

## **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 115 DE 2014 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.

### **TRÁMITE DE LA INICIATIVA**

El día veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), los señores Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Yesid Reyes Alvarado, y Fiscal General de la Nación, doctor Eduardo Montealegre Lynett, radicaron en la Secretaría General del Senado de la República el Proyecto de ley número 115 de 2014 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. La iniciativa fue publicada en la *Gaceta de Congreso* número 660 de 2014.

Por designación de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, y conforme al Acta número 21, fui designado como ponente para rendir informe de ponencia en primer debate.

### **I. SÍNTESIS DEL PROYECTO**

#### **Objeto**

El objeto del proyecto de ley es introducir adiciones y modificaciones puntuales al texto del ordenamiento de procedimiento penal para precisar la figura de la medida de aseguramiento privativa de la libertad ¿tanto en establecimiento de reclusión como en lugar de residencia del imputado¿, con una acentuada orientación de apertura de garantías legales aplicables a la detención de las personas, respetando el valor superior de la libertad, los límites materiales del debido proceso y el margen de configuración del legislador. Se establecen criterios, términos y momentos procesales para el uso razonable de la detención preventiva (domiciliaria o carcelaria) previa valoración del Juez con función de Control de Garantías de considerar alguna de las otras nueve (9) alternativas de procedencia de medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El proyecto de ley puesto a consideración del honorable Senado de la República consta de 5 artículos incluido el de vigencia, que reforma los artículos 307, 308, 310 y 317 de la Ley 906 de 2004, orientados por los siguientes criterios:

Como regla general, la estricta aplicación de la presunción de inocencia consagrada como derecho constitucional prohíbe que alguien pueda ser privado de su libertad antes de que contra él se haya proferido sentencia condenatoria definitiva;

La figura de la detención preventiva debe racionalizarse, con criterios que definan la necesidad de llenar espacios o vacíos no previstos en la norma procesal penal vigente y que puedan comprometer el derecho a la libertad de una persona investigada, a través de la fijación de reglas, momentos y oportunidades, propios del proceso penal;

La medida de aseguramiento privativa de la libertad, conforme al Código de Procedimiento Penal vigente, ha de ser utilizada excepcionalmente, cuando existan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, que permitan inferir razonablemente que el imputado pueda ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se demuestre, además, que la medida de aseguramiento es necesaria para evitar que el imputado obstruya la justicia o constituya un peligro para la sociedad o la víctima, o evada la acción de la justicia;

El Código de Procedimiento Penal establece dos medidas de aseguramiento privativas de la libertad: la detención en establecimiento carcelario y la detención domiciliaria, que se aplican cuando las demás resulten insuficientes o inadecuadas para garantizar sus fines. A su turno, señala nueve medidas alternativas a la privación de la libertad, como las presentaciones personales, la caución, la prohibición de salir del país, la vigilancia electrónica, la obligación de observar buena conducta, la prohibición de concurrir a determinados sitios o de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas;

En razón de los principios de presunción de inocencia, legalidad y proporcionalidad, así como del derecho fundamental a la libertad, debe existir un límite temporal a la detención preventiva.

Del análisis, del proyecto se propone cuatro criterios de reglas procesales en el marco de la detención preventiva:

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrán exceder el término de un año, salvo cuando se trate de casos cuya competencia sea de la justicia penal especializada, sean tres o más los imputados o acusados, o la investigación o el juzgamiento versen sobre delitos de corrupción, de que trata la Ley 1474 de 2011, para los cuales el término no podrá ser superior a dos años.

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo pueden imponerse cuando se pruebe ante el Juez con función de control de garantías que las no privativas de la libertad resultan insuficientes.

Cuando existan razones para suponer que el imputado constituye un peligro futuro para la sociedad o la víctima, o para creer que manipulará pruebas o ante la probabilidad de que evadirá el cumplimiento de una eventual condena, podrá imponerse medida de aseguramiento. No se trata de una decisión objetiva basada meramente en la entidad del delito que se investiga.

No pueden transcurrir más de 120 días entre la presentación del escrito de acusación y el inicio de la audiencia de juicio, ni más de 150 días entre el inicio de esta última y la audiencia de lectura del fallo, so pena de configurarse causal de libertad por vencimiento de términos a favor del acusado. Estos términos se duplican en casos que revisten mayor complejidad, taxativamente señalados.

## JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

1. Si bien es cierto que el Estado es el titular de la función punitiva, también lo es que el ejercicio de la misma tiene sus límites tanto materiales como formales. Entre los límites materiales están los de la dignidad humana y la libertad del individuo, y entre los formales se encuentra el del debido proceso. Por tal razón, para evitar intromisiones innecesarias y exageradas en el ámbito de la libertad de los individuos, se señalan desde el Bloque de Constitucionalidad algunas exigencias supraconstitucionales, constitucionales y legales, que son verdaderos derechos fundamentales del imputado o acusado.

2. Esto significa que el Estado no está autorizado para actuar de manera absoluta e ilimitada en la afectación de valores superiores como el de la libertad, porque solo debe y puede restringirla en los casos expresamente señalados por la ley, mediante el agotamiento de las exigencias procesales legales y durante los plazos que deben ser de conocimiento del destinatario de la acción penal.

No es suficiente que se fijen requisitos para la privación de la libertad y que, una vez dados, el Estado a través de sus operadores judiciales disponga la misma, pues, además del señalamiento de límites fácticos y jurídicos para su afectación, se deben fijar los términos de duración de la misma. Esto, porque si legalmente se estipulan los marcos de duración de las penas aplicables a quienes son declarados responsables, con mayor razón se deben fijar los términos máximos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que son solo preventivas ante un eventual fallo condenatorio, impuestas a quien su inocencia se presume, la que solo se desvirtúa mediante un fallo condenatorio ejecutoriado proferido por el juez competente.

Debe tenerse muy presente que en esta materia el principio que ha de regular al Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho es el de que la detención preventiva ha de darse de manera excepcional, cuando luego de analizarse las demás medidas de aseguramiento de la comparecencia del imputado al juicio, que es la primordial razón de las mismas, solo resta la de enviar a un establecimiento carcelario a quien su inocencia se presume.

Si la detención preventiva opera respecto de personas de quienes aún no se ha demostrado su responsabilidad y se presume su inocencia, es apenas lógico que deba señalarse de manera precisa las circunstancias que permitan la privación de la libertad, que en últimas se convierte en el anticipo de purga de una pena que aún no se sabe si se impondrá o no. Pero no basta señalar causales para la privación de la libertad, sino que, además, deben fijarse medidas alternativas, a las cuales hay que acudir, *prima facie*, para dejar como última opción la máxima restricción legal de la libertad de quien ha de ser tenido como inocente, y señalarse el término máximo de duración de la detención precautelar, que se inicia cuando el imputado o acusado es capturado y termina cuando quede ejecutoriado el fallo condenatorio.

Si bien es cierto que el Estado tiene el derecho y el deber de privar de la libertad a una persona que ha realizado una conducta que acarrea como consecuencia una pena restrictiva de dicho valor superior, también lo es que su ejercicio tiene límites desde el punto de vista del principio de legalidad, en cuanto que dicha privación solo puede darse

respecto de supuestos previamente determinados, el que en nuestro sistema penal se caracteriza porque ha de estipularse normativamente: i) la conducta punible y su respectiva pena; ii) el juez natural facultado para adelantar el proceso, adoptar medidas de restricción de derechos fundamentales y proferir la correspondiente decisión que ponga fin a la actuación procesal; iii) los fundamentos probatorios que permitan afectar la libertad; iv) las medidas alternativas que faciliten asegurar la comparecencia del imputado al juicio, en caso de que se llegue a esta etapa procesal; y v) la imposición de la detención preventiva como *ultima ratio*, cuya necesidad ha de demostrarse ineludiblemente para acudir a tan drástica medida.

Con todo, estas talanqueras no son suficientes, porque también han de señalarse límites temporales, dado que el privado de la libertad no puede permanecer de manera indefinida recluido en un establecimiento carcelario en espera de que se desvirtúe su presunción de inocencia y se imponga la respectiva consecuencia.

Paralelamente al derecho que tiene el Estado de restringir la libertad cuando se cumplan requisitos formales y materiales, y se descarte la viabilidad de la imposición de medidas de aseguramientos diferentes a la de tal restricción, concurren deberes, como los de asegurar el respeto de la dignidad humana durante el tiempo de privación de la libertad de quien no ha sido condenado y de fijarle un límite temporal para que la persona permanezca en tal situación preventiva; de modo que el privado de la libertad sepa que la restricción se prolongará hasta cuando se profiera sentencia absolutoria o condenatoria, la que ha de dictarse durante un lapso establecido por la ley; y que si vencido ese término no se ha dictado fallo, cualquiera que sea el estado del proceso, tendrá derecho a la libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe y que se le impongan otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Esto contribuye a rescatar el derecho fundamental de la seguridad jurídica.

3. La no determinación de la duración de la detención preventiva también afecta el derecho fundamental al debido proceso, porque, como antes se dijo, el mismo ha de ser tanto formal como material. No solo ha de entenderse el mismo como una sumatoria de actos procesales preclusivos y coordinados, cumplidos por el funcionario competente en la oportunidad debida, que es un concepto formal, sino también como el adelantamiento de tales etapas y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado.

Entre las garantías constitucionales y legales del debido proceso se encuentran las de celeridad y defensa. Esto, porque el proceso debe ser rápido y sin dilaciones injustificadas, lo que le impone al funcionario judicial el compromiso de imprimirle celeridad a las actuaciones, dado que la prolongación injustificada puede atentar contra la dignidad humana del imputado o acusado, quien tendrá gran angustia durante todo el desarrollo del proceso, derivada de la incertidumbre de si será o no condenado; además de que tal dilación retarda la concreción de los derechos de la víctima, quien, se sabe, ha de tener acceso a una pronta verdad, justicia y reparación.

Asimismo, se afecta el derecho de defensa, porque si el Estado no agota las etapas procesales en los plazos señalados por la ley, se debe a que no tiene los medios probatorios que le permitan avanzar a etapas subsiguientes, es decir, porque no ha logrado la que, en su sentir, es la verdad procesal, razón por la cual debe reconocérsele al

imputado o acusado, como titular de la defensa material, el derecho de ayudar a la recopilación de la prueba que le permita sacar adelante su teoría del caso y, de esta manera, contribuir a una pronta y cumplida justicia, con independencia de los resultados de dicho proceso; sin que sea válido afirmar que la libertad del presuntamente inocente le da la oportunidad de obstruir la justicia, porque ha permanecido privado de la libertad durante largo lapso, durante el cual el Estado tuvo la oportunidad y las herramientas para recolectar las evidencias y los medios probatorios sin la posibilidad de obstrucción por parte de la persona privada de la libertad.

4. Si no se señala término de privación de la libertad del imputado o acusado durante la tramitación de la actuación procesal y el pronunciamiento del fallo respectivo, las consecuencias no solo se dan en el campo de la violación del valor superior de la libertad, sino también en el de las finanzas del Estado, pues en la actualidad se adelantan 18.797 procesos administrativos en su contra, cuyas pretensiones económicas superan los 23 billones de pesos. Esto, porque no todos los acusados, privados o no de la libertad, son condenados.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos, en informe de 13 de diciembre de 2013, afirma que para esa fecha había 113.884 personas privadas de la libertad, de las cuales el 30.35% lo estaban en detención preventiva. Surgen las siguientes preguntas: ¿A cuántas de aquellas personas no se les desvirtuará la presunción de inocencia y serán absueltas? ¿Cuáles serán sus reacciones?, ¿Demandarán o no al Estado? ¿Cuáles serán los costos de las demandas?

5. Lo expuesto nos permite llegar a las siguientes conclusiones:

a) Que la detención preventiva debe someterse a término perentorio; de modo que si vencido el mismo no se ha proferido fallo ejecutoriado se debe disponer la libertad del imputado o acusado, sin perjuicio de que se sustituya por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Se considera, por tanto, que el lapso de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, el que puede prorrogarse por el mismo término, a petición del fiscal o el apoderado de la víctima, 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 hasta por el mismo término inicial, es decir hasta dos años;

b) Para darle oportunidad a los jueces y fiscales de que le impriman celeridad a las actuaciones que en la actualidad adelantan, en las que existe un número elevado de privados preventivamente de la libertad por un plazo superior a un año, sin que se haya proferido el fallo respectivo, se dispone que dicho término solo regirá un año después de la promulgación de la ley;

c) Que para la imposición de la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad se deben señalar requisitos que deben darse en su totalidad, pues no es suficiente calificar de grave la conducta para optar por su imposición. Lo que obliga a quien solicita la privación de la libertad a probar ante el juez de control de garantías, quien define la situación jurídica, la insuficiencia de las demás medidas de aseguramiento para garantizar el cumplimiento de los fines de las mismas, lo que reafirma el carácter de última ratio de la privación de la libertad;

d) Que para darle celeridad al proceso, por las razones antes señaladas, se deben fijar plazos para el adelantamiento de ciertas etapas procesales cuando el acusado se encuentre privado de su libertad, como el máximo que ha de transcurrir entre la presentación del escrito de acusación por parte de la fiscalía y el inicio de la audiencia de juicio, y el máximo de duración de tal audiencia sin que se haya dado lectura del fallo o su equivalente.

### **PROPOSICIÓN**

Por los anteriores argumentos solicito a la comisión primera dar **Primer debate al Proyecto de ley número 115 de 2014 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*, en el texto del proyecto original.

**CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL  
IMPRESO O EN FORMATO PDF**