Constitución Política; los artículos 7 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Ley 16 de 1972; y los artículos 9.1 y 14.2, de la ley 74 de 1968, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Veamos:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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."

ARTÍCULO 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales."

ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él."

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

"ARTÍCULO 7. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes, cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma el juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;



d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección, y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido, por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior;

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

“**ARTÍCULO 9.1.** Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”

“**ARTÍCULO 14.2.** Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

III. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción de inconstitucionalidad, dirigida en contra de disposiciones contempladas en la Ley 1826 de 2017. De conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución, a la Corte Constitucional corresponde: "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".

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

4.1. TRANSGRESIÓN DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL.

4.1.1 PRESUNCION DE INOCENCIA.

En virtud del mandato constitucional del artículo 29 "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*" se pretende que el procesado pueda afrontar el proceso penal con la confianza de que este en sí mismo no supone una sanción, la cual solo se configura a partir de que la pretensión penal del estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación sale avante en juicio, es entonces la presunción de inocencia un principio transversal a todo el proceso penal y como tal no puede tener excepciones en la instancia de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad. Sobre este principio la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos (C- 342 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos):

"El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos". Esta Corporación ha reiterado en sus definiciones tres elementos centrales alrededor de la presunción de inocencia: (i) que se trata de un derecho fundamental, (ii) que es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la

responsabilidad, y (iii) que es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas”.

Es razonable sostener que las expresiones acusadas son atentatorias del mandato constitucional de presumir la inocencia de las actuaciones de los particulares pues cuando se dice “En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad” contenidas en el artículo 313 numeral 4 de la Ley 906 de 2004 (introducido por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017) lo que se está presumiendo es la peligrosidad del individuo y con esta se habilita la intromisión estatal en el derecho a la libertad individual con el único criterio que el individuo es peligroso. Debe recordarse que la peligrosidad no es más que un criterio o expectativa puesta en un determinado sujeto y esta expectativa puede llegar a nunca materializarse, de esta manera el individuo que era a la luz del ordenamiento jurídico peligroso recibió este rotulo sin ningún sustento factico, simplemente fue caracterizado de dicha manera, porque la autoridad estatal que es la que ostenta el poder de coerción quiso que así fuera. Con ocasión de un tema similar la Corte Constitucional concluyó en sentencia C-189 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz:

“Bajo los principios de dignidad y de libertad que inspiran la Constitución, no es posible presuponer que el embriagado es potencialmente peligroso y que deba privársele de la libertad por esa sola circunstancia; sólo en el evento de que la conducta delictiva se realice, y previa orden judicial, se puede detener a la persona en las circunstancias descritas; de lo contrario se desconocen no sólo los derechos a la libertad y al debido proceso, sino a la presunción de inocencia”.

Las expresiones demandadas son inconstitucionales, ya que lo que hacen es positivizar normativamente la peligrosidad del individuo al convertir la misma en presunción, situación que no solo va en contravía de la normatividad nacional, sino también de todo el bloque de constitucionalidad y la normatividad internacional (Sentencia C-289 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto):

“La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado



judicialmente culpable". Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que "toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que "toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito "hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad".

Adicionalmente la presunción de inocencia implica que solo las sentencias de carácter condenatorio tienen la connotación de antecedente penal, esto recibe un tratamiento constitucional, pues nuestra carta política en el artículo 248 a la letra reza "Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales." Esta disposición normativa se vulnera cuando la norma acusada prescribe "Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente". Así las cosas, del hecho de haber sido capturado con anterioridad se están derivando consecuencias negativas, al punto de perjudicar la libertad del individuo. La norma constitucional es contundente en su dicho, sin embargo y en contravía de la misma, se están tomando como antecedentes las mismas capturas, esto es notorio por más que la palabra "antecedente" no aparezca en la norma acusada.

Cabe mencionar que ante una norma de idéntico calado, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004. En aquella jurisprudencia se afirmó que:

"Además de violatorio del principio de presunción de inocencia (art. 29) y de la prohibición constitucional de considerar como antecedentes penal un acto distinto

a la sentencia condenatoria en firme (Art. 248), el segmento acusado quebranta el principio de proporcionalidad, toda vez que le da el mismo peso para efectos de una negativa de libertad a los siguientes hechos: "estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional"; "la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional"; o "estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento". En este último caso, no hace distinción acerca de si esa medida es privativa de la libertad o no, y tampoco la limita, como en los otros eventos en que hay condena, a los delitos dolosos o preterintencionales. En estas condiciones, el legislador, sin justificación alguna, coloca en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, incluso culposos, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional, lo cual resulta en efecto desproporcionado.

El hecho de que la valoración de la existencia de una medida de aseguramiento o una acusación, como criterio para inferir la peligrosidad, sea adicional a las pautas establecidas como principales -la gravedad y modalidad de la conducta y los fines constitucionales de la detención preventiva -, no corrige la inconstitucionalidad que se advierte. Sea como criterio principal o con criterio subsidiario, la norma permite que el juez encargado de aplicarla, tome en cuenta una circunstancia que afecta el principio de presunción de inocencia, comoquiera que asimila y le imprime los mismos efectos, indicativos de peligrosidad, a una condena, que a una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento, y precaria como es la acusación." (Sentencia C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Es evidente que el legislador con la norma contenida en el numeral 4 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017, ha revivido en nuestro ordenamiento jurídico una norma que debido a su inconstitucionalidad ya había sido retirada del mismo, pues no hay gran diferencia en considerar al sujeto "peligroso" por "El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento" como rezaba en aquel momento el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007, que modificó el artículo 310 de la Ley 906 de 2004; a considerarlo de igual manera "Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente" como dispone la norma que aquí se acusa. Cuando el legislador echa mano de argumentos de orden peligrosista no se corresponde

con las garantías y principios básicos de un estado democrático y constitucionalizado como el nuestro.

Por último se debe tener en cuenta que la privación de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento es algo totalmente excepcional, siempre la libertad será la regla general, por esto el derecho a la libertad personal se ve entrelazado con la presunción de inocencia, es esta última la que permite que el ente acusador siempre tenga la carga de la prueba. Así, tildar a un individuo como "peligroso" o imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad basada en criterios peligrosistas, es sin duda una falta al derecho a ser presumido inocente consagrado no solo en nuestra Constitución, sino también prolijado por órganos judiciales de orden internacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en sentencia del 29 de julio de 1988, afirmó:

"Toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana".

Sin riesgo de incurrir en un error y de la mano con la anterior cita, es francamente detractor de la dignidad humana que un sujeto pueda ser presumido "peligroso", sin que haya una sentencia condenatoria en su contra. Ha de recordarse que las garantías penales no son regalos o concesiones a los asociados, sino que son reivindicaciones ante el Estado y el reconocimiento de las mismas se ha pagado con un alto precio del cual da cuenta la historia.

4.1.2 DERECHO DE DEFENSA.

Es claro que una de las garantías más relevantes con las que se cuenta en el proceso penal es el derecho de defensa, entendida de manera integral como defensa técnica y material; esta última materializada a través del principio de contradicción. Es contrario a nuestro ordenamiento constitucional un proceso penal en el que no se le permita al procesado defenderse de la persecución

penal que el Estado impulsa en su contra, de manera categórica lo ha dicho la Corte en la sentencia C-025 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.”

Así como el término “peligroso” se torna ambiguo para delimitar con claridad que se puede denominar con dicho adjetivo, también es pertinente cuestionar lo siguiente; si ya se ha dicho que un sujeto es peligroso en los términos del numeral 4 del artículo 313 de la ley 906, ¿cómo se puede probar lo contrario?, es decir ¿cómo se prueba la no peligrosidad? Solo recurriendo a argumentos de orden subjetivo carentes de todo soporte fáctico, pues satisfecho el requisito de “la captura por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores” el sujeto será “peligroso” por disposición de la ley. En este orden de ideas podría decirse que con las dificultades planteadas no se puede materializar una verdadera contradicción, elemento esencial de la defensa material y principio de raigambre constitucional.

Adicionalmente existe otra situación compleja en el orden del derecho material de defensa: Las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo. Cuando se priva de la libertad a un sujeto en virtud de una de ellas, se afirma, que dicha privación ostenta un carácter provisional y tiene un fin netamente procesal, contrario a la reclusión que es fruto de una sentencia condenatoria, que tiene como objeto el cumplimiento de una pena y como fin, los contemplados en el artículo 4 de la ley 599 de 2000.

Ahora bien, como la medida de aseguramiento privativa de la libertad tiene un fin procesal, es posible materializar el derecho de defensa solicitando la

revocatoria de la medida cuando los fines de la misma han desaparecido. Esta posibilidad con la que cuenta la defensa se tornaría estéril cuando la privación de la libertad se impone con fundamento en lo señalado en el numeral 4 del artículo 313 de la ley 906, ya que los fines que motivan la imposición de la medida nunca desaparecerían, porque siempre estará el hecho de haber “sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”; no hay argumento que permita solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento privativa de la libertad si es impuesta en virtud de la norma demandada y no han transcurrido los “tres años anteriores” contados a partir de la última captura, pues las causas que han dado motivo a la imposición de la misma no han cesado, de manera tal que quedará en un evidente estado de indefensión, siendo privado de la libertad a causa de su pasado y esperando como único mecanismo de defensa el paso del tiempo. Esta situación lejos de considerarse un fin procesal como lo exigen las medidas de aseguramiento, parece una sanción al reincidente.

4.1.3 DERECHO PENAL DE ACTO.

Las expresiones “Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente,” y “En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código”, violentan el principio constitucional según el cual el derecho penal es siempre de acto y no de autor, ya que los instrumentos del derecho penal se deben desplegar en virtud de lo que el sujeto efectivamente ha hecho y no por lo que pueda hacer y menos aún por condiciones propias como raza, sexo, credo o ideología política. Sobre este asunto a dicho la Corte Constitucional (sentencia C-365 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub):

“El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal

de acto, por el cual "sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad."

La norma indica: "Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente". Así las cosas, lo que se está "castigando" es al reincidente, restringiendo sus derechos precisamente por esta condición de recalar en situaciones conflictivas que son objeto de persecución penal. Sin duda la norma acusada no se apega al principio del derecho penal de acto pues para la imposición de la medida de aseguramiento lo que mira no es la conducta cometida en un momento puntual, sino el historial judicial del autor. Adicionalmente la expresión es una manifestación del derecho penal de autor, cuando se dirige a un mismo grupo social: Los "reincidentes". Esta situación recuerda años en los cuales el estado despreciaba ciertos grupos sociales y a través del derecho penal sustancial los castiga. Hoy la herramienta es el derecho procesal penal, y las medidas de aseguramiento.

La Constitución repudia las posturas proclives a dar cabida a un derecho penal de autor, que obliga al perseguido a vivir atado a su pasado. Nuestro actual modelo jurídico ha sido *fundado en el respeto de la dignidad humana*, esto implica que podamos creer que los individuos progresan, mejoran y crecen, que no deberán ser valorados por el pasado, sino por su actuar en el presente. En el estado moderno el individuo es la razón de ser del ordenamiento jurídico y en todo caso el sistema deberá permanecer siempre al servicio del hombre y nunca el hombre a su servicio.

4.2. TRANSGRESIÓN DEL ARTÍCULO 248 CONSTITUCIONAL.

La prescripción constitucional emanada del artículo superior 248 finca su origen en un desprecio por el peligrosismo, al ordenar que solo se tengan como antecedentes las sentencias condenatorias. Es diáfana la violación a la disposición constitucional por la norma cuestionada, cuando permite que los operadores jurídicos tomen la "capturada por conducta constitutiva de delito o contravención" como determinante a la hora de imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad, pues si esta se ha surtido en los últimos tres años automáticamente "se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad". Un análisis de la norma objeto de acusación permite concluir que el hecho de haber sido capturado se torna en una exigencia normativa que se realiza a los operadores judiciales y como tal debe ser valorada a la hora de emitir y justificar la decisión. La norma induce a los operadores judiciales al error de equiparar la simple captura al grado de antecedente penal y más grosero aun, que esa equivalencia se utilice para restringir el derecho a la libertad.

La Corte Constitucional ha sido contundente respecto a la estricta interpretación del artículo 248, así por ejemplo en sentencia SU-458 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango:

"El artículo 248 de la Constitución contiene una garantía para aquellas personas incurso en un proceso penal, en el sentido de que, en la valoración de la conducta y en la imposición de la pena, las autoridades judiciales sólo podían tener en cuenta los antecedentes penales, definidos como las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva." (La subraya es propia).

En la misma línea la sentencia T-008 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte Constitucional afirmó que la raigambre constitucional del artículo 248 se finca en la salvaguarda de los derechos fundamentales, como el derecho a la libertad:

"En esta norma el Constituyente de 1991 ha querido plasmar su voluntad de delimitar para todos los efectos el universo específico de los antecedentes penales y contravencionales, en salvaguarda de la protección de derechos tales como la libertad, la honra, el honor y del acceso a otros para cuyo ejercicio

estos derechos aludidos adquieren también el carácter de instrumentales.” (La subraya propia).

En esta sentencia se indica que la simple reseña no puede constituir impedimento alguno en el ejercicio de los derechos tales como el trabajo; se puede realizar la analogía y aplicar lo dicho por la Corte en el sentido de que la simple reseña fruto de una captura no puede ser objeto de valoración a la hora de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad y mucho menos ser tomada como antecedente.

“En consecuencia, en aquellos casos en que no existan antecedentes penales en los claros términos del artículo 248 de la Carta, la simple reseña no puede constituir impedimento válido para la obtención de un empleo.” (T-008 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón).

El artículo constitucional 248 encuentra su asidero en los postulados propios de las garantías fundamentales del debido proceso, estricta legalidad, presunción de inocencia y derecho penal de acto; es por esto que los argumentos expuestos a lo largo de la demanda en torno a la violación de estos principios fundamentales le caben en igual sentido a su prescripción.

4.3. TRANSGRESIÓN DEL ARTÍCULO 93 CONSTITUCIONAL.

Las disposiciones que se consideran vulneradas, encuentran una réplica en los tratados y convenios de orden internacional, en virtud de la integración normativa que supone el bloque de constitucionalidad (sentencia de constitucionalidad C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, los argumentos expuestos para cuestionar la constitucionalidad de la norma acusada, sustentan la contrariedad frente a los derechos, principios y garantías contempladas en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, puntualmente la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968).



V. PRETENSIÓN

Por lo expuesto solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declarar la inexecutable de las expresiones “Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente” y “En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representa peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este código”, contenidas en el artículo 313 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017.

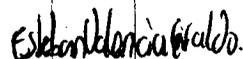
VI. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la Secretaría de la Corte y en la Carrera 43ª No. 9Sur-91, Centro de Negocios Las Villas, torre norte, oficina 601, Medellín, teléfono 3131213. Correo electrónico jfnando@hotmail.com

Cordialmente,



Juan Fernando Gutiérrez M.
C.C. 71.690.759



Esteban Valencia Giraldo
C.C. 1.036.952.131

NOTARÍA 27 DEL CÍRCULO DE MEDELLIN



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA

Verificación Biométrica Decreto-Ley 19 de 2012

2019-02-28 13:54:44

Ante el suscrito Notario Veintisiete del Círculo de Medellín Compareció:
VALENCIA GIRALDO ESTEBAN C.C. 1036952131



3owou



y declaró: Que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma que lo autoriza fue puesta por él. Y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento. En constancia firma.

x Esteban Valencia Giraldo.

FIRMA

ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

Carlos Eduardo Valencia G.

NOTARIO 27 DEL CIRCULO DE MEDELLIN
CARLOS EDUARDO VALENCIA GARCÍA

