

Bogotá, 28 de octubre de 2014

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
La Ciudad

Señor Secretario:

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme al artículo 200, numeral 1, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 140 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, por su digno conducto se permite poner a consideración del Honorable Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley **“Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad”**, para lo cual se presenta la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. El estado de cosas de la política criminal.-

El concepto de política criminal ha sido planteado por la Corte Constitucional desde una visión amplia como el conjunto de las respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas lesivas de los derechos de las personas y de las condiciones básicas de convivencia social¹. La Corte, además, da cuenta de que la política criminal no se reduce a la respuesta penal a tales conductas, sino que en su diseño intervienen también otras políticas públicas, como las dirigidas a la convivencia y a la seguridad.

Un reciente estudio de la Comisión Asesora de Política Criminal informa sobre la accidentada construcción de la política pública en materia criminal en Colombia, orientada permanentemente por situaciones coyunturales y no como producto de una seria planeación de los efectos críticos de la criminalidad y de la manera como la enfrenta el Estado². La consecuencia de esto es la presencia desarticulada y fragmentada de políticas públicas que, con objetivos diversos, pretenden hacer frente al asunto criminal. En efecto, los instrumentos legales y políticos del Estado

¹ Cfr. C-646/01; C-034/05; C-468/09; C-936/10; C-742/12; entre otras.

² Comisión Asesora de Política Criminal. *INFORME FINAL Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política Criminal para el Estado colombiano*. Bogotá, junio de 2012. Este informe es producto del trabajo realizado por académicos y expertos independientes, quienes evaluaron las condiciones estructurales y micro-sociales de cada uno de los campos abordados para extraer lineamientos políticos criminales. Presenta el estado actual de la cuestión criminal colombiana y, entre otros asuntos, los desafíos más importantes que deben afrontar las políticas públicas en materia criminal. La Comisión fue creada en febrero de 2011, por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia.

colombiano se han caracterizado por carecer de una estrategia sólida para reducir la conflictividad social y para buscar mayores niveles de convivencia.

Muestra de lo anterior son las disposiciones sobre la procedencia de medidas de aseguramiento y, en particular, sobre la detención preventiva, en el Código de Procedimiento Penal. Para citar solo un par de casos, se expone a continuación el estado de cosas en los últimos años relacionado con los artículos 310 (peligro para la comunidad) y 313 (procedencia de la detención preventiva) de dicho cuerpo normativo.

En primer lugar, el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, establecía originalmente lo siguiente:

“Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

“2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

“3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Posteriormente, la Ley 1142 de 2007 incluyó una circunstancia adicional por la que procede la detención preventiva en establecimiento carcelario, según la cual, si la persona ha sido capturada por delito o contravención dentro del año inmediatamente anterior a la nueva imputación, también procede dicha medida:

“4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

Luego, la Ley 1453 de 2011 introdujo una nueva modificación, ampliando la circunstancia descrita en el numeral 4 que había incorporado la Ley 1142 de 2007, de manera que ahora procede la detención preventiva en establecimiento carcelario si, satisfechos los requisitos del artículo 308, se da la circunstancia que la persona haya sido capturada por delito o contravención dentro de los tres años anteriores a la nueva imputación:

“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”.

Basta lo anterior para dar cuenta de la creciente tendencia a modificar el sistema penal en aras de aumentar las circunstancias por las que las autoridades judiciales

pueden determinar la privación de la libertad de un imputado, muchas veces sin tener en cuenta todos los aspectos que configuran la política criminal que, como se dijo, no está limitada a la respuesta jurídico-penal contra el delito, sino que también incluye gran cantidad de aspectos de orden institucional y social. En este caso en particular, las modificaciones de los últimos años tienden a aumentar las circunstancias que favorecen la privación de la libertad, causando no solo una excesiva afectación al derecho fundamental a la libertad, sino también una presión desmesurada en el sistema carcelario, sin un adecuado análisis sistemático de la política criminal.

En segundo lugar, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 desarrolla el contenido del numeral 2 del artículo 308 *ejusdem*, estableciendo como requisito para el decreto de la medida de aseguramiento que el imputado constituya un peligro para la comunidad. Originalmente, la citada disposición establecía lo siguiente:

“Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

“1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

“2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.

“3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.

“4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”.

Con posterioridad, el legislador introdujo una modificación al texto, mediante la Ley 1142 de 2007, según la cual “será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible” para estimar si la libertad resulta peligrosa para la comunidad, además de la valoración de las circunstancias que ya establecía originalmente la Ley 906:

“Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

“(…). (Se subraya para resaltar)”.

Ante el evidente riesgo de inconstitucionalidad de tal modificación, toda vez que se hacían nugatorios los requisitos constitucionales que justifican la privación preventiva de la libertad (dispuestos, además, en el artículo 308 del código procedimental), la Corte Constitucional advirtió que tal disposición resulta peligrosista, pues “no atiende los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento y al establecer como suficientes la gravedad y la modalidad de la conducta se desconocen esos criterios y con ello el principio de libertad que cobija el proceso penal y el de legalidad de la medida preventiva para

su privación, pues se olvida que no es suficiente ese criterio para determinar la procedencia o no del decreto de la misma, es imperativo que se consulte su necesidad”³.

La advertencia de la Corte dio lugar a la exequibilidad condicionada de la disposición en comento, en el entendido de que *“para el funcionario judicial, al momento de determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, no es suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible, sino que siempre deberá valorar, bajo las finalidades que la Constitución le ha otorgado a esa clase de medidas preventivas, además de los requisitos contenidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, las demás circunstancias contenidas en los numerales 1° a 4° del artículo 310 ibídem”⁴.*

Ante la interpretación normativa que hiciera la Corte Constitucional, el legislador reaccionó. Mediante la Ley 1453 de 2011 se incluyó en el encabezado del artículo 310 en comento una modificación en el siguiente sentido:

“Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias”. (Se subraya el texto incluido por la Ley 1453 de 2011).

La Corte Constitucional analizó también otro aparte de la norma en comento, encontrándolo atentatorio contra el principio de presunción de inocencia. El numeral 3 del artículo 310 establecía como circunstancia favorable a la privación preventiva de la libertad el hecho “estar [el imputado] acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional”.

Al respecto, la Corte advirtió que el propósito que orienta la adopción de las medidas de aseguramiento es preventivo y no sancionatorio. Consideró que el hecho de hacer producir efectos negativos a una medida de aseguramiento en otro proceso penal, diferente de aquel en el que fue proferida, desvirtúa su naturaleza preventiva y su propósito de salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo de manera indebida connotaciones de sanción. Advierte la Corte la desproporción en la que incurre el legislador, pues 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:

“La acusación es un acto del proceso que se fundamenta en la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, de la cual se pueda inferir, con probabilidad de

³ Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Ibídem.

*verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe (art. 336 C.P.P.). Constituye el marco para el debate público que se llevará a cabo en el juicio. La medida de aseguramiento, por su parte, tiene carácter preventivo, y no siempre comporta la privación efectiva de la libertad (art. 307 C.P.P.). Su propósito es garantizar el cumplimiento de los fines de la investigación. Desde el punto de vista del grado de certeza requerido para esta decisión, su decreto requiere que de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta que se investiga. (Art. 306 C.P.P.). Es evidente que el imputado o acusado que se encuentre cobijado por una medida de aseguramiento o por una formulación de acusación, está amparado por el principio de presunción de inocencia, por lo que resulta contrario al artículo 29 superior equiparar, como lo hace el inciso 3º del artículo 310 del C.P.P., estas situaciones procesales en las que aún no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, con otros institutos como los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que presuponen la existencia de una condena. De forma consistente, y como una afirmación de la libertad y de la presunción de inocencia que ampara a la persona sometida a proceso penal, la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la importancia de que la decisión acerca de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva tome en cuenta la necesidad e idoneidad que esta ofrezca para asegurar los fines constitucionales del proceso, y que esté mediada por criterios de razonabilidad. Esta valoración debe efectuarse en concreto, en relación con las características específicas del proceso en el cual se examina la posibilidad de adoptar una medida de aseguramiento, y no tomando en cuenta circunstancias que ya fueron objeto de valoración a la luz de los fines específicos de otro proceso”.*⁵

Ante tales argumentos, la Corte decretó la inexecutable de la disposición, según la cual se justificaba la medida de aseguramiento privativa de la libertad cuando el imputado estuviera acusado o se encontrara sujeto a alguna medida de aseguramiento por cualquier delito en otro proceso penal.

Lo anteriormente expuesto es tan solo una muestra representativa de la accidentada política criminal, fragmentada y coyuntural, que en los últimos años se ha concretado en medidas que suelen atentar contra el derecho a la libertad. El Estado Social de Derecho debe erigirse sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. El propósito del Estado Social de Derecho no prioriza, por tanto, la persecución penal y, dentro de ésta, menos ha de priorizar la excesiva carga de privación preventiva de la libertad contra los ciudadanos que deben soportar una investigación penal.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

Aunado a lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, publicado el 30 de diciembre de 2013, advirtió como una práctica generalizada el hecho de que los fiscales imputen y soliciten la detención preventiva aun cuando no tengan suficiente evidencia para hacerlo, advirtiendo además que la detención preventiva suele utilizarse como una herramienta de investigación.⁶

Según la Comisión, en Colombia la detención preventiva también es utilizada para “forzar a los procesados a que colaboren aceptando cargos o aportando pruebas en contra de otros sospechosos”, razón por la cual “los fiscales imputan y solicitan la prisión preventiva, aun cuando no tengan suficiente evidencia”. En otras palabras, se dijo que en nuestro país se está utilizando la detención preventiva como una herramienta de investigación en un contexto en el que existen importantes presiones sociales, mediáticas e incluso provenientes de las propias autoridades públicas en torno a la efectividad de la represión penal, frente a la delincuencia.

Para la fecha del citado informe, la Comisión dio cuenta de que a 31 de diciembre de 2012, de las 113.884 personas privadas de la libertad de Colombia, el 30,35% (34.571 personas) eran sindicadas, y el 69,65% (79.313 personas) eran condenadas⁷, lo cual evidencia el gran porcentaje de población de presos sin condena. Sin duda, ese crecimiento ha tenido que ver fundamentalmente con reformas penales que han impactado directamente en los niveles de encarcelamiento preventivo.

Entre las principales causas evidenciadas en los últimos años de los altos índices de personas en prisión preventiva en la región, se han señalado la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de la defensoría pública, las deficiencias en el acceso a los servicios de defensa pública, **la existencia de legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva, la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares**, la corrupción, el uso extendido de esta medida en casos de delitos menores, y la extrema dificultad en lograr su revocación, entre otras.

Además de las advertencias de la Corte Constitucional y de lo evidenciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cabe destacar que la indefinición del término máximo de la detención preventiva y su uso inadecuado ha generado, a la fecha, 18.797 procesos contra el Estado por privación injusta de la libertad, cuya cuantía se ha calculado en \$23.9 billones. De manera que el mal uso de esa medida no ha afectado únicamente el derecho a la libertad de los

⁶ La situación descrita, no solo incide negativamente en el derecho a la defensa sino que también ha generado efectos perversos en el Sistema Penitenciario y Carcelario, pues la población sindicada ha presentado un incremento acelerado. Así, entre enero de 2013 y agosto de 2014 la población sindicada pasó de 35.519 a 41.178 personas.

⁷ A la fecha de elaboración del presente documento (septiembre de 2014), existen 116.585 personas privadas de la libertad, de las que 41.178 son sindicadas y 75.407 son condenadas.

ciudadanos, sino que también ha causado un histórico detrimento al patrimonio del Estado.

En ese mismo informe la Comisión hizo referencia a otros factores que inciden en el uso indiscriminado de la prisión preventiva: **“las políticas criminales que con distinta denominación y mecanismos plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia;** y los desafíos relacionados con la actuación de la judicatura, tanto aquellos que tienen que ver con el respeto a la independencia de aquellas autoridades encargadas de la aplicación de la prisión preventiva, como de aquellos relativos a otros aspectos de la práctica judicial” (negrilla para resaltar).

Uno de los hallazgos de la Comisión es concluyente en este sentido, pues expresa la creciente tendencia de endurecer el sistema penal como política criminal:

“(...) Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión; abstenerse de establecer medidas alternativas a la prisión y restringir el acceso o la posibilidad de concesión de determinadas figuras legales propias del proceso de ejecución de la pena en las que el recluso progresivamente va ganando espacios de libertad”.

El informe sobre prisión preventiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos coincide con el Informe de la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado colombiano, al referir que las reformas penales de la última década “no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e incluso acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias”, sino como respuesta a situaciones coyunturales, presiones sociales o mediáticas en atención a determinados hechos concretos. A esto se agrega el uso del sistema penal como un ‘fortín político’, como un objeto de réditos políticos, particularmente en épocas preelectorales, del que suele echarse mano con medidas populistas.

Según la Comisión Asesora, no menos importante es la consecuencia negativa que la aplicación de este tipo de políticas criminales ha venido generando en los sistemas penitenciarios. Sin duda, esta se constituye en una razón secundaria, pero no de poca monta en las medidas que han de implementarse en relación con el uso de la detención preventiva en el sistema procesal penal colombiano. A la fecha, de las 116.585 personas privadas de la libertad, el 35% son detenidas preventivamente.

Acerca del aumento de las detenciones preventivas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ha establecido que las detenciones preventivas “defectuosas”, se convierten en el fundamento para la declaración de la responsabilidad del Estado. Por lo anterior, expuso:

*“La aplicación de cualquier medida de aseguramiento que implique restricción de la libertad –**incluyendo la detención extramural**- debe ser siempre excepcional, con apego estricto a la ley, no admite como fundamento de la misma presunciones, debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario, y debe obedecer prima facie a criterios de necesidad y proporcionalidad demostrables en el sentido de que no existan otros medios menos gravosos para lograr el fin que se pretende garantizar. (...) Si bien la ley permite actualmente fundamentar la medida en la gravedad y modalidad de la conducta punible, a efectos de proteger a la comunidad o a las víctimas, el criterio de peligrosismo ha sido excluido por el derecho internacional de los derechos humanos”.*⁸ (Negrilla para resaltar)

II. Necesidad de una política criminal coherente y articulada que atienda a los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas de la libertad.

a) Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben estar sujetas a un término perentorio.

Conforme al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, las medidas de aseguramiento se dividen en privativas de la libertad y no privativas de la libertad. Las privativas de la libertad pueden ser: (i) detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) la detención preventiva en la residencia del imputado. A su turno, las medidas no privativas de la libertad son: (i) sometimiento a un mecanismo de vigilancia electrónica; (ii) sometimiento a la vigilancia de una institución o de una persona; (iii) presentación periódica ante el juez o ante la autoridad designada; (iv) observación de buena conducta individual, familiar o social “con especificación de la misma y su relación con el hecho”; (v) prohibición de salir del país, del lugar de residencia o de un ámbito territorial establecido por el juez; (vi) abstención de concurrir a ciertos lugares o reuniones; (vii) prohibición de comunicarse con determinadas personas o con la víctima, siempre y cuando no se lesione el derecho a la defensa; (viii) constitución de una caución real y adecuada; y (ix) abstención de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

En virtud de lo anterior, el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de uno de sus delegados, puede decretar la medida de aseguramiento cuando de la evidencia física o de los elementos materiales probatorios se pueda inferir, “razonablemente”, que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta que se investiga, siempre y cuando se cumpla uno de los siguientes requisitos constitucionales (art. 308, L. 906/04):

“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

⁸ Circular Externa N° 5 de 2014, Lineamientos sobre prevención del daño antijurídico por privación injusta de la libertad y estrategias generales de defensa jurídica, pág. 4.

“2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

“3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.⁹

En referencia exclusiva a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, cabe mencionar que el artículo 28 de la Constitución Política consagra como excepción al derecho a la libertad la prisión o el arresto, solo cuando medie mandato escrito de la autoridad judicial competente, se observen las formalidades legales y se trate de un motivo previamente establecido en la ley. Lo anterior, indica, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-327 del 10 de julio de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz, que esta potestad judicial no es absoluta.

Así, el ejercicio de la mencionada reserva judicial para la limitación de la libertad, “guarda relación con el *‘principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad’*, el cual deviene del *‘principio de legalidad de la sanción penal’*¹⁰, de modo que las exigencias para la aplicación de este último se hacen extensivas a aquellas, aunque no se trate de una definición por haber transgredido la normatividad penal, sino de una prevención. Mientras se determina la responsabilidad, sin que ello constituya la **imposición de una sanción penal**, habida cuenta que su naturaleza es cautelar y con carácter meramente instrumental o procesal, mas no punitivo^{11,12} (Negrilla en el texto original).

En virtud de lo expuesto, se desprende que la detención preventiva no debe ser la regla general, sino, por el contrario, debe aplicarse de manera excepcional¹³. Lo indicado, llevó a la Corte Constitucional a establecer que el legislador no solo debe señalar los motivos por los cuales se puede decretar esa medida de aseguramiento, sino que, en observancia a los principios de presunción de inocencia, de legalidad, de necesidad y de proporcionalidad, su duración debe ser claramente definida; lo contrario desvirtuaría el carácter preventivo de la medida y su finalidad de “salvaguardar los fines del proceso que le dio origen, adquiriendo connotaciones desproporcionadas”¹⁴.

El artículo 307 del Código de Procedimiento Penal no contempla un término o límite para que cese la detención preventiva, situación que ha repercutido gravemente en el derecho al debido proceso de las personas por la dilación injustificada de la privación de la libertad o la prolongación indefinida de los términos procesales. Así, la Corte Constitucional ha determinado que “la indefinición de términos, particularmente cuando puedan afectar la libertad personal del procesado, resulta inconstitucional”¹⁵.

⁹ Art. 308, L. 906/04 (Código de Procedimiento Penal).

¹⁰ “Cfr. C-123 de febrero 17 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

¹¹ “Cfr. C-318 de abril 9 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.”

¹² Corte constitucional, sentencia C-695 del 9 de octubre de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹³ Numeral 3° del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-390 del 26 de junio de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ Ibídem.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta, como arriba se ha reiterado, que actualmente se presenta un uso inadecuado de la detención preventiva por parte de los operadores judiciales. La situación descrita, no solo incide negativamente en el derecho a la defensa sino que también ha generado efectos perversos e innecesarios en el Sistema Penitenciario y Carcelario, pues la población sindicada ha presentado un incremento acelerado.

Ahora bien, el límite temporal que el legislador establezca para efectos de la privación preventiva de la libertad, debe estar claramente informado y en coherencia con la duración efectiva del proceso penal ordinario a partir de la imposición de la medida de aseguramiento, de manera que el máximo legal que se defina no resulte en contradicción con la debida administración de justicia. Por tal razón, la propuesta del artículo 1 del presente proyecto de ley, tiene en cuenta los tiempos procesales desde la imposición de la medida de aseguramiento hasta la celebración de la audiencia de juicio:

Momento procesal	Ley 906 de 2004	Artículo	Ley 906 de 2004 (3 o más delitos o procesados y casos de justicia especializada)	Artículo	Ley 1474 de 2011 (delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado)	Artículo
Imputación	No define término para el desarrollo de esta audiencia		No define termino para el desarrollo de esta audiencia		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Plazo para siguiente audiencia	90 días (si el fiscal no toma una decisión se nombrará nuevo fiscal que	Art. 175	120 días (si el fiscal no toma una decisión se nombrará nuevo fiscal que tendrá 90 días para tomar una	175 inciso 2	El doble del término ordinario, es decir, 180 días.	Art 35 (art 175 ley 906 parágrafo)

	tendrá 60 días para tomar una decisión)		decisión)			
Formulación de Acusación	No define término para el desarrollo de esta audiencia		No define término para el desarrollo de esta audiencia		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Plazo para siguiente audiencia	45 días	Art. 175	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados.		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Preparatoria	No define término para el desarrollo de esta audiencia		No define término para el desarrollo de esta audiencia		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Plazo para siguiente audiencia	45 días	175 inc. 4	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Juicio	No define término, solo establece la posibilidad de que se aplase por un término no superior a 30 días	Art. 17	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Plazo para siguiente audiencia	15 días	Art 447	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Individualización de la	No define	No define	No hay diferencia por		No define término	

pena y sentencia			tipo de delito o cantidad de imputados		para el desarrollo de esta audiencia	
Plazo para traslados recurso apelación	10 días	Art 179	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Envío recurso	No define	No define	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Tiempo en la oficina de reparto del Juez de segunda instancia	No define	No define	No hay diferencia por tipo de delito o cantidad de imputados		No define término para el desarrollo de esta audiencia	
Fecha una vez realizado el reparto para tomar la decisión por el juez de segunda instancia	15 días (Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días)					

Total días	220 días (sin contar el tiempo de duración de cada audiencia)		250 días (sin contar el tiempo de duración de cada audiencia)		310 días (sin contar el tiempo de duración de cada audiencia)	
-------------------	--	--	---	--	--	--

La evaluación de los términos procesales causados a partir de la imputación, es el referente para definir el término máximo de duración de la medida de aseguramiento privativa de la libertad. La imposición legal de dicho término debe guardar plena coherencia con los dispuestos para la correcta administración de justicia. De tal manera, si un proceso penal ordinario tarda legalmente entre 220 y 310 días en llevarse a cabo, a lo cual se sumaría el tiempo promedio que en la práctica dura cada audiencia, se considera que un (1) año de duración de la detención preventiva es un término razonable para garantizar los derechos del imputado, por una parte, y para administrar justicia de manera efectiva, por la otra.

Ahora bien, teniendo en cuenta que existen determinadas circunstancias que hacen más compleja la administración de justicia, se propone la posibilidad de prorrogar el término máximo por un (1) año más como límite de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en los siguientes casos:

- *Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada.*
- *Cuando sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva.*
- *Cuando se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011.*

Por consiguiente, en acatamiento al (i) carácter temporal de la detención preventiva; (ii) los principios de presunción de inocencia, de legalidad, proporcionalidad, necesidad y a los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, en el sentido de evitar dilaciones injustificadas; (iii) la necesidad de definir cuándo se tiene derecho a la libertad por la inacción del Estado; y (iv) a la fijación de reglas, momentos y oportunidades, propio del proceso penal, es que se propone la adición del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, con el objeto de fijar un tiempo máximo de duración de la detención preventiva.

b) La valoración judicial para el decreto de medidas de aseguramiento debe atender los fines y requisitos constitucionales de las mismas.

Tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el principio de legalidad de la privación de la libertad, implica que nadie puede ser privado de la libertad cuando no existen motivos previamente establecidos en la ley. Para que un sujeto pueda ser legal y temporalmente privado de la libertad –mientras se determina su responsabilidad penal- es requisito que los motivos por los cuales se le retiene se encuentren establecidos en una norma preexistente.

En efecto, el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 supone la preexistencia de una serie de requisitos, por demás constitucionales, para la imposición de medidas de aseguramiento. La disposición, además, no se refiere exclusivamente a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, sino a las medidas de aseguramiento en términos generales, esto es, tanto aquellas privativas de la libertad como las no privativas de la libertad, de las que trata el artículo que le antecede (307). Estos requisitos, valga resaltar, hacen referencia a la inferencia judicial razonable de que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga y que, además, la medida sea necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, para proteger a la sociedad o a la víctima frente a posibles comportamientos peligrosos futuros del imputado, o, finalmente, para garantizar que el imputado no evadirá la acción de la justicia eludiendo su comparecencia a juicio o sustrayéndose al cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

No obstante la existencia de estos requisitos, es preciso establecer expresamente en la ley la obligación del operador judicial de efectuar un juicioso y suficiente análisis sobre si **a futuro** se configura alguno de los requisitos para decretar la medida de aseguramiento respectiva, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga al imputado.

Por tal razón, se propone la inclusión de un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, ratificando así lo dispuesto por la Corte Constitucional, en el sentido de que no basta considerar exclusivamente la naturaleza de la conducta punible imputada o la pena a imponer por tal conducta, sino que, además, deben atenderse los requisitos constitucionales de la medida de aseguramiento, particularmente valorándose con suficiencia la configuración de tales requisitos, analizados de cara al riesgo de su ocurrencia en el futuro.

Por la misma razón, el artículo 3 propuesto afecta el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, acentuando la regla según la cual no basta la gravedad y la modalidad de la conducta punible imputada para determinar si se configura peligro para la comunidad, sino que debe estimarse que tal peligro se debe referir al comportamiento **futuro del imputado**, para lo cual se deben valorar la circunstancias descritas en cada uno de los numerales del artículo.

c) La privación de la libertad no puede extenderse indefinidamente entre la presentación del escrito de acusación y la celebración de la audiencia de juicio.

La realidad social colombiana supone transformaciones aceleradas de los conflictos sociales y de la criminalidad, lo cual, a su turno, exige respuestas sensatas, responsables y efectivas por parte del Estado, orientadas por criterios técnicos y objetivos, no por pasiones sociales, muchas veces exacerbadas por los medios masivos de comunicación. Esas respuestas deben considerar todos los aspectos que involucran el tratamiento de la conflictividad y de la criminalidad.

Para citar solo algunos de esos aspectos, ha de tenerse en cuenta la capacidad de la administración de justicia, la idoneidad del sistema penitenciario y carcelario, el límite del ejercicio de la facultad punitiva del Estado en materia de aseguramiento de personas investigadas y procesadas, la necesidad real de la privación de la libertad para determinadas conductas y ante determinadas circunstancias, entre otros.

El principio de legalidad o primacía de la ley supone que todo ejercicio del poder público debe realizarse conforme a la ley vigente, previamente establecida, y no según el capricho del operador judicial. Cobra particular relevancia este principio tratándose del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, en el que se comprometen derechos fundamentales de los ciudadanos, principalmente el derecho a la libertad. De allí que la normatividad penal esté sujeta a la Constitución Política, según la cual “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a las 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”.

Conforme a lo anterior, en sentido amplio el principio de legalidad supone la existencia de una norma clara y precisa que describa los comportamientos que constituyen delito, las sanciones que se derivan de su comisión, los sujetos activos y pasivos, los bienes jurídicos que se pretende proteger, las autoridades encargadas de la investigación y juzgamiento, y los **procedimientos y términos para hacerlo**, entre otros aspectos, de manera que no quede al arbitrio de las autoridades la definición de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Justamente, en relación con los procedimientos y los términos, la Ley 906 de 2004 es garante del principio de legalidad. Diversas disposiciones establecen claras y precisas fórmulas para conducir el proceso penal. Así, para citar sólo unos ejemplos, el artículo 175 fija la duración máxima de cada estadio procesal, como ocurre con los períodos que deben respetarse entre la formulación de imputación y la formulación de acusación, o entre la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio oral; en similar sentido, el artículo 317 fija las causales de libertad para imputados o acusados y el artículo 294 establece el vencimiento de términos para la formulación de acusación o la solicitud de preclusión y las consecuencias de ese vencimiento.

No obstante, la Corte Constitucional, con ocasión de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 5° del artículo 317 de la citada ley, ha advertido una vulneración al principio de legalidad al no establecerse un límite temporal preciso a la duración de la detención preventiva entre dos estadios procesales que componen la formulación de acusación, que son (i) la presentación del escrito de acusación por parte del fiscal y (ii) la celebración de la audiencia de acusación por parte del juez de conocimiento, lo cual, a su vez, afecta el debido proceso, la presunción de inocencia y, por esa vía, el derecho a la libertad¹⁶.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

La norma expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. <Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

“(…)”

“5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento”.

En efecto, el problema surge de la expresión “formulación de acusación” de la norma transcrita. Dicha expresión permite que la medida de aseguramiento privativa de la libertad se prolongue indefinidamente en el periodo comprendido entre la radicación del escrito de acusación y la realización de la audiencia de acusación. Sumado a esto, se afecta también el derecho a la libertad en el término comprendido entre la formulación de acusación y la finalización de la audiencia de juicio.

La Corte Constitucional consideró que al ser la formulación de acusación un acto complejo que implica dos momentos procesales distintos (el escrito de acusación, por parte del fiscal, y la audiencia de acusación, impulsada por el juez de conocimiento), existe una indeterminación legal respecto del término que debe existir entre éstos, teniendo como consecuencia que ese término queda sujeto al arbitrio del operador judicial, lo cual resulta contrario a la Constitución Política.

La Corte parte de reconocer que la imposición de medidas de aseguramiento implica una tensión entre, por un lado, los principios de libertad personal y la presunción de inocencia y, por el otro, la necesidad de limitar derechos durante el proceso en aras de garantizar la eficacia de la justicia. La Corte advierte sobre el carácter preventivo (esto es, no sancionatorio) de tales medidas, y sobre la necesidad de observar las rigurosas exigencias que la ley impone para su imposición. Además, en virtud del principio de legalidad, si no puede existir indeterminación frente a sanciones penales, mucho menos puede existir respecto de circunstancias de privación de la libertad que sean producto de una medida preventiva y provisional.

El artículo 317, numeral 5°, efectivamente adolece de claridad al haber omitido el legislador los términos que deben regir en el acto complejo de la formulación de acusación, es decir, el tiempo límite que debe transcurrir entre la presentación del escrito de acusación y la celebración de la audiencia de acusación. Dicha omisión repercute ineludiblemente en la extensión temporal de privación preventiva de la libertad del imputado.

Ahora bien, a lo anterior se suma que, aun surtiéndose la formulación de acusación en sus dos actos (escrito y audiencia), continúa la afectación para el

acusado, toda vez que puede mantenerse la privación preventiva de la libertad de manera indefinida hasta tanto no se surta completamente la audiencia de juicio.

Subraya la Corte su posición histórica en relación con la materia, en el sentido de que:

“... la duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.”¹⁷

En efecto, la duración del proceso penal, en ninguno de sus estadios procesales, puede sustraerse del marco constitucional según el cual, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, existen restricciones sobre las medidas que resulten privativas de derechos, en especial del derecho a la libertad. Concluye, entonces, al Corte que “la indefinición de términos, particularmente cuando puedan afectar la libertad personal del procesado, resulta inconstitucional”.

Ante tal advertencia, la Corte declaró condicionalmente exequible el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido de que salvo que el legislador disponga un término distinto, el previsto en dicho numeral se contará a partir de la radicación del escrito de acusación”, dejando diferidos sus efectos hasta el 20 de julio de 2015 a fin de que el Congreso de la República expida la regulación correspondiente.

Expuesto lo anterior, es necesario llenar el vacío jurídico del artículo 317, numeral 5, estableciendo un término preciso para la privación de la libertad en esas etapas procesales. De esta manera, se propone, en primer lugar, que el momento de referencia para empezar a contar los términos de la causal quinta del artículo 317, como lo estableció la Corte Constitucional, sea la presentación del escrito de acusación. En segundo lugar, que no pueden pasar más de 120 días desde la radicación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juzgamiento, de manera que queden cobijados, no sólo los dos momentos procesales del “acto complejo” de la acusación, sino también el tiempo que debe transcurrir entre ésta y la audiencia de juicio.

De la misma manera, ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Finalmente, previendo la complejidad que implican algunas circunstancias para la debida administración de justicia, se propone incrementar en otro tanto los términos en los siguientes casos:

- *Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada.*
- *Cuando sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva.*
- *Cuando se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011.*

Señor Secretario,

YESID REYES ALVARADO
Ministro de Justicia y del Derecho

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Fiscal General de la Nación

PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ SENADO
Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación
con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad

El Congreso de la República de Colombia
DECRETA:

Artículo 1. Adiciónanse dos párrafos al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

*“**Parágrafo 1º.-** Salvo lo previsto en los párrafos 2 y 3 del artículo 317 de la presente ley, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la fiscalía o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.”*

*“**Parágrafo 2º.-** Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo podrán imponerse, cuando quien las solicita pruebe ante el Juez de Control de Garantías que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.*

Artículo 2. Adiciónase un párrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, del siguiente tenor:

*“**Parágrafo.-** La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El juez de control de garantías deberá valorar de manera suficiente si a futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.”*

Artículo 3. Modifícase el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

*“**ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:*

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.
6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
7. Cuando hagan parte o pertenezca a un grupo de delincuencia organizada.”

Artículo 4. Modifícase el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.
2. Como consecuencia de la aplicación del Principio de Oportunidad.
3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el Juez de Conocimiento.
4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.
5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio.”
6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

Parágrafo 1º.- Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. 2º.- En los numerales 4º y 5º se restablecerán los términos cuando hubiere improbación de la aceptación de cargos, de los preacuerdos o de la aplicación del principio de oportunidad.

Parágrafo. 3º.- Cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán

dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas.

Cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, la audiencia se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador en los numerales 5 y 6 del artículo 317.

Artículo 5. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, salvo el artículo 1 y el numeral 6º del artículo 4º, los cuales entrarán a regir en un (1) año contado a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

YESID REYES ALVARADO
Ministro de Justicia y del Derecho

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Fiscal General de la Nación