

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LAS MEDIDAS DE
ASEGURAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.**

**HERIBERTO VALDÉS MEJÍA
JHON FREDY LÓPEZ GRISALES
PABLO EMILIO LOZANO HERNÁNDEZ**

**CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C.
2018**

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA FRENTE A LAS MEDIDAS DE
ASEGURAMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.**

**HERIBERTO VALDÉS MEJÍA
JHON FREDY LÓPEZ GRISALES
PABLO EMILIO LOZANO HERNÁNDEZ**

**Dr. HERNANDO ANTONIO HERNÁNDEZ QUINTERO
DIRECTOR**

**CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C.
2018**

DEDICATORIA

A la Libertad de los seres humanos, don de Dios, a las Garantías Constitucionales y Legales, a un principio de perdón y reconciliación entre las Instituciones en búsqueda de un futuro iluminado de ilusiones como legado de nuestros Padres de la Patria.

AGRADECIMIENTOS

Con infinito agradecimiento a Dios que nos permite culminar otra etapa de nuestras vidas, en procura de un mejor servicio a la sociedad, garantizando los derechos Constitucionales, que es el pilar de un verdadero Estado Social de Derecho y Democrático.

A nuestras familias que han sido el motor y apoyo emocional, constante en nuestro crecimiento profesional, pues sin ellas no hubiese sido posible alcanzar las metas propuestas,

A los ilustres Catedráticos de la Universidad Libre “Alma Mater” quienes en su ejercicio se convirtieron en grandes Doctrinantes, Legisladores y Juristas a nivel Nacional e Internacional, aportando con sus conocimientos teorías, críticas para nuestra formación en la hermosa Ciencia del Derecho.

AUTORIDADES ACADÉMICAS

| | |
|--|------------------------------|
| Fundador: | General Benjamín Herrera |
| Presidente: | Dr. Jorge Alarcón Niño |
| Vicepresidente: | Dr. Jorge Gaviria Liévano |
| Rector Nacional: | Dr. Fernando Dejanón R |
| Censor Nacional: | Dr. Ricardo Zopo Méndez |
| Secretario General: | Dr. Floro Hermes Gómez |
| Presidente Seccional: | Dr. Julio Roberto Galindo H |
| Rector Seccional: | Dr. Jesús H. Álvarez Mora |
| Decano Facultad de Derecho: | Dr. Carlos A. Hernández D |
| Secretario Académico: | Dr. Nelo A. Cañón Suarez |
| Director Centro de Investigación Socio-Jurídica: | Dr. John Fitzgerald Martínez |

CONTENIDO

| | |
|---------------------|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 10 |
|---------------------|-----------|

CAPITULO 1 ASPECTOS PRELIMINARES

| | |
|--------------------------------|----|
| 1.1. PROBLEMA INVESTIGATIVO | 14 |
| 1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN | 16 |
| 1.3. OBJETIVOS | 16 |
| 1.3.1. Objetivo General | 16 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 16 |
| 1.4. HIPÓTESIS | 17 |
| 1.5. JUSTIFICACIÓN | 18 |
| 1.6. METODOLOGÍA | 19 |

CAPITULO 2 SISTEMA PENAL ACUSATORIO

| | |
|--|----|
| 2.1. FINES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO | 20 |
| 2.2. PRINCIPIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO | 22 |
| 2.3. DUDA RAZONABLE | 37 |

CAPITULO 3 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

| | |
|--|----|
| 3.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPTOS | 40 |
| 3.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN COLOMBIA | 42 |
| 3.3. CLASES E INTERPRETACIÓN DE LA PRESUNCIÓN | 49 |
| 3.3.1.- La presunción Iuris Tantum (tan solo de Derecho) | 49 |
| 3.3.2.- Presunción Judicial | 50 |
| 3.3.3.- Presunciones Legales (Iuris Et De Iure O Iuris Tantum) | 51 |
| 3.4. RAZONAMIENTO EN LAS PRESUNCIONES | 54 |
| 3.5. ACTIVIDADES DEL JUEZ EN LAS PRESUNCIONES JUDICIALES | 58 |

| | |
|--|----|
| 3.5.1.- Diferencia entre indicios y presunciones | 59 |
| 3.5.2.- El comportamiento de las partes como indicio | 64 |
| CAPITULO 4 | |
| MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO | |

| | |
|--|----|
| 4.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPTOS | 65 |
| 4.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO | 69 |
| 4.3. TRÁMITE Y CLASES DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO | 70 |

CAPITULO 5

ARGUMENTOS LÓGICOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y/O LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

| | |
|--|----|
| 5.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL ABSOLUTO | 76 |
| 5.2. CONSIDERACIONES DE LAS CORTES PARA LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO | 80 |
| 5.3. PROPUESTA. ABOLICIÓN DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. | 92 |

| | |
|-----------------|----|
| 6. CONCLUSIONES | 99 |
|-----------------|----|

| | |
|-----------------|-----|
| 7. BIBLIOGRAFÍA | 104 |
|-----------------|-----|

| | |
|----------------|-----|
| JURISPRUDENCIA | 108 |
|----------------|-----|

| | |
|----------------|-----|
| 8. WEBGRAFÍA | 110 |
| RESUMEN | |

La Carta política de 1991, que creó un modelo de Estado Social de Derecho, en donde el constituyente incorporó en su artículo 29 el principio de inocencia como derecho fundamental, inherente al ser dentro del marco de la dignidad humana, al señalar que toda persona se presume inocente en todas las actuaciones procesales hasta que no sea declarado judicialmente responsable. La norma superior, de la misma manera en el art. 250 le dio facultades a la Fiscalía General de la Nación, para solicitar medidas de aseguramiento privativas de la libertad, lo que atenta contra el derecho inalienable de ser considerado inocente.

Palabras Claves: Presunción de Inocencia; inferencia razonable; libertad; Juez con función de control de garantías; debido proceso.

ABSTRACT

The 1991 political Charter, which created a model of the Social State of right, in which the constituent joined in its article 29 the principle of innocence as fundamental, inherent right to be within the framework of human dignity, to point out that you everyone is presumed innocent in all the proceedings until it is not declared legally responsible. The higher standard, in the same way in article 250 gave powers to the Office of the Attorney-General, to order custodial measures of freedom, which violates the inalienable right to be considered innocent.

Key words: Presumption of innocence; reasonable inference; freedom; Judge with guarantee control function; due process.

INTRODUCCIÓN

El Principio de Presunción de Inocencia es conocido como una institución de derecho Constitucional, que debe ser observado con total cuidado en los procesos penales, estos mismos, que pretenden o requieren la limitación de derechos fundamentales como la privación de libertad solicitada por el ente acusador mediante la figura procesal “medidas de aseguramiento por la “presunta” comisión de una conducta punible”.¹

Del presente tema han versado dos posiciones en los campos teóricos y doctrinales del derecho, una que favorece el principio Constitucional como garantía de los derechos humanos y la dignidad humana, mientras se siga preservando la presunción de inocencia; y por otra parte, quienes se encuentran a favor de las medidas de aseguramiento –Privativas de Libertad- como una medida de prevención que limita un derecho que no es visto como absoluto en el derecho penal, pero que sin embargo, su ejecución es desmedida.

Lo que fundamenta y motiva el desarrollo del presente trabajo, es la validación que por medio de la jurisprudencia refleja la tendencia del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, en la propensión que utiliza en el tratamiento de diferentes delitos para otorgar una libertad condicionada o una medida de aseguramiento que prive de la libertad, aun cuando exista una duda razonable.

Un sistema de justicia criticado en el derecho penal, cuando se inicia por juzgar y tomar medidas que vayan en contra de un derecho Constitucional protegido por la Carta Magna de 1991 y diferentes Tratados Internacionales acogidos por las Naciones Unidas, como es el caso de la Declaración Universal de los

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2006. Código de Procedimiento Penal. Art. 306

Derechos Humanos² que hace referencia a la Presunción de Inocencia protegiendo el derecho a la libertad.

El ser humano debe ser visto en el derecho penal como un sujeto de derechos y de obligaciones, que es inocente hasta que se le demuestre lo contrario; es en este dilema, donde el ente acusador (Fiscalía General de la Nación) se fundamenta en silogismos que parten de premisas conocidas y desconocidas que aun poniéndolas en una balanza, asume con un sentimiento subjetivo solicitar medida de aseguramiento de talante caprichoso, que tiene como consecuencia la restricción de la libertad de un ciudadano que “presuntamente” ha cometido un delito.

La Política Criminal en Colombia permite desarrollar algunos parámetros acogidos por el legislador, refiriéndose a las medidas de aseguramiento que constan en diferentes requisitos al tenor del artículo 308 de la ley 906 de 2004:

- Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
- Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
- Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia³

² Donde se hace referencia en el artículo 11, que “(1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” ³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. Artículo 308

Sin embargo, lo que señala Juan Sebastián Tisnés es que antes de encuadrarse algún caso e imponer la medida de privación a la libertad, el juez en función de control de garantías tenga alguna inferencia mínima de autoría o participación – Complicidad- de una conducta punible frente al indiciado o imputado. Un análisis que se convierte en desfavorable para el imputado, una inferencia que puede variar en las etapas procesales por posibles presunciones que no toman en cuenta la duda razonable a favor del “inocente”, una fórmula que toma en cuenta lo señalado en el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.³ En el entendido que para solicitar e imponer una medida de aseguramiento, se hace necesario previamente el acto de comunicación como es la Formulación de Imputación, en la dinámica de la Ley 906 de 2004.

Predomina en el actual sistema penal acusatorio un principio contrario al de la presunción de inocencia, donde resultaría entonces la “presunción de culpabilidad en todo delito” y hasta que no se demuestre la inocencia se mantendría culpable. No con ello, se quiere decir que en todos los casos predominen esta dinámica, pero sí evidenciar la peligrosidad del sistema procedimental penal, basado en razones infundadas que pueden llevar a cabo algún tipo de responsabilidad por irregularidades de los funcionarios en cargados de la Administración de justicia en nuestro Estado Colombiano.

Aunque, esta medida esté sujeta a estudio y decisión del juez en función de control de garantías, porque así se lo señala el ordenamiento jurídico penal, al despachar favorablemente la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, se está trasgrediendo el postulado absoluto de la presunción de inocencia, porque si bien se me menciona que la misma es una

³ TISNÉS. Palacio Juan Sebastián. Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (Un Estado Constitucional de Derecho). Revista Ratio Juris. Vol. 6 N°13. UNAULA. 2011. Pg. 62

medida cautelar y no sancionatoria, pero ello conlleva a la afectación al derecho fundamental indicado en el artículo 28 Constitucional y 7 del C.P.P.

Por ello, surgió la inquietud de revisar sentencias que recopilen y estudien las decisiones que se han llevado a cabo en años recientes, que se referenciaron desde el año de 2013 hasta el 2017, indicando las operaciones válidas o inválidas que se llevan a cabo en el Sistema Penal Acusatorio.

En síntesis, en este trabajo se precisa como la imposición de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad afectan el principio rector de la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004; se debe reformular la imposición de las medidas cautelares, solicitadas por parte de la Fiscalía General de la Nación ante los jueces con función de control de garantías, en donde se depreque las menos invasivas a ese derecho fundamental a la Libertad. El trabajo nos conduce a plantear dos interrogantes: ¿Cuáles son los argumentos lógicos para que predomine la presunción de inocencia?, ¿Si el bloque de constitucionalidad garantiza la presunción de inocencia, cómo privar de la libertad a un inocente?

CAPITULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

No obstante, los diversos problemas que en la práctica ha enfrentado la consolidación de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el sistema penal acusatorio Colombiano, es indudable que los errores judiciales implican un desmedro al patrimonio del Estado.

1.1. PROBLEMA INVESTIGATIVO

Existen parámetros y límites para el ejercicio o ejecución de una medida de aseguramiento que restrinja el derecho a la libertad, por una simple y presunta razón fundada por el ente acusador que determine la comisión de una conducta punible. Sin embargo, hay prácticas que en la actualidad han incrementado alarmantemente el uso de esta medida de aseguramiento obteniendo como resultado el hacinamiento en cárceles, es decir, existen 11 formas distintas de aplicarlas y solo se emplea la privativa de la libertad en establecimiento carcelario o penitenciario. “La prueba de que no en todos los casos la medida preventiva de la libertad es necesaria son las 18.000 demandas contra el Estado por privación injusta de la libertad, lo que suman 23 billones de pesos en pretensiones”, explicó Reyes Alvarado.”⁴

Así como lo manifiesta el Fiscal General de la Nación para el año 2014, no es posible se tenga como preferente la imposición de la medida de privación de la libertad, cuando esta no debe ser una preferencia en el marco de las garantías constitucionales. Como evidencia se refiere el ente acusador que la privación de la libertad debe ser una excepción dentro del proceso penal aunque se ha convertido en una regla general en la práctica misma. Sin embargo, el proyecto propuesto por la Fiscalía es que la filosofía del Sistema Penal Acusatorio tenga

⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA. “La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia”. Bogotá, 28 de octubre de 2014. Recuperado de <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/725/%E2%80%99>.

como regla general la libertad, que la detención preventiva sea de dos años y que esta misma sea una excepción.⁵

No solo debe arraigarse el pensamiento y el actuar del ente acusador a observar con perversidad diferentes conductas punibles presuntas, sin tener en cuenta los principios constitucionales y derechos que adquiere el investigado, imputado o acusado, como lo es la presunción de inocencia en todo proceso penal que sea puesto en conocimiento de las autoridades competentes.

La duda no puede quedarse sin resolver, tampoco presumirse esa misma en contra del sujeto pasivo de la Ley Penal, es fundamental que existan razones o argumentos proporcionales para imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva, que indique que existe una mínima inferencia razonable de autoría o participación en el injusto penal.

Es necesario hacer ese juicio lógico por parte del ente acusador y el juez en función de control de garantías evitando caer en error, ya que los procesos penales en Colombia tienen términos que pueden prorrogarse perjudicando a quien en la práctica de pruebas y juzgamiento se demuestra su inocencia.

Ya después de imponer esa medida de aseguramiento de detención preventiva privativa de Libertad, puede verse inmerso en una responsabilidad el Estado por error judicial que puede recaer tanto en el ente Fiscal y el operador Jurídico, el cual debe dar parte de tranquilidad y seguridad a la ciudadanía en el momento de ser sometido a juicio de responsabilidad penal. Recordemos al Ilustre Dr. JORGE ELIECER GAITÁN cuando señaló: "...Es preferible absolver a un culpable, que condenar a un inocente..."

⁵ Para el medio de comunicación SANTA FE. 1070 a.m. de Bogotá Radio. Medida de aseguramiento no puede ser una condena anticipada: Min Justicia. Octubre 28 de 2014.

Es fundamental que el individuo en el derecho penal, como se mencionó anteriormente, se considere como un ser humano que nace y le han sido

Recuperado en la página web

<http://www.radiosantafe.com/2014/10/28/medida-deaseguramiento-no-puede-ser-una-condena-anticipad-minjusticia/>

reconocidos derechos inalienables, imprescriptibles, indivisibles, innegociables, etc., “Los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.”⁶

1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Existen requisitos taxativos en el Estatuto Procesal Penal para la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad por parte de la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados. ¿Cuáles deben ser los argumentos lógicos que permitan predomine la presunción de inocencia o se solicite una medida de aseguramiento en los procesos penales en Colombia, teniendo como fundamento la jurisprudencia Nacional entre los años 2013 a 2017?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General. Identificar a través del precedente jurisprudencial de los años 2013 a 2016 la tendencia y argumentos lógicos que expone la fiscalía para solicitar la medida de aseguramiento o predominio del principio de presunción de inocencia en los procesos penales.

⁶ CUBA ENCUESTRO. Derechos Humanos. Características. Recuperado de <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificacion-y-caracteristicas/caracteristicas>

1.3.2. Objetivos Específicos

- Establecer las características y evolución del principio de presunción de inocencia al rededor del mundo y la influencia que acoge Colombia.
- Identificar el alcance de las medidas de aseguramiento de manera positiva y negativa según los casos conocidos en Colombia.
- Debatir los argumentos lógicos y jurisprudenciales del ente acusador por la no aplicación del principio de presunción de inocencia.

1.4. HIPÓTESIS

En el Sistema Penal Acusatorio actual, las actividades que realiza la Fiscalía en calidad de ente acusador se realizan por mandato constitucional (art. 250)⁷, el que por exigencia debe realizar una inferencia razonable para solicitar la medida de aseguramiento, en los términos previstos en el art. 306 y ss del C. P. Penal.

Así mismo, ejecutar los lineamientos generales de proporcionalidad de la detención preventiva, los cuales se encuentran trazados en la Directiva 13 de 2016 (28 de Julio) por la Fiscalía General de la Nación, en concordancia con el art. 295 del C. P. Penal.

Sin embargo, los fiscales delegados en diferentes ocasiones se encuentran subordinados a unas reglas que impone el Superior sin observar razones fundadas, pruebas que permitan llevar a cabo un proceso penal con las garantías tanto para las víctimas como para los indiciados, sino que es más fácil dejarse llevar por el escándalo público, la atención que los medios prestan

⁷ ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991. Art. 250

a diferentes crímenes que recaen en la sociedad, en especial personas protegidas por Derecho Internacional Humanitario, es decir mantener un estatus sin realizar silogismos deductivos e inductivos que lleven a conclusiones que se acerquen a la realidad.

Por ello, es que el Sistema Penal Acusatorio en Colombia no es tan veraz como debiera ser, sino que se toman arbitrariedades por el poder que adquieren los funcionarios, sin la observancia de principios Constitucionales que protegen la dignidad humana, como en el caso del principio de presunción de inocencia que a todo ciudadano debe ejecutársele a menos que no exista duda razonable.

Es esencial que por parte del ente acusador se consolide la argumentación jurídica siendo esta “(...) la base de la comunicación, y solo realizando una valoración adecuada puede obtenerse el resultado deseado y una decisión acorde a la pretensión de la Fiscalía quien esgrime una serie de elementos que fundamentan los argumentos”.⁸

1.5. JUSTIFICACIÓN

El Estado Social de Derecho y Democrático tomará validez y legitimidad cuando en su papel cada funcionario haga una ponderación real de los derechos fundamentales, principios constitucionales frente a los sistemas procesales impuestos que de alguna manera lesiona la esencia del Sistema Penal Acusatorio.

⁸ BEDOYA. Sierra Luis Fernando. La argumentación jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. 2007. Pág. 6. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wpcontent/uploads/2012/01/LaArgumentacionJuridicaEnElSistemaPenalAcusatorio.pdf> ¹⁰ PERELMAN. CH. Obretchs Tyteca. Tratado de la Argumentación. Biblioteca románica hispánica. Editorial Gredos Madrid. 2000. p. 772.

Se requiere trascender en diferentes condiciones históricas que transforman la sociedad, el conocimiento y acuerdos que han dado vuelta al derecho, donde son relevantes teorías filosóficas, la atención racional en la práctica, argumentación previa que pertenecen a un racionalismo crítico de juicios de valor para una decisión responsable en el campo de acción. “Solo la existencia de una argumentación, que no sea no apremiante ni arbitraria, le da un sentido a la libertad humana”¹⁰

1.6. METODOLOGÍA

La investigación será de tipo descriptiva las que “buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis (Dankhe, 1986). Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.

Desde el punto de vista científico, describir es medir.”⁹

Se utiliza el método teórico de inducción y deducción visto como “una vía de estudio, que parte de hechos singulares y pasa a proposiciones generales, para llegar a un conocimiento general”¹⁰, para el proceso de inducción. Y para la deducción “es un camino del estudio que consiste en una generalización o inferencia lógica. Es la demostración de una premisa, siguiendo las leyes de la lógica que revisten carácter verídico”¹¹

Es esencial que se genere conciencia a los futuros abogados del País, los que en la vida práctica litigan en el derecho penal; a los Fiscales que, en el momento de solicitar la medida de aseguramiento ante el Juez con función de Control de Garantías, para que no se atente o se ponga en peligro el derecho

⁹ HERNÁNDEZ. Sampieri Roberto & otros. Metodología de la investigación. Tipos de investigación. Pg. 57-72

¹⁰ UNIVERSIDAD LIBRE. Guía para la elaboración de proyectos de investigación. Facultad de derecho. Centro de investigaciones socio jurídicas. 2013. Pg. 50

¹¹ ibid.

fundamental de la Libertad, conforme al artículo 28 Constitucional. Es necesario contar con el debido conocimiento y aplicación de los principios rectores donde no se afecten los derechos humanos, como es el caso objeto de análisis la presunción de inocencia, para evitar las demandas al Estado por error judicial.

CAPITULO 2

SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El sistema Penal Acusatorio, propende por darle una mayor eficacia al proceso penal a través de los principios que lo regulan, y esto a su vez permite a los operadores judiciales garantizar los derechos de los indiciados, de manera que, parte de esas garantías es lograr despejar toda duda razonable bajo el principio de naturaleza universal como es la Dignidad Humana.

2.1. FINES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Los fines del Sistema Penal Acusatorio consisten en otorgar garantías procesales a las partes que están inmersas en un proceso penal, logrando un nexo con la Constitución y los Tratados Internacionales dentro del marco de Bloque de Constitucionalidad, los cuales establecen límites en la expedición e interpretación de normas inferiores a la carta superior.

Es decir, que el principio de supremacía por el cual se rige Constitución Política de 1991, afecta la manera de “concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución”¹²

Lo que pretende el Legislador a través del Sistema Penal Acusatorio es la aplicación de estos principios para hacer el derecho penal más humanitario, con debido respeto a los principios que emanan de la misma, es decir, la

¹² BERNAL. Cuellar Jaime. Montealegre. Lynett. El proceso penal. Fundamentos constitucionales del Sistema Acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2004. Pg. 226

dignidad humana, libertad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia e indubio pro reo, defensa, oralidad.

Un sistema que se reviste de garantías que deben implementar ciertos instrumentos de intermediación, publicidad, contradicción, concertación, celeridad, eficiencia y lealtad.

Ahora bien, es esencial no confundir los fines del Sistema Penal Acusatorio con los fines de la pena, aunque estos últimos está inmersos con el desarrollo de la oralidad en Colombia, lo cual ha causado un fenómeno de transformación en la sociedad, cambios que hacen necesario la inversión de recursos materiales, físicos, económicos, humanos y educativos establecidos por las medidas regidas por el Acto Legislativo 03 de 2002 y Ley 906 de 2004.

Un sistema considerado garantista y equilibrado en función de las políticas criminales, creadas para la acusación de actos delictivos que son reprochados por la sociedad y en su esencia como resultado se otorgaría el decreto de pruebas que serían necesarias y relevantes al tomar una decisión.

Un modelo que contiene dos etapas, con tiempos regulares tanto para la función del ente acusador, el juez en función de control de garantías y el juez de conocimiento competente para el caso objeto de estudio.

En las etapas de investigación y juicio prevalecen las garantías constitucionales, pautas necesarias ratificadas por Tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia, contenidas en la carta Magna de 1991, y demás normas concordantes que hacen alusión a los principios rectores de cada rama del derecho.

Un modelo donde se le da importancia y activismo a las partes e intervinientes, imputado y víctima, las cuales pueden actuar antes de la audiencia de imputación, un deber de ellas para colaborar con la Fiscalía asignada en el caso concreto. Sin embargo, no se hace precisión ni énfasis en la presunción de inocencia inicialmente, solo se establecen cargas procesales para recolectar y aportar elementos relevantes en el proceso, evidencia que sea confrontada en juicio.¹³

Un sistema fortalecido por el papel de la Fiscalía que se apartaría de función jurisdiccional y sola se dedicaría a la plena investigación coadyuvada por Policía Judicial, que tiene la obligación de rendir un informe ejecutivo dentro de las 36 horas siguientes de la comisión de la conducta punible, fundamentando las circunstancias fácticas que infieren el acto delictivo.¹⁴

Con todas estas actividades el sistema penal evidenciaría imparcialidad e igualdad frente a las partes, obteniendo así mismo una sentencia acorde al papel concentrado, contradictorio entre el acusado y acusador.

2.2. PRINCIPIOS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Estos Principios y Garantías se deben entender como el reconocimiento Constitucional de protección a los Derechos y Libertades del ser Humano. Sin ellos resultaría imposible edificar un sistema penal acusatorio adecuado, bajo la sombra de protección al principio universal de presunción de inocencia:

La Dignidad Humana: un principio con una naturaleza universal y humana, que compete a todos los individuos de las Naciones, intrínseca y magna, un

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ El Sistema Acusatorio en Colombia. Ley 906 de 2004. Vigencia primero de enero de 2005. Recuperado en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-sa.pdf

principio rector que ha sido protegido por las Naciones Unidas a través de diferentes herramientas constitucionales.

La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de dignidad humana, señalando que se puede observar desde diferentes puntos de vista, es decir:

Dignidad humana es un principio autónomo que tiene correlación con el plan de vida de la persona, la determinación y caracterización de las condiciones socioeconómicas, culturales, políticas, religiosas que son intangibles, no tiene relaciones con los bienes patrimoniales por ende lo que se desea es la integridad física y moral, no vivir con humillaciones de nadie que tenga algún tipo de poder o posición social alta. Es un valor que el Estado debe proteger en el ordenamiento jurídico, derecho fundamental, principio constitucional autónomo.¹⁵

Kant permite inferir que el hombre tiene un fin en sí mismo, por ser racional en sus acciones y direccionarlas, las cuales deben hacerse más humanas en todo el tiempo sin discriminación alguna.¹⁶

En Colombia la Dignidad Humana está señalada en el artículo primero de la Constitución Política, en el preámbulo y en diferentes estamentos normativos que deben protegerse en todo lugar o escenario “los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana”¹⁷

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 del 17 octubre 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-211 del 12 de mayo 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero

¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. Art. 1

El Proceso Penal es por su naturaleza un limitante de principios constitucionales, lo que conlleva a aplicar medidas que son lesivas de los conceptos supremos, sin embargo, son totalmente legales al observar incumplimiento de un deber frente a la ley, es decir, que la aplicación de los mismos dará una tarea fundamental para el juez en función de control de garantías constituyéndose como un avalista de las actividades que realiza la Fiscalía.

Por ende, es la Fiscalía la que debe acudir ante el juez en función de control de garantías asegurando la dignidad humana a todos los que hacen parte del proceso penal, actuaciones que pueden poner en riesgo dicho principio, como por ejemplo, una inspección corporal necesaria al imputado de sus genitales, lo que conlleva a tener una autorización judicial por medio de un juicio de ponderación, criterios de idoneidad que son relevantes en la investigación donde no existe ningún otro medio eficaz que limite los principios constitucionales. Es decir que el juez debe especialmente estudiar todos los medios según la gravedad del delito, la lesión causada y ponderar cada medida que se llegare a tomar en cuenta por parte del ente acusador. (...) ¹⁸

Libertad: esencia de la vida, que se forma por ideas y teorías filosóficas que indican la necesidad del ser humano en administrar sus libertades porque sin esa administración la sociedad viviría en desorden.

Para Solórzano Garavito, es un pilar esencial en la vida del ser humano, de una sociedad democrática presuntamente civilizada, que debe ser protegida al interior del sistema penal en especial cuando el ius puniendi esta delegado al

¹⁸ SOLÓRZANO. Garavito Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales. Cuarta edición. Ediciones Nueva Jurídicas. Bogotá Colombia. 2012. Pág. 71 ²¹ Ibid. Pg. 72

ejercicio del Estado en el establecimiento de penas a delitos que son de fundamental control.

Un control que debe contener límites por tener especial cuidado al vulnerar derechos y principios constitucionales como la libertad. “Es por ello, que desde la misma constitución se protege este derecho en aras de garantizar el respeto a éste, en acatamiento al bloque de constitucionalidad, se pueden invocar instrumentos internacionales establecidos para ello, los que deberán ser tenidos en cuenta por el juez de control de garantías especialmente, cuando ante él acuda un fiscal a solicitar la legalización de una captura.”²¹

En el Código de Procedimiento Penal actual en Colombia, la libertad es entendida como un derecho inalienable, que contiene diferentes características señaladas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo séptimo. Sin embargo, en algunos eventos es necesaria su restricción por mandato de la ley. Los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos son:

- Derecho a la libertad personal y seguridad
- Nadie podrá ser restringido o privado de su libertad física (salvo por defraudar la ley penal, principios constitucionales entre Estados, comunidades o individuos)
- Nadie puede ser detenido o encarcelado arbitrariamente
- Cuando se diere la detención o encarcelamiento, se debe informar de las razones que causaron la misma, sin demora o dilaciones
- La persona detenida debe ser llevado inmediatamente al funcionario y juez competente para conocer del caso, con el fin de observar los hechos, calidades y causas de la misma, en especial identificar que las

garantías constitucionales se hubieren respetado, identificar la legalidad de la privación de la libertad.

- Nadie podrá ser detenido por deudas, a excepción de las obligaciones alimentarias.¹⁹

En el artículo segundo de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal del Sistema Penal Acusatorio establece lo siguiente:

- El respeto de la libertad
- El impedimento de ser privado de la libertad, salvo escrito por autoridad competente que cumpla con las formalidades legales.
- El juez en función de control de garantías por solicitud de la Fiscalía ordenara la restricción de la libertad cuando sea necesaria para asegurar la comparecencia en el proceso penal, asegurar la protección de la sociedad y las pruebas
- Aunque las partes pueden solicitar la modificación o revocación de las medidas que restringen la libertad, por la variación de la gravedad o por desproporción.
- La legalidad de la captura debe ponerse en conocimiento del juez en función de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a la detención.²⁰

Al igual que la dignidad humana, la libertad opera como un derecho y un principio a favor de todo tipo de libertad, o medida que restrinja el mismo, salvo excepciones descritas en el Código Penal o en normas que son restrictivas de la libertad por necesidad de protección a la sociedad, comunidad, víctimas, manipulación de material probatorio o evidencia física que pueda ser

¹⁹ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 7º. Conferencias en San José de Costa Rica. 22 de Noviembre de 1969

²⁰ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Bogotá Colombia. Ley 906 de 2004. Art. 2

adulterado en contravía del idóneo desarrollo de la investigación y sanción al culpable o autor de la conducta punible.

Sin embargo, ha de preservarse es la presunción de inocencia y buena fe, identificando que no hay riesgo o peligrosidad para el proceso penal; un sistema de interpretación del juez constitucional y el legislador que no puede correr el riesgo de lesionar tal principio, y que en caso de ser restringido debe estar justificadas las razones que motivaron a dicha medida, por ende, en la privación de la libertad física deben estar señaladas en la ley, lo que “no implica la anulación de otras libertades, como la de expresión o de información”.²¹

Imparcialidad: otro principio que retoma el sistema penal acusatorio en Colombia, que esencialmente la fiscalía debe enmarcar, así mismo, la defensa en el establecimiento de la teoría del caso. Lo cual es importante para el estudio del juez en el caso concreto para poder llevar a cabo una decisión absolutoria o donde se declare la culpabilidad y responsabilidad del delito imputado, sin tomar posición desfavorable o favorable para las partes, la esencia del presente es tener una posición neutra frente al desarrollo equitativo del proceso penal.

“Esa imparcialidad se centra en el hecho de que el juez debe llegar totalmente virgen de información y es por eso, que el sistema garantiza que quien actué como juez de conocimiento sea uno distinto al juez constitucional de control de garantías, que en desarrollo de su actividad encaminada a verificar la legalidad de las actuaciones de la fiscalía, recibe mucha información en las audiencias preliminares, que podría ir componiendo su criterio.”²²

Se trata de componer todo un Sistema Penal Acusatorio en margen a la objetividad, verdad y justicia, que otorgue seguridad a las partes del proceso.

²¹ BERNAL. Cuellar Jaime. Montealegre. Lynett Eduardo. El proceso penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Quinta Edición. 2004

²² SOLÓRZANO. Garavito Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales. Cuarta edición. Ediciones Nueva Jurídicas. Bogotá Colombia. 2012. Pág. 83

Es deber del operador jurídico actuar con absoluta imparcialidad, garantizando el valor de la justicia, máxime en un Estado Social de Derecho como el nuestro.

Esta imparcialidad exige tener en cuenta las causales de impedimentos, que permiten inferir que no existen generalmente irregularidades en todos los procedimientos establecidos en la ley o en cada etapa que exige ciertas formalidades.

Señala el doctrinante Dr. Carlos Roberto Solórzano que han existido casos donde el juez ha pasado por encima del principio de imparcialidad, quitándole peso a una prueba pericial médica en la defensa de un tema psiquiátrico, fundado en casos que no fueron llevados al proceso, lo que resulta de una creación propia del juez en la prueba pericial, sin exigirle al ente acusador la obligación de controvertir la prueba médica psiquiátrica aportada por el defensor.²³

Legalidad: siguiendo con el tratadista Dr. Solórzano, destaca que el principio de legalidad aparece en la época de la Revolución Francesa, estudiada por Beccaria en el libro “De los Delitos y las Penas” (literatura que todo profesional del derecho ha revisado en sus estudios primarios de la carrera, para entender la importancia de la evolución de la pena y su constante regulación a partir de los cambios sociales), en el año 1764, desarrollado por Feuerbach exhibiendo la legalidad de todo proceso, donde nadie puede ser investigado ni juzgado sino en virtud de la leyes preexistentes al momento de darse los hechos, argumentando según la formalidad del juicio.²⁴

²³ Ibid. Pág. 85

²⁴ Ibid. Pág. 90

El reconocimiento universal fue gracias a Cesare Beccaria en una época que no fue pacífica, fue importante su criterio iluminista postulando la siguiente expresión «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», “cuyo fin estaba dirigido a propender porque se erigieran como delito solamente aquellas conductas que produjeran daño social, sin que pudiese existir persecución por los denominados vicios o pecados, según las definiciones de carácter meramente moral que los gobernantes asignaban *ex novo* a comportamientos de esa naturaleza²⁵.

La legalidad otorgaría al sistema jurídico seguridad, una base que deben tener las partes para el respeto de sus derechos y obligaciones frente al proceso, y a las leyes vigentes.

Este principio es que le da seguridad a la persona de que el delito o contravención por el cual se le va a investigar efectivamente existe en la normatividad penal y que esos son sus elementos o componentes (tipicidad), que ha causado un daño efectivo o ha generado un peligro (antijurídica) y que lo realizó porque así quiso hacerlo o porque no tuvo en cuenta unas reglas existentes que le exigían obrar de otro modo (culpabilidad). Es decir que la conducta por la cual se procede es ilícita y se encuentra actualmente sancionada penalmente.²⁶

Existe una relación del principio de legalidad con la favorabilidad, es decir, que en materia de vigencia de la ley procesal pueden evidenciarse elementos permisivos o desfavorables, pero que en principio deben tomarse en cuenta los favorables según el tema investigado y la gravedad del asunto.

En lo que respecta con el principio de favorabilidad deben tener en cuenta los siguientes postulados:

²⁵ BECCARIA. Cesare. De los delitos y de las penas. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 1994, pág. 17 y 18. Beccaria rechazó firmemente la idea de la pena con fines expiatorios.

²⁶ Ibid. Pg. 18

- Elemento esencial del debido proceso
- No debe desconocerse ninguna circunstancia
- No hay distinción para su aplicación frente a la norma sustancial o procesal
- Existen restricciones para la aplicación de la irretroactividad, retroactividad y ultractividad
- Coadyuva a dar soluciones a trámites procesales, resolver conflicto entre leyes
- Se trata de defender derechos constitucionales, sustanciales, en especial el de la libertad personal, para ser integrado de manera absoluta e integradora.²⁷

Sin embargo, las preliminares que se mencionan del principio de favorabilidad y legalidad en materia de libertad frente a los cambios que ha tenido la legislación no se han incorporado, sino que existe una aplicación directa a hechos ocurridos en la vigencia de la normatividad anterior.

Presunción de inocencia: el presente se desarrollará de manera esencial en el documento, ya que es el objeto que motiva a dudar a favor del investigado o imputado en un proceso penal, identificar aquéllos silogismos que realiza el ente acusador y avala el juez para imponer una medida de aseguramiento, que se configure realmente, evitando se salten pasos que violenten los derechos y principios constitucionales de cada individuo.

Un principio que se conecta con todos los demás, que para el derecho penal es de rigor darle aplicación técnica, objetiva y subjetiva, como la ley y los

²⁷ SOLÓRZANO. Garavito Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales. Cuarta edición. Ediciones Nueva Jurídicas. Colombia. 2012. Pág. 92

principios que emanan de la organización del Estado imponen a quienes administran justicia.

Aquel que nace de la revolución francesa, inmerso en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.11), Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, intervenciones que las Naciones Unidas han ratificado, que para el caso de Colombia nace con la ley 16 de 1974.

Para Orlandi Renzo,²⁸ este principio se debe resolver con la fórmula del in dubio pro reo, lo que hace que el juez se ayude para resolver casos en medio de la incertidumbre, cuando no existen pruebas suficientes o estas se apoyan a favor del imputado.

Ello implica que, la carga de la prueba respecto a la culpabilidad corresponde a quien acusa, (Fiscalía General de la Nación), “no son admitidas inversiones de la carga de la prueba que hagan agravar sobre el imputado el peso de demostrar su propia inocencia”²⁹

Defensa: es un principio y una garantía dentro del proceso que se da a favor del indiciado o imputado, para que se dé un equilibrio frente a la tarea de la Fiscalía, ya que ésta cuenta con recursos económicos, humanos, logística, un cuerpo investigativo que permitiría un juicio adecuado.

La defensa tiene inmersos algunos elementos relevantes para conocer del presente derecho:

²⁸ RENZO. Orlandi. El respeto a la presunción de inocencia en la lucha contra la criminalidad organizada. Sistema Penal Acusatorio y nuevos retos. Colección de estudios Derecho Penal I. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá Colombia, Pág. 184

²⁹ Ibid. Pg 186

- a. No ser obligado a declarar en contra de sí mismo, ni en contra de su cónyuge, compañero(a) permanente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- b. A no autoincriminarse, no incriminar cónyuge, compañero(a) permanente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad
- c. A no ser utilizado el silencio en su contra
- d. No sean utilizadas conversaciones en contra para lograr un acuerdo para la declaración de alguna responsabilidad, por intermedio de un sistema de resolución de conflictos
- e. Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o designado por el Estado
- f. Tener conversación privada con su defensor
- g. Ser asistido gratuitamente por un traductor en caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial, un intérprete en caso de poseer algún tipo de limitación.
- h. Conocer los cargos que le sean imputados, mencionando circunstancias de modo, tiempo y lugar
- i. Preparar adecuadamente su defensa en tiempos razonables
- j. Solicitar, conocer y controvertir pruebas
- k. Tener juicio público, para controvertir las pruebas sin dilaciones, donde pueda ejercer el debido proceso, defensa y contradicción
- l. Puede renunciar a los derechos que tratan a la manifestación de manera libre, consiente y voluntaria con asesoramiento de un abogado.³⁰

³⁰ SOLÓRZANO. Garavito. Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales, Cuarta Edición. Ediciones Nueva jurídica, Bogotá Colombia 2012, Pg. 111.

La Corte Constitucional en sentencia C-127 de 2011, hace mención al principio de defensa desde dos modalidades:

El primero es la defensa material es la que le corresponde al sindicado o indiciado. La segunda modalidad es la defensa técnica, que se ejerce a través del defensor de confianza o defensor público que es asignado por el Estado, un modelo que maneja el sistema acusatorio con sujeción a la igualdad de armas, núcleo esencial del ejercicio del derecho a la defensa, el debido proceso, igualdad de oportunidades para el ejercicio de los instrumentos procesales legales.³¹

Para la Corte Constitucional, el principio de igualdad de armas “constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”.³²

Oralidad: es un elemento que caracteriza al sistema penal actual en Colombia, el cual fue aprobado con la Ley 906 de 2004, mediante la realización de diferentes audiencias que dieran celeridad al proceso penal, la investigación y demás actuación inmersas en el mismo.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 del 2 de marzo 2011. MP. María Victoria Calle Correa

³² *ibid.*

Lo que conlleva a otorgar una carga a las partes y al ente acusador para poder encontrar una verdad, justicia y reparación integral de quienes recayó la conducta punible.

La oralidad va de la mano con diferentes principios tales son la inmediación, la concentración, publicidad, contradicción, celeridad, eficiencia y lealtad³³, lo cual permitirá darle un poco más de seguridad en las actuaciones donde se pueden comprometer derechos fundamentales de los individuos.

Un juicio oral, presume y se vislumbra que se ejercen todos los instrumentos que hacen parte de la comunidad internacional, el debido respeto por los derechos sustanciales y procedimentales para todos los casos donde se discuta la responsabilidad de una conducta punible, que resultaría en una sanción punitiva de privación de la libertad, multa y reparación integral a la víctima(s).³⁴

Inmediación: es el proceso directo que realiza el juez ante la valoración de las pruebas en el juicio oral, utilización de medios de convicción probatorios que debe ser valorado en conjunto y ser controvertidas por la parte interesada.

Es un principio que nace en consecuencia de un proceso liberal que daría puesta abajo al sistema de justicia penal secreto, por ello, se intentaba que los juicios se surtieran públicamente, oral, que se pudiera escuchar a las partes

³³ SOLÓRZANO. Garavito. Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales, Cuarta Edición. Ediciones Nueva jurídica, Bogotá Colombia 2012, Pg. 120

³⁴ MARTÍNEZ. Villalba MD. Parada. Hernández M. Oralidad en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio. Recuperado de <http://www.redsociojuridica.org/escenarios/edicion4/Oralidad-enel-Nuevo-Sistema-Penal-Acusatorio.pdf>

que tuvieran relevancia de los hechos denunciados, apreciar las declaraciones suscitadas desarrollados en el juicio oral.”³⁵

Para Miguel Carbonell el principio de inmediación resalta lo esencial del juez hacer presencia en audiencia “obviamente, física y no remota, y además debe ser continua. Si el juez se ausenta o de plano no acude a la audiencia, todo lo actuado es nulo de pleno derecho.”³⁶

Al presente principio se exime la valoración de la prueba de referencia y práctica de la prueba anticipada en el juicio oral³⁷, ya que por urgencia es necesario su ejercicio en otras etapas del proceso.

Se obliga en la práctica de pruebas se otorgue el debate de las mismas, el cual deberá ser continuo, prefiriendo sea en un mismo día o que por motivos ajenos y justificables se practiquen en un término máximo de 30 días.³⁸

Publicidad: es un principio que se encuentra acorde con la inmediación, con la realización de todos los actos de manera pública, a excepción que algunos se realicen con autorización que permita inferir que la situación debe ser protegida.

Se hace precisión a la práctica jurídica, al procedimiento el cual debe ser público, sin embargo hay excepciones a la regla, y es cuando el juez considera

³⁵ ARMENTA. Deu. Lecciones de Derecho Penal. 2010. Pg. 40. En Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf>

³⁶ CARBONELL. Miguel. Los juicios orales en México. Editorial Porrúa México. Universidad Nacional Autónoma de México. Pg. 139-140

³⁷ MORA. Medina Custodio Jacinto. Villamil. Trujillo Arturo. Aportes fundamentales al SISTEMA Penal Acusatorio. Colección jurídica de la defensa Pública. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá D.C. año 2008. Pg. 30

³⁸ Ibid. Pg. 31

que por orden público, protección a las víctimas, testigos, menores de edad, etc., se debe desarrollar el juicio u audiencia en forma reservada.³⁹

En el sistema oral pues todos los actos se presentan publicitados conocidos por las partes y a quien interese, se muestran y practican evidencias físicas y material probatorio que permita controvertirlo, un todo que comprende una conexión con los principios del Sistema Penal Acusatorio.

Contradicción: confiere a las partes conocer y controvertir, es el ejercicio de la controversia y conocimiento de las pruebas, jugar con la interpretación de cada una, escuchar, oír y conocer a las partes, sus intereses o pretensiones conforme a la situación fáctica conocida en estrados judiciales.

“El principio de contradicción significa, entre otras cuestiones, que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que le asiste razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de “mayor valor” o de “mayor peso” que la otra.” (...) ⁴⁰

Es el principio que en el procedimiento no se fragmenta, que es consecutivo procesalmente, que los tiempos no son largos, afirmación hecha por FIX

ZAMUDIO.⁴¹

En definitiva lo que se requiere para el cumplimiento de la concentración, es que el proceso no tenga mayor duración, que las etapas del proceso logren culminar efectivamente los fines del Sistema Penal Acusatorio sin interrupciones.

³⁹ Ibid. Pg. 31

⁴⁰ CARBONELL. Miguel. Los juicios orales en México. Editorial Porrúa México. Universidad Nacional Autónoma de México. Pg. 139-140

⁴¹ Fix. Zamudio Héctor. Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal. Pg. 217

Es de importancia para el tercero imparcial es decir el juez de conocimiento, la formación de un juicio donde se pueda tomar una decisión en derecho, asumir un contexto de verdad y objetivo a partir del debate oral, así como lo menciona Mora y Villamil.⁴²

Celeridad y eficiencia: son dos cualidades vistas como principios que todo sistema debe contener, busca un equilibrio, satisfacción y seguridad para quien lo requiere en cumplimiento de la Constitución Política de 1991.

Es esencial para el sistema procesal se den en el mínimo tiempo posible para la descongestión de los despachos judiciales, haciendo una real justicia en la sociedad, acudiendo a los postulados del debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Lealtad: es un valor, un principio entre las partes inmersas en el proceso penal, un postulado como lo menciona el Dr. Solórzano⁴³ que busca defender los derechos y principios constitucionales en medio de la oralidad, el uso de herramientas que requieren de la lealtad, seriedad y buen comportamiento de quienes hacen parte del debate jurídico.⁴⁴ Por ejemplo, la preparación y transparencia de testigos, el desarrollo de cada etapa del proceso manteniendo orden total y seguridad en el mismo.

2.3. DUDA RAZONABLE

⁴² MORA. Medina Custodio Jacinto. Villamil. Trujillo Arturo. Aportes fundamentales al SISTEMA Penal Acusatorio. Colección jurídica de la defensa Pública. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá D.C. año 2008. Pg. 30

⁴³ SOLÓRZANO. Garavito. Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales, Cuarta edición. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá Colombia, Pg 130

⁴⁴ Ibid.

La duda razonable se conoce como la falta de conocimiento de las circunstancias o hechos informados dentro de un proceso, es decir, que la prueba debe generar dos tipos de finalidades, la primera es que la prueba tiene que hacer una fijación real de los hechos, la segunda que la obtención de la prueba y la práctica de la misma debe convencer al juez.⁴⁵

Es relevante que exista el convencimiento del juez para determinar la responsabilidad o culpabilidad del imputado, por ende, el órgano judicial debe contar con la mayor formación y experiencia para evitar estar inmerso en error que perjudique la seguridad en el sistema procesal penal.

Requiere de una valoración razonable, de una interpretación idónea a partir de los hechos conocidos y de los que existen duda, una relación causal entre el material probatorio y evidencia física, testimonios, etc., para endilgar una responsabilidad que conlleva a una sanción penal que resulte en la pena privativa de la libertad.

Duda razonable no solo para el juez de conocimiento sino también para aquel que garantiza y observa el cumplimiento de derechos constitucionales como la presunción de inocencia.

La autenticidad, pertinencia, conducencia de todos los medios de prueba aportados en juicio, pero sobre todo al inicio del proceso penal, verificar la necesidad de una medida de aseguramiento de privación de la libertad mientras se resuelve el juicio oral.

⁴⁵ BUSTAMANTE. Rúa Mónica. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal colombiano. Universidad de Medellín. Opinión jurídica. 2010. Pg. 75.

Los argumentos interpretativos de la petición de una medida de aseguramiento por parte de la fiscalía al juez con función de control de garantías, y la aceptación de la misma, teniendo en cuenta teorías del derecho como la exegética, la sociología, un método eficiente de interpretación racional, que forme silogismos formales o sistemáticos.

Juicios lógicos, que condicionan al funcionario público a la demostración de una verdad objetiva en el sistema penal oral que requiere de la persuasión, no puede olvidar o anteponer la realidad por juicios subjetivos e irreales que carezcan de argumentación.

Es importante el accionar del juez frente a la duda razonable, los juicios y tipos de interpretación, los cuales se plasman en el cuadro que a continuación se describe, conforme a los pensamientos de los doctrinantes anunciados en el mismo, así:

| TIPOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | PROPUESTAS | VOCEROS | CRITICA |
|---|---|----------------|---|
| Originalistas o normativistas | 1. Defensa y conservación de la voluntad inicial del constituyente. 2. Donde no hay respuesta debe decidir el legislador | SCHMITT HART | Impide el sentido dinámico de la Constitución |
| TIPOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL | PROPUESTAS | VOCEROS | CRITICA |

| | | | |
|---------------------------------------|--|---------------------------------|--|
| Diferencia judicial interpretativismo | <ol style="list-style-type: none"> 1. La Constitución no tiene un sentido único, hay combinación de normas claras y normas abiertas. 2. Debe distinguirse los conceptos de las concepciones. 3. Modelo de juez: Hércules | RONALS DWORKIN | Su teoría no elimina la discreción juez del sino que solo la retrasa |
| Constructivistas | <ol style="list-style-type: none"> 1. Se tienen en cuenta los elementos textuales de la norma, el espíritu del legislados al dictarla, los argumentos basados en la necesidad de su reconocimiento, los precedentes y el rol institucional que cumple | ALEXY HABERMAS FERRAJOLI | Demasiado exegético |
| Argumentativo | <ol style="list-style-type: none"> 1. Manejo del lenguaje 2. Claridad en las premisas 3. Relación con la conclusión | ATIENZA TOULMIN NANCLAREN | No solo es persuasión |

Fuente. Valderrama. Rojas Inés. La autenticidad y la credibilidad ¿una cuestión de estrategia? Para aportes fundamentales al Sistema Penal Acusatorio. Colección jurídica de la defensa pública. Grupo Editorial Ibáñez. 2008. Pg. 132.

CAPITULO 3

DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

No es lo mismo mencionar presunción de inocencia, que hablar de principio de inocencia, pues al elevarlo a este rango, adquiere fuerza y relevancia jurídica, para

argumentarlo en contra de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, que sean solicitadas en contra de un ciudadano indiciado, ya que el operador judicial ha olvidado este principio fundamental al momento de tomar sus decisiones.

3.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPTOS

La presunción de inocencia es un concepto que nace desde la Revolución Francesa; para el proceso penal se plantea el “dubium” palabra que viene de “duda” a favor del imputado o acusado. Pero en realidad este principio nace mucho antes, “en su carácter de in dubio pro reo, existe desde el Derecho Romano. Es un principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media debido a las prácticas inquisitivas prevaletientes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad”⁴⁶

Es decir, su práctica antiguamente se daba al contrario de presumir la inocencia, tal como lo señaló Cesar Beccaria en su obra magistral “De los delitos y de las Penas”, indicando que la presunción de inocencia es un principio necesarios, como quiera que “Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del Juez”.

En el estudio de Nieva Fenoll,⁴⁷ arroja que a lo largo de la historia se han dado disimiles formulas del principio; la más antiquísima surgió de las leyes de Hammurabi, la que interpretaba “si una persona acusa a otras de haber cometido homicidio pero no consigue probarlo, el acusador será condenado a muerte”

⁴⁶ AGUILAR. García Ana Dulce. Presunción de inocencia. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2013. Pg. 11. Recuperado de http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf

⁴⁷ NIEVA. Fenoll Jordi. La duda en el proceso penal. Marcial Pond. Madrid España 2013. Pg. 64

En la antigüedad la presunción de inocencia no existía, solo se basaban en los juicios y afirmaciones en contra de las personas, sin tener en cuenta pruebas; las sanciones eran mucho más crueles bastaba la decisión de la persona que gobernara o tuviera el mandato en sus manos. Se destacaba el sistema judicial como aquel donde imperaba la desigualdad, no se hablaba de un debido proceso y ni siquiera de la presunción de inocencia.

Los principios constitucionales empezaron a aparecer en los juicios procesales, reconociendo los derechos humanos de las personas, las penas se volvieron más humanas apreciando los hechos según juicios de proporcionalidad y razonabilidad.

La presunción de inocencia se deriva de la duda que tiene el jurado o juez en tomar una decisión de fondo que hagan tránsito a cosa juzgada, sin embargo, esa duda era tomada en contra de la persona procesada, es decir presumiendo la culpabilidad y no la inocencia.

Su evolución ha permitido que al día de hoy, la presunción se convierta en su verdadera naturaleza, “si existen dudas no se puede condenar”, basado en la buena fe y justicia social en la interpretación penal.

En algunos momentos la presunción puede confundirse con los indicios; para el profesor Edgardo Niebles Osorio, “...y es aquí donde la presunción la confunden con el indicio, que la presunción es más valedera o tenida como cierta, de acuerdo a que el hecho presumido es natural, usual o una rara consecuencia del hecho, o hechos, vistos, conocidos o probados”.

Cuando el hecho inferido es una consecuencia del hecho o hechos conocidos, la presunción requiere una prueba que es la usual, pero que no es una invariable consecuencia, en este caso la presunción es débil; pero cuando lo

es algunas veces, aunque muy raramente, la presunción no tiene ninguna validez.⁴⁸

3.2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN COLOMBIA

La presunción de inocencia, en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano tiene el carácter de derecho fundamental, lo que conlleva en fundamentos que el acusado no está obligado a demostrar su inocencia a través de los medios de prueba, por el contrario le compete a las autoridades judiciales demostrar la culpabilidad del sujeto agente hasta que se dicte un fallo definitivo de culpabilidad. Principio que esta condensado en la Carta Superior en su artículo 29 Constitucional, señalando:

ARTICULO 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.

⁴⁸ NIEVA. Fenoll Jordi. La duda en el proceso penal. Marcial Pond. Madrid España 2013, Pg 68

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.⁴⁹

Como elementos se constituyen los siguientes⁵⁰:

- Que no se haya declarado la persona culpable: en el proceso penal existe la oportunidad para que la persona se declare culpable en la audiencia de imputación y las diferentes audiencias obteniendo alguna rebaja en la pena de acuerdo al tiempo que lo realizará, ahorrándole tiempo a la administración de justicia, pero si no lo hiciera deberá demostrarse en juicio que el acusado realizó los hechos punibles conforme a la práctica de pruebas por parte de la fiscalía en la última etapa del proceso penal.
- Que no se compruebe que ha cometido la conducta punible: éste sería el resultado de una sentencia absolutoria en juicio, cuando no ha tenido claridad el juez de la comisión de los hechos imputados al individuo, cuando no se han aportado pruebas necesarias para determinar que se ha cometido un delito y merezca una pena por el mismo. Las pruebas deben ser suficientes, necesarias, pertinentes, admisibles y conducentes en el proceso penal acusatorio.

Como lo afirma NIEVA FENOLL JORDI “El principio de presunción de inocencia tenga su origen en una norma muy remota que claramente era de carga de la prueba. Pero la presunción de inocencia comenzó a salir de esa sede cuando, como es sabido, el Estado – juez empezó a entender oficialmente que era más grave condenar a un inocente que absolver indebidamente a culpables, como se ha dicho con mucha reiteración, y hasta quizás en ocasiones con el ánimo de poner en cuestión la presunción de

⁴⁹ COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Edición 2014. Editorial Legis.

⁵⁰ NIEVA. Fenoll Jordi. La duda en el proceso penal. Marcial Pong. 2013. Pg. 64

inocencia. Sin embargo, faltaba por dar el paso final hacia lo que la presunción de inocencia, a nuestro juicio, significa en la actualidad”.⁵¹

Sin duda los jurados, igual que cualquier ciudadano, por defecto y pese a lo que diga nuestra tradición jurídica, tienden a ser suspicaces antes que a ser ingenuos en los actos cotidianos de su vida que impliquen la atribución de responsabilidad sobre una persona a la que alguien señala como culpable.⁵²

La Fiscalía en este sentido, tiene la mayor responsabilidad para valorar el material probatorio con el que cuenta; identificando quizás la necesidad de la apertura de un proceso penal e imponer una medida de aseguramiento que no solo debe ser la de privación de la libertad en establecimiento penitenciario y/o carcelario, o por el contrario, se tenga en cuenta que prevalecen principios constitucionales como el de presunción de inocencia que pone en duda la comisión de un delito.

Al respecto la Corte Constitucional al ocuparse del principio universal del *indubio pro reo* y su relación con la presunción de inocencia señaló:

“...La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que

⁵¹ *ibid.* Pg. 70

⁵² *Ibid.* Pg. 72

establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”.⁵³

El órgano judicial debe procurar la justicia, verdad y reparación, sin pasar por alto aquellos derechos inherentes a la persona y sean soportados con pruebas conducentes, razonables, idóneas, imparciales, etc.

El proceso penal en Colombia se lleva a cabo en diferentes audiencias públicas, la primera de ellas es la audiencia de imputación, la segunda la audiencia de acusación, la tercera la audiencia preparatoria y la última el juicio oral, en cada una de ellas la persona puede declararse culpable para acceder a algunos beneficios que la norma otorga en cuanto a la sanción, la rebaja de la pena en algún porcentaje donde se erradicaría toda idea de presunción de inocencia.

Las garantías que otorga la ley procesal, son incentivos donde se estaría evitando la práctica de las pruebas, el desgaste del tiempo de la administración de justicia, así mismo, el juez solo se remitiría a dictar una sentencia Condenatoria, sin observar que realmente la persona sea inocente y su única motivación sea declararse culpable para obtener un beneficio.

Esta situación de la opción de declararse culpable, no se ha manejado con conciencia en la actualidad, sino que solo se determina la conveniencia para la persona imputada o acusada en el proceso penal.

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001 (25 de Julio) M.P Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Los principios constitucionales ya no se observan con la debida necesidad de ejecutarlos, solo se busca llegar a un fin procesal sin agotar cuestiones probatorias o sin llegar verdaderamente a la claridad de los hechos.

En una situación así habría que cuestionarse, muy claramente, porque la parte acusadora desiste de sus propios actos sin haberse practicado prueba alguna todavía. Es decir, es muy difícil e incomprensible que la parte acusadora presente la acusación, pero a la hora de solicitar la práctica de medios de prueba- lo que podría hacer exactamente en el mismo escrito de acusación-, resulta que su actividad en este sentido es claramente insuficiente. La seguridad jurídica en el ámbito penal no puede dejarse en manos de las partes de un proceso, como ocurriría de ser aplicado el sistema de cargas. Por ello, la incomprensible inactividad probatoria de un acusador no puede ser tratada como el incumplimiento de una carga, sino que hay que averiguar si esa falta de actividad se debe a una mala praxis del litigante, o bien a una insuficiencia real de medios de prueba. Y, como veremos, de esa averiguación debería encargarse el juez, por razones de seguridad jurídica pública y de defensa de la libertad de los ciudadanos, fines evidentes del proceso penal, porque lo son a la vez de todo sistema de persecución penal.⁵⁴

Es fundamental que en la persecución penal se observe detenidamente todo material probatorio, aquellas falencias que surgen al momento de la recolección de las mismas, fallas que pueden surtirse como por ejemplo, por la contaminación en el material probatorio, donde en este caso no se podría acudir a declarar culpable al sujeto o individuo sino a ejecutar el principio de inocencia a su favor, por no contener argumentos de peso que comprometa la libertad de los ciudadanos.

⁵⁴ NIEVA, FENOLL JORDI. La duda en el proceso Penal. Marcial Pond. 2013 Madrid España Pg. 74

La presunción de inocencia es un principio que se deriva de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, es inherente a la dignidad humana, se encuentra establecido en el artículo 9: “Al presumirse que todo hombre es inocente en tanto no haya sido declarado culpable, si se considerase indispensable detenerle, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente castigado por la ley.”⁵⁵

En el artículo 308 de la ley 906 de 2004 se encuentran expresos los requisitos que limitan la presunción de inocencia y argumentan la imposición de una medida de aseguramiento:

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
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.⁵⁶

El artículo anterior, que fuera modificado por la Ley 1760 de 2015 (6 de Julio) y a su vez modificada por la Ley 1786 de 2016 (1 de Julio) que desarrolla el artículo 310 del C. P. Penal, donde se incursiona al hablar de un “ Peligro Futuro” en los lineamientos de libertad, lo que hace que se vulnere más el principio de presunción de Inocencia, que no solamente lo deja en el pasado y el presente, sino que también lo dejó en un futuro incierto, que hace entrever como gaseoso ese principio que señala que la Libertad es la regla General y

⁵⁵ ONU. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Art. 9

⁵⁶ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 de 2004. Artículo 308

su privación es la excepción, dentro del régimen de libertades y restricciones (art. 28 Constitucional concordante art. 295 del C. P. Penal).

En este sentido la norma no estaría ejecutando el principio de presunción de inocencia, sería una excepción a la regla porque el ente acusador encuentra que las personas pueden obstruir la justicia, alterar el proceso, constituyen peligro en la sociedad, o que, pueda desaparecer y huir.

Todas estas características deben ser demostradas por la fiscalía o el juez, para darle sentido al debido proceso, brindar seguridad jurídica en las actuaciones que las autoridades realizan en función y representación del orden y la justicia en Colombia.

En la presunción de inocencia es esencial la conexidad entra la experiencia previa de los hechos conocidos y los hechos deducidos; de tal forma que tan pronto el hecho es establecido, admitido o asumido, la inferencia de los otros hechos emerge, independientemente de cualquier razonamiento que se haga sobre el sujeto. Esto indica claramente que la inferencia es cierta o no lo es, porque si es meramente probable, es, por consiguiente, refutable su existencia con la prueba contraria, o lo que es lo mismo, admitir la prueba en contrario.⁵⁷

Toda duda debe ser a favor del ciudadano imputado o acusado de un tipo penal, siempre y cuando en el silogismo jurídico empleando los juicios de proporcionalidad y razonabilidad apunten a la inocencia o a generar dudas, donde el juez no podría negar el principio constitucional.

Entre la conducta deben determinarse tres aspectos:

⁵⁷ NIEBLES. Osorio E. Análisis al debido proceso. Presunción de inocencia. Derecho de defensa y libertad personal. Manual teórico- práctico. Ediciones librería del profesional. Bogotá D.C. 2001

El hecho – nexa causal – culpabilidad

Conforme el artículo 283 de la ley 906, expresa que la aceptación del imputado de la comisión de un delito es el reconocimiento libre, consiente y espontaneo de haber participado en alguna forma o grado en el mismo que se le investiga.

En concordancia con el artículo 293 del C. P. Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011 art. 69.⁵⁸

3.3. CLASES DE INTERPRETACIÓN DE LA PRESUNCIÓN

La presunción, contiene gran importancia en todo proceso judicial, definida por el tratadista y jurista Devis Echandía, “La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos. Desde otro punto de vista y cuando son simples presunciones de hombre, son principios lógicos basados en las reglas de la experiencia, que permiten una correcta valoración de las pruebas; por consiguiente, no son en realidad presunciones, sino reglas para el criterio del Juez.”⁵⁹

3.3.1.- La presunción *luris Tantum* (tan solo de Derecho)

Se basan en toda prueba que sea reconocida por medio de la norma, lo que se encuentra legitimado por el legislador y se considera legal que “Producen una certeza provisional mientras no se presente prueba en contrario. Son presunciones destructibles”.⁶⁰ Son las presunciones que aceptan los

⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. Artículo 293

⁵⁹ DEVIS. Echandía Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. EDITORIAL Buenos Aires.

⁶⁰ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV.

norteamericanos como se puede observar en la definición: "La presunción puede ser definida como una regla legal que requiere que la existencia de un hecho (un hecho presumido), se dé por establecida cuando uno o más hechos (hechos básicos) estén establecidos, a menos y hasta que ciertas condiciones".⁶¹ Como ejemplo el Dr. Parra Quijano⁶² expone el caso del parágrafo segundo del artículo 762 del C.C., "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo", es decir, existe una presunción positiva para la persona que se encuentre ejerciendo actos de señor y dueño, mientras no aparezca o se reporte un dueño.

La Corte Suprema de Justicia verifica este caso manifestando lo siguiente:

"La necesidad en que se encuentra el demandante de demostrar señorío sobre la cosa que persigue, estriba en que debe aniquilar la presunción iuris et de iure que protege al poseedor, pues siendo la posesión la más vigorosa y ostensible manifestación del dominio, la ley predica que quien se encuentre en esa particular situación de hecho se le considere dueño mientras otro no justifique serlo (art. 762 del C.C.). Entonces, entre tanto el actor no contrarreste y desquicie el hecho presumido, el opositor demandado en reivindicación continuará gozando de la ventajosa posición en que lo coloca la ley de tenerlo en principio como dueño"⁶³

En Norteamérica se refiere al caso de "Si un minero que está sufriendo o sufrió de neumoconiosis ha sido empleado por 10 años o más en una o más minas de carbón hay una presunción rebatible de que su muerte se debió a la neumoconiosis"⁶⁴

3.3.2.- Presunción Judicial

Séptima edición. Bogotá 2011.

⁶¹ GRAHAM, Michael H. Evidence. Ob. Cit., p. 758.

⁶² PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá 2011

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 1982, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.

⁶⁴ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá 2011

El maestro Devis Echandía, afirma sobre ello:

"Función de las presunciones judiciales es servirle de guía al juez para valoración de las pruebas; pero no la de servir de medio de prueba. Es muy importante y se aplica constantemente, por ejemplo, cuando se critica la exposición de testigo o del perito y se mide su credibilidad de acuerdo con la clase de hechos que narra, el tiempo transcurrido desde la percepción, la forma como ésta ocurrió, las capacidades del exponente, o cuando se examinan los indicios debidamente probados, e inclusive la confesión judicial y extrajudicial. De acuerdo con las circunstancias, el juez infiere una presunción judicial a favor o en contra sinceridad del sujeto que se los hace conocer"⁶⁵

Es conocida cuando la presunción es elaborada por un juez, la cual sirve para el descubrimiento y practica de pruebas, sin confundirlo con el indicio, situación que más adelante se expondrá.

A lo largo del estudio el doctrinante Parra Quijano⁶⁶ aborda toda clase de doctrina de la que destaca a Michael Graham Norteamericano experto en el tema de presunciones; el mismo encuentra disímiles términos de presunción tales son:

"(presumption), presunción de hecho (presumption of fact) y presunción permisiva (presumption permissive), para referirse a hechos básicos, los cuales, si se encuentran, permiten, más no exigen el juez de hecho, en ausencia de evidencia refutante, alcanzar una conclusión. Debido a que los términos presunción, presunción de hecho o presunción permisiva, bajo circunstancias en las que el juez de hecho no requiere como cuestión de derecho llegar a una conclusión, fallan en cuanto a su coincidencia con la definición aceptada de presunción, su empleo debería ser discontinuado. Cuando no se requiera por norma legal llegar a una cierta conclusión, pero pueda hacerlo mediante el empleo del razonamiento y la lógica del hecho A al hacerlo B, debe hacerse referencia a una inferencia y no a una presunción"⁶⁷

⁶⁵ DEVIS. Echandía Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales, Séptima edición, Bogotá, Editorial ABC, 1982, p. 520.

⁶⁶ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá 2011

⁶⁷ GRAHAM. Michael H. Evidence. Ob. Cit. Pg. 766.

3.3.3.-Presunciones Legales (Iuris Et De Iure O Iuris Tantum)⁶⁸. Las presunciones legales no implican una renuncia al método experimental, sólo, como se dijo con anterioridad, porque resulta mejor no utilizarlo inicialmente para darle estabilidad a las relaciones de orden social, familiar y patrimonial. La legitimidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio, tiene una gran importancia, ya que si cada que naciera un hijo tuviéramos que investigar la paternidad, lo que sería posible utilizando el método experimental, crearíamos una zozobra inútil por investigar simplemente. Otras veces las presunciones se establecen por razones de equidad, como la de culpa por actividades peligrosas consagradas en el artículo 2356 del C.C. Si la víctima soportara la carga de probar la culpa del responsable de la actividad peligrosa, prácticamente, todos los procesos los perdería.⁶⁹

En este caso, las presunciones legales son aquellas que cumplen una función extraprocesal y sustancial para el desarrollo probatorio. En Norteamérica se encuentra mediante el siguiente ejemplo:

"Así, como las cargas de prueba están algunas veces situadas por razones de equidad, algunas presunciones están creadas para corregir un desequilibrio resultante del mayor acceso que tiene a la prueba una de las partes. Un ejemplo de esta presunción es la de que se presume que entre dos acreedores, el daño se produjo en la línea del último acreedor. Similarmente algunas nociones a las Cortes a favorecer una contienda. Dándole el beneficio de una presunción correspondiente a las ventajas del adversario, a la parte desfavorecida. Un ejemplo clásico es, el de que el poseedor se reputa dueño, tendiente a favorecer al poseedor principal y dar estabilidad a los estados jurídicos. Una presunción puede también ser creada para evitar un atolladero, o para alcanzar algún resultado así sea uno arbitrario. Por ejemplo, la presunción que se refiere a los sobrevivientes de un desastre común es necesaria para hacer posible que operen otras normas legales, aunque no haya bases fácticas para

⁶⁸ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá 2011

⁶⁹ Ibid. PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima Edición. Bogotá 2011

creer de una de las partes y no otra hubiere podido morir primero. Sin embargo, generalmente la más importante consideración para la creación de presunciones es la probabilidad"⁷⁰

Entonces la prueba legal se destaca porque interviene en la carga de la prueba, sin embargo es necesario que el juez elabore todos los juicios y test de razonabilidad y proporcionalidad evitando caer en error. Se requiere que la carga de la prueba compruebe el supuesto de hecho del cual se parte, es decir, que la parte que tiene que probar verdaderamente debe probar ante los ojos del juez.

FENECH, frente el cambio de objeto en la prueba indicó que la misma consiste en:

“Cuando la utilización de los medios correspondientes, en lugar de tender a convencer al juzgador de un hecho de trascendencia en el proceso, tiende a probar la certeza de otro hecho, ligado con el primero, con algún vínculo jurídico o material. En este caso la prueba se desplaza del tema probandi al tema probantum, o sea, del hecho que se tiene interés en probar al hecho que efectivamente y realmente se prueba. Se trata, pues, de un verdadero cambio de objeto. No cabe considerar, que las presunciones o indicios supongan un desplazamiento o relevación de la carga de la prueba, como se ha pretendido deducir de lo dispuesto en la norma según la cual las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas, y como ha sostenido un sector de la doctrina. De este precepto no puede derivarse otra consecuencia que la de aquél a quien favorece la presunción queda libre de la carga de la prueba del hecho conocido; en definitiva y como decíamos antes, ha cambiado el objeto, pero de la carga de la prueba no se ha revelado al favorecido por la presunción”⁷¹

Otra característica o elemento importante de la presunción es que libera la carga de probar a la parte que la favorece, porque es ella misma a la que

⁷⁰ GRAHAM, Michael H. Evidence. Ob. Cit., p. 762. Citado por Parra. Quijano tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá. 2011

⁷¹ FENECH. Miguel. CARRERAS, Jorge. Estudios de derecho procesal. Barcelona, Librería Bosch, 1962, pg. 730-733.

corresponde su razonamiento e interpretación, por ser quien posee la carga de la prueba. Como ejemplo de ello, en la figura del poseedor es él quien tiene que probar las veces que hace de señor y dueño, y se mantenga la presunción de propietario.

3.4. RAZONAMIENTO EN LAS PRESUNCIONES

- **Inferencia Inductiva:** "El conocimiento adquirido por la experimentación es, en parte, la descripción de lo que se ha observado, en parte es aquella que se infiere de la experiencia pasada para predecir la experiencia futura. Este último aspecto de la adquisición del conocimiento es lo que constituye la inducción".⁷²

A partir de la experiencia y casos ya conocidos similares se puede inferir conocimiento de un hecho del cual se tiene duda, pero que a partir de ciertas operaciones lógicas se puede generalizar la experiencia de quien corresponde valorar la prueba.

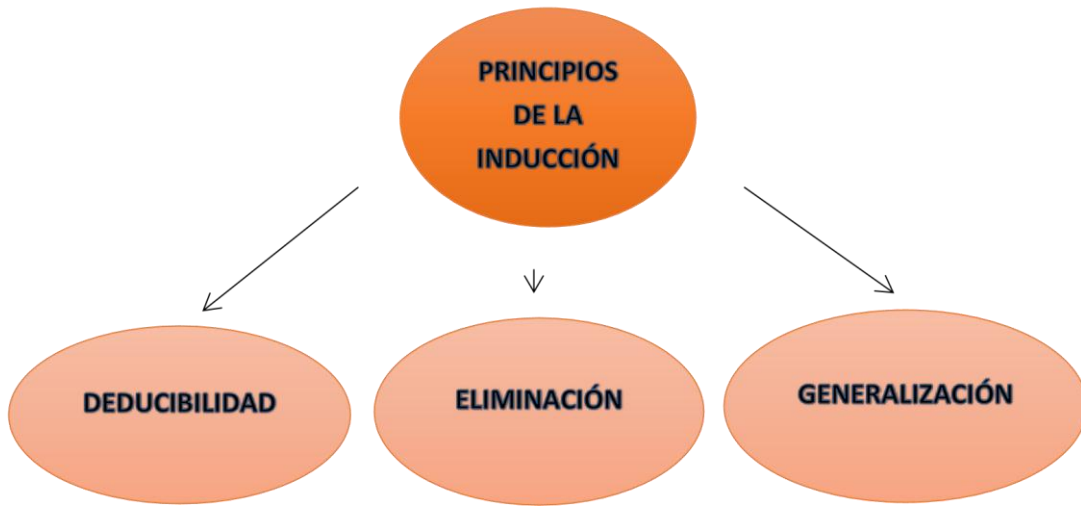
Como ejemplo se expone el párrafo 2° del artículo 762 del C.C, "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo".⁷³

Es necesario entonces comprobar que tiene calidad de poseedor e inferir que tiene derechos y ejerce su actividad como propietario, es decir del caso concreto por medio de la inducción se deduce un aspecto relevante en los procesos judiciales.

⁷² PARRA. Quijano Jairo. Manual de derecho probatorio. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Decima Octava Edición. Bogotá 2002

⁷³ Ibid.

- **Principios de la inducción**



Fuente. Elaboración propia.

Quien destaca los principios de la inducción que se ha tenido en cuenta para la valoración de las pruebas se basa en los estudios de Eli De Gortari quien es matemático e investigador, y los expone en "diccionario de la lógica".

- **Principio de la deducibilidad.** Los procesos existentes en el universo son susceptibles de deducción a partir de cada una de sus manifestaciones. Y esta deducibilidad del universo es una condición indispensable para poder establecer inferencias inductivas.
- **Principio de eliminación.** Según el cual la posibilidad de que una inferencia se cumpla queda expresada por la diferencia entre certeza o sea, la unidad- y la probabilidad de que los resultados observados se produzcan si esa inferencia es falsa.⁷⁴

"Si entre los tipos desordenados de un taller de imprenta se encuentra formada la palabra Constantinopla, se infiere que fue un hombre quien dispuso

⁷⁴ Ibid. Pg. 379

intencionalmente tal ordenación; pero esto no excluye enteramente la posibilidad de que se hubiese formado al azar, solo que esta última posibilidad (probabilidad) es muy remota"⁷⁵

- **Principio de generalización.** Parte de la experiencia generalizada, se interpreta que hay una síntesis dialéctica entre la inducción y la deducción, que permite ir pensando en una conclusión y eliminar posibilidades.

La creación de la norma del párrafo 2° del artículo 762 del C.C., es una síntesis entre inducción y deducción, como ya lo dijimos. La eliminación, la logramos cuando sostenemos que normalmente quien posee es propietario y esto nos permite generalizar "el poseedor es dueño".⁷⁶

Para el argumento y valoración probatoria dentro de un proceso debe imperar el dominio de la certeza o de lo problemático, donde el papel del legislador es sacar una "certeza definitiva (iuris et de iure) o provisional (iuris tantum). El legislador da certeza a las inferencias que él realiza: las que hace el juez quedan en el dominio de la probabilidad (lo problemático)."⁷⁷

Ejemplo que se encuentra en el artículo 66 del Código Civil:

"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.", "Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinadas por la ley, la presunción se llama legal."; "Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias."; "Si una cosa, según la expresión de

⁷⁵ DE GORTARI. Eli. Diccionario de la Lógica. Plaza Y Valdés Editores

⁷⁶ PARRA. Quijano Jairo. Manual de derecho probatorio. Librería Ediciones del Profesional LTDA. Decima Octava Edición. Bogotá. 2002

⁷⁷ Ibid.

la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes y circunstancias.”⁷⁸

Para que exista plena prueba se parte de los hechos que han sido probados, los antecedentes y circunstancias que incidieron para su resultado. "Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice".⁷⁹

• Proceso inductivo en las presunciones

1. En las presunciones legales (iuris et de iure o en las iuris tantum), el legislador tuvo en cuenta los resultados de la inducción y generalizó de tal manera que el juez debe prescindir de este proceso ya que está implícito en la norma.
2. En las presunciones judiciales, el juez debe hacer el proceso de inducción, en la especie de reconstrucción.⁸³

Se requiere de una inferencia para la reconstrucción de situaciones dudosas o desaparecidas, que se basen en documentos, testimonios y diferentes medios que se puedan constituir como prueba.

“(…) indicios que subsistan, que son considerados como pruebas de la existencia de un hecho o, por lo menos, como huellas que hacen probable su existencia pasada. De esta manera, las consecuencias son los indicios que sirven como punto de partida, en tanto que lo inducido es el hecho reconstituido.”⁸⁴

En este proceso pueden aparecer posibilidades que puedan confundir al juez, de lo cual es fundamental observar detalladamente para no destruir la validez

⁷⁸ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá D.C

⁷⁹ Ibid. ⁸³ Ibid.

Pg. 381 ⁸⁴ Ibid.

o transparencia de los indicios o pruebas aportada a un proceso, invalide los razonamientos que permitirían llegar a una conclusión.

“(…) Además, aunque los testimonios conservados sean numerosos, generalmente no son completos y, por tanto, es necesario suplir los datos que faltan por medio de conclusiones inferidas por analogía. La reconstrucción inductiva se utiliza principalmente en la historia, la arqueología, la geología, la paleontología, la cosmología, la jurisprudencia y las averiguaciones judiciales; y por ende, los elementos en que se basa una inducción por reconstrucción son del más variado. En todo caso, dichos elementos tienen que ser sometidos previamente a una crítica rigurosa, para determinar su origen, su autenticidad, su admisibilidad, su veracidad, su exactitud, su valor testimonial y su significado objetivo. Y sólo después de haber sufrido ese examen, es que la interpretación lógica de esos elementos puede servir como fundamento para establecer las inferencias reconstructivas que permiten explicar y comprender los hechos pasados”⁸⁰

3.5. ACTIVIDADES DEL JUEZ EN LAS PRESUNCIONES JUDICIALES

1. Actividad volitiva: El juez debe querer tener como fijado el hecho presumido.⁸¹
2. La presunción es el resultado de la actividad de pensar. Los hechos son estáticos; el juez, al pensar y razonar sobre estos, les da movimiento y deduce.
3. En el pensar y razonar el juez induce y deduce, sobre todo de las reglas generales de la experiencia.
4. Emplea la lógica dialéctica para reflexionar e imaginar y deducir.

Cuando se trata de presunción iuris tantum, la parte contra la cual se invoca la presunción puede probar que el hecho presumido no es cierto; prueba, por ejemplo, que el poseedor no es propietario. Cuando la presunción es iuris et

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ DE LA OLIVA. Andrés. FERNÁNDEZ. Miguel Ángel. Citado por PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá D.C.

de iure, se puede desvirtuar el hecho base y entonces la presunción no se aplica pero el hecho presumido es intocable.⁸²

En Norteamérica, para derrumbar la presunción puede desvirtuarla con hechos básicos u ofrecer evidencia que componen la existencia de la presunción que esta por fuera de toda realidad (Opposing a Presumption).

3.5.1.- Diferencia entre indicios y presunciones. La palabra INDICIO es acción o señal que da a conocer lo oculto. Conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Sospecha que algo conocido permite sobre aquello otro hasta entonces dudoso o desconocido.

La palabra PRESUNCIÓN se compone de la preposición prae y el verbo sunco, que significan tomar anticipadamente, porque por las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes que estos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos.

El profesor Rocha dispone que: "el indicio es una presunción no establecida por la ley, sino por el juez"⁸³

Yesid Reyes Alvarado considera que: "una vez sentado que ambas figuras poseen los mismos elementos estructurales, podemos encontrar la primera semejanza entre ellas; una regla de experiencia, un hecho conocido, una deducción y una conclusión, son los elementos esenciales tanto del indicio como de la presunción. Cuando la presunción es de hombre u hominis, se identifica aún más con los indicios porque una y otros son construidos por el

⁸² ibid.

⁸³ ROCHA. Alvira Antonio. De la prueba en derecho. Tomo I. Quinta edición, Bogotá, Ediciones Lerner. 1967. Pg. 604.

juez; pero, en tratándose de presunciones legales y judiciales, es evidente que ellas no son dadas por la ley, y al funcionario sólo corresponde aplicarlas bien sea en forma inmediata (de derecho) o previo estudio del acervo probatorio (legales).”⁸⁴

La diferencia de indicio y presunciones (de derecho y legales), radica en su fuente, la construcción de ella que se basa en una estructura básica, con fenómenos jurídicos similares.⁸⁵

"La diferencia entre el indicio y las presunciones legales y de derecho es, pues, en cuanto a su fuente, a la persona encargada de su construcción, pues por lo que hace a su estructura básica, son fenómenos jurídicos idénticos; podemos entonces concluir que la distinción es más formal que sustancial y que en un plano meramente teórico es perfectamente válida la equiparación de los conceptos en cuanto a su base estructural se refiere".⁸⁶

Devis Echandía, indica que el indicio es una prueba que parte de un hecho conocido y una presunción, de la cual se arma un argumento lógico “basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados, que le permiten al juez darle valor probatorio a aquél, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata”.⁸⁷

La presunción judicial o de hombre consiste en el argumento lógico, basado en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata. “La presunción

⁸⁴ REYES. Alvarado Yesid. La prueba indiciaria. Ediciones librería el Profesional LTDA. Bogotá D.C., 1984. Pg. 63.

⁸⁵ Ibid. Pg 68

⁸⁶ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá D.C.

⁸⁷ DEVIS. Echandía Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editor Víctor P. De Zavalía. Buenos Aires. Pg. 490

judicial sirve de razón para calificar o valorar el mérito probatorio de los indicios y, por tanto, no puede confundirse con éstos"⁸⁸

Luis Álzate Noreña⁸⁹, indica al respecto: "Lo que el legislador llama presunción judicial, no es medio de prueba, sino que es la certeza o la prueba subjetiva resultante del análisis de todas las pruebas que aparezcan en el expediente".

El doctrinante Parra Quijano, como conclusión establece la diferencia entre indicio y presunción de manera general, "el indicio es un hecho que para que signifique algo, el intérprete debe agregarle una presunción, basada en las reglas de la experiencia, para deducir otro hecho que es el buscado. En una forma gráfica se puede decir que la presunción de hombre es la regla de la experiencia aplicada a un hecho concreto que le permite al juez encontrar otro hecho igualmente concreto. Ejemplo: Hay una regla de experiencia que dice: quien se fuga, que quien huye, es porque tiene conciencia de ser culpable."⁹⁰

La presunción cuando es elaborada por el hombre y es correcta es porque parte de un hecho indicante y otro indicado, hechos que son anteriores a la creación de la presunción, de lo contrario estaría viciada y no constituiría prueba para el derecho, sería un razonamiento peligroso para los procesos judiciales.

Esta diferencia radica en que las demás presunciones sean de hecho o de derecho, relativas o absolutas, están derivadas de un hecho conocido, en cambio la presunción de inocencia esta derivada de la dignidad humana.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ ALZATE. Noreña Luis. Pruebas judiciales. Imprenta Departamental. Manizales. 1941. Pg. 136.

⁹⁰ PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Librería ediciones del profesional LTDA. Bogotá D.C.

La dignidad humana no es una situación deducida o inferida, o que se funda en una regla de la experiencia, es en sí misma considerada como una condición de la naturaleza del hombre que escapa del objeto del conocimiento, porque existe sin que sea necesario argumento o razonamiento que permita su deducción o inferencia. Es un “ALGO” que pertenece al hombre por el hecho mismo de ser hombre y no porque sea necesario estudiar, argumentar o experimentar para llegar a una conclusión producto del estudio, la argumentación, motivación o experimentación.^{91 92}

Es decir, la presunción de inocencia no debe estar entre dicha, a no ser que se demuestre efectivamente la comisión del delito, pero en Colombia, se puede restringir de alguna manera los derechos sin que se haya dado una sentencia condenatoria o absolutoria, sin que se haya decretado o practicado las pruebas necesarias para demostrar algún tipo de responsabilidad.

Entonces, se logra cuestionar la ejecución del principio inherente de presunción de inocencia que está sujeto a la dignidad humana, por solo estar inmerso en un proceso penal. Existe en la actualidad en las cárceles del país un sin número de personas que no han sido condenadas ni absueltas, las cuales pueden ser inocentes o culpables sin mostrar una verdadera justicia, ni un verdadero procedimiento que pueda evitar que personas inocentes se encuentren en una situación de privación de la libertad.

“(…) El juez no tiene que tomar en cuenta ningún hecho distinto a la condición de persona o ser humano para considerar por este solo hecho que ese ser humano cuyo acto o conducta va a juzgar se presume inocente cualesquiera que sean su sexo, raza, condición económica, social o política, o su nacionalidad o su idioma o su religión. El ser humano que tiene enfrente es inocente y él, como juez,

⁹¹ NIEBLES. Osorio E. Análisis al debido proceso. Presunción de inocencia. Derecho de defensa y libertad personal. Manual teórico- práctico. Ediciones librería del profesional. Bogotá

⁹²

Ibid.

tiene que probar que no lo es, es decir, tiene que probarle a ese ser humano que es culpable".⁹³

Es tan importante la anterior precisión que hace el profesor Niebles⁹⁴, por cuanto al ser humano no se le puede imputar alguna conducta mientras ésta no haya sido demostrada y sea verdadera, condición importante en el derecho penal ya que esta rama no puede estar alejada de los principios constitucionales.

La generalidad es que el ser humano no delinca, por ello debe tenerse en cuenta el principio de inocencia, antes que cualquier hecho que no ha sido probado dentro del proceso penal, de ninguna manera puede violentarse este principio porque se estarían vulnerando los derechos humanos reconocidos en la historia.

Tampoco quiere decir esto, que la justicia colombiana a través de este principio de inocencia se engendre más delincuencia, por ello es importante tener en cuenta los criterios que debe estudiar el juez para proteger a las víctimas, los bienes jurídicamente tutelados de las personas y la seguridad jurídica.

Es presunción en cuanto admite prueba en contrario, pero mientras que no se suministre prueba que refute la inocencia, ésta tiene que mantenerse en todo el proceso, con las consecuencias que ello conlleva, ello es, no violar otros derechos fundamentales (libertad, trabajo, familia, defensa, debido proceso, dos instancias, etc.) que encuentra su apoyo en la inocencia del reo hasta que su culpabilidad sea probada más allá de cualquier duda razonable.⁹⁵

⁹³ Pg 145

⁹⁴ *ibid.* Pg 148

⁹⁵ Pg 148

Ibid.

Es por ello que la presunción de inocencia es un ente autónomo, un principio enfrentado a unas pruebas que encuentren razones justificadas de culpabilidad ante un tipo penal que sea típico, antijurídico y culpable, no basados en sospechas que pongan en riesgo derechos fundamentales inherentes al ser humano, debe existir de parte del juez y el ente acusador fundamentos certeros que obliguen a limitar algunos derechos por la comisión de algún delito.

3.5.2.- El comportamiento de las partes como indicio. Otra señal de la validez de un indicio y la presunción es el comportamiento de las partes en el proceso, tarea que le corresponde al juez observar tal y como lo dispone el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, "El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes", en las circunstancias posibles, dándole sentido al proceso, identificar cualquier tipo de deslealtad o falsedad que ponga en peligro las decisiones adoptadas en sentencia.

"El artículo 95 del C de P.C. La falta de contestación de la demanda o pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto".⁹⁶

De lo anterior, la importancia no solo del comportamiento de las partes sino de la actuación del juez dentro del proceso, y cuando aún se tiene duda pues si considera necesario podrá decretar y practicar pruebas "podrá interrogar bajo juramento a las partes, sobre los hechos relacionados con las excepciones previas que estén pendientes o con el litigio objeto del proceso".¹⁰¹

⁹⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2282 de 1989 (7 de Octubre) Art. 95. ¹⁰¹
Decreto 2282 del 7 de Octubre de 1989. Art. 95

Ibid.

"Igualmente, si lo considera necesario, requeriré a las partes para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito".

Ibid.

CAPITULO 4

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

El artículo 250 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 en su artículo 2, señala las funciones de la Fiscalía General de la Nación, entre ellas solicitar las medidas de aseguramiento en contra de los imputados, ante el Juez con funciones de control de garantías quien tiene la facultad constitucional y legal de preservar el derecho fundamental a la dignidad humana, bajo el principio de inocencia.

4.1. EVOLUCIÓN Y CONCEPTOS

La evolución de las medidas de aseguramiento surge de la necesidad del Estado en brindar una protección y tranquilidad al conglomerado social; tal como lo señaló el Maestro GILBERTO MARTÍNEZ RAVE (1992 – Procedimiento penal Colombiano), “... se indica que parece estar atribuyéndosele al encarcelamiento cautelar el fin de prevención general, determinando así la posibilidad de pensar en éste como una sanción propiamente dicha...”.

En el siglo XVIII se edifica la pena privativa de la libertad, en sentido como en la actualidad se encuentra, consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Ferrajoli, al respecto indicó que en la edad media había por lo menos dos factores hacían inocua la privación de la libertad, pero esta inocuidad se miraba sobre todo desde el punto de vista económico. En la época de la esclavitud el control penal, (Derecho Penal Privado), sobre sus esclavos le correspondía al Señor y Dueño; no se podía privar a quien ya estaba privado, de un lado, y del otro, se afectaba directamente al Señor y Dueño del trabajo de su súbdito. De otra parte y en relación con los hombres libres, para el control penal, - Venganza Privada -, se prefería la amigable composición.”⁹⁷

La Evolución de las medidas de aseguramiento Privativas de la Libertad en

⁹⁷ FERRAJOLI. Luigui. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. 1995. pg. 356

Colombia a lo largo del siglo XX hasta la entrada en vigencia de la Carta Superior que nos rige (1991) comienza en los albores del año 1936, en donde nuestro País estaba sufriendo cambios normativos relevantes; existía un procedimiento penal que hacía parte de la Legislación común (Código Judicial), es decir era un libro que contenía un código General, que regulaba varias ramas del derecho entre ellas, el civil, penal, procedimiento y procesos (Ley 105 de 1931).

Posteriormente el Congreso crea la Ley 94 de 1938, que en su artículo 379 se ocupaba de las exigencias para proferir una medida de “detención” (era el nombre dado a la detención preventiva en la época), esta ley daba la facultad al operador jurídico de imponerla cuando se contara con declaración de testigo que ofreciera serios motivos de credibilidad, o en su defecto existiera un indicio grave sobre responsabilidad penal, ya se tratara de autor o participe del injusto penal.

Para el mismo año, se crearon una serie de normas, sobre la misma materia, que obligó en el legislador Nacional unificar el tema, y fue así como se promulgó el Decreto 1345 de 1970 (4 agosto), el cual se ocupó de la detención preventiva en sus artículos 427 y 429. Más tarde se expide el Decreto 409 de 1971 (Código de Procedimiento Penal) el cual frente a la detención preventiva señaló que la misma era procedente “cuando la infracción porque se proceda tuviere señalada pena privativa de la Libertad, el procesado será detenido si resultare contra él por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serio motivos de credibilidad, según el art. 226 de este código, o un indicio grave de que es responsable penalmente como autor o participe del hecho que se investiga”.

Surge luego para el año 1981 el Decreto 181, a través del cual se crea un código de procedimiento penal, donde por vez primera en el mundo jurídico de nuestro País se pretende crear la Fiscalía General de la Nación como ente

investigador, pretensión que no prosperó y es éste ordenamiento jurídico que le da el nombre de “medida de aseguramiento e Inferencia razonable” bajo varias modalidades (conminación, caución y privación de la libertad), señaladas en el art. 324 del citado código. El mencionado Decreto no duró mucho en el tiempo, siendo derogado prontamente por la entrada en vigencia de la Ley 2ª de 1984, que le dio vida al Código del Decreto 409 de 1971, y como consecuencia a ello quedaron en vigencia las medidas de aseguramiento que se mencionaban en el mismo.

Dentro de la política criminal del Estado, se promulgó el Nuevo Código de Procedimiento Penal, mediante el Decreto 050 de 1987, el cual derogada la Ley 2ª de 1984, para esa oportunidad se habló de las medidas de aseguramiento en el artículo 414 que en su parte pertinente decía: “Son medidas de aseguramiento para los imputables la Conminación, la caución y la Detención Preventiva”, las cuales se aplicaban cuando en contra del procesado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente aportadas o producidas en el proceso.(concordante art. 416, 419,421 del citado Decreto). Este Código estuvo vigente hasta el año 1991.

En los albores de la Constituyente de 1991, se creó por parte del Legislador el Decreto 2700 y con vigencia aproximadamente una década, perdió vigencia con la entrada de la Ley 600 de 2000 que de la misma manera hablaba de las medidas de aseguramiento en el artículo 355.

A mediados del año 2004, entra en vigencia el Código de procedimiento Penal que introdujo el sistema penal acusatorio en Colombia a través de la Ley 906 de 2004, siendo publicada en el Diario Oficial 45657 del 31 de agosto de 2004 y declarara Exequible por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-925 de 2005 (6 de septiembre), y en relación con las medidas de aseguramiento el nuevo código de procedimiento Penal en el artículo 317, establece dos clases

de medidas de aseguramiento, Privativas de la Libertad y las No privativas. En el mismo sentido que en las legislaciones anteriores, la Ley 906 de 2004 también utilizó el concepto de medida de aseguramiento, en donde se introducen en el campo jurídico 11 medidas no privativas de la libertad, diferentes a la privativas intramural y domiciliaria. En el Nuevo procedimiento se menciona otra forma de investigar aspectos de

responsabilidad al hablar de “Inferencia razonable” y no de dos indicios como las legislaciones pasadas.

Bajo este estudio histórico, se puede indicar que el concepto de medida de aseguramiento aparece en el Código de 1981 (Decreto 181) y se mantiene en vigencia hasta nuestros tiempos, aunque ha tenido nombres como detención o privación de libertad. Igualmente se destaca que durante la vigencia del Decreto 050 de 1987, para que procediera la imposición de la medida de aseguramiento consistente en Detención Preventiva, existía un listado de delitos donde se podía aplicar la misma; esta lista desaparece con la nueva legislación de la Ley 906 de 2004, y la medida de aseguramiento de la detención Domiciliaria, aparece como figura jurídica en el procedimiento Penal Colombiano con la expedición del Decreto 2700 de 1991, la cual se mantiene vigente hasta nuestros días.

Las medidas de aseguramiento han sido reorientadas a direcciones que permiten, en ciertos casos, suponer que se trata propiamente de consecuencias jurídicas, y no de simples aspectos precautorios o cautelares.⁹⁸ Son entonces (...) medidas de carácter temporal que tiene como objetivo esclarecer en el futuro la verdad de la comisión de un delito, lo cual daría eficacia del ius puniendi, evitando que exista cualquier riesgo para el aseguramiento de los fines del sistema penal acusatorio.

⁹⁸ PLASCENCIA. Villanueva Raúl. Medidas de aseguramiento y reforma penal: una perspectiva desde los derechos humanos. Unam. 1994. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/22.pdf>

El Ministro de Justicia en el año de 2014 el Dr. Yesid Reyes Alvarado y el Fiscal General de la Nación, para la época LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, dejan en claro cómo se deben emplear las medidas de aseguramiento, “Hoy en día se entienden las medidas de aseguramiento como una especie de condena anticipada presumiendo que la persona es culpable; es una exageración que atenta contra las libertades del individuo”, señaló el Ministro Reyes. Y agregó que hay casos preocupantes como el de las personas que han estado privadas de la libertad por más de 10 años, sin que hayan sido hallados culpables o inocentes en el marco de un proceso penal.”⁹⁹

4.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Compete resaltar las características de las medidas de aseguramiento a partir de las definiciones anteriormente analizadas:

- a. Se requiere de la presunta comisión de un delito
- b. Por parte del ente acusador y la recolección del material probatorio debe existir así sea una sola razón fundada que permita inferir que el indiciado, imputado o acusado ha realizado o participado en cualquiera de sus formas en la comisión de un delito
- c. Asegura el sistema penal acusatorio
- d. Protegen las evidencias físicas y todo el material probatorio que pueda verse en riesgo para el proceso penal
- e. Protege la víctima
- f. Protege al mismo indiciado, imputado y/o acusado
- g. Agiliza el proceso penal
- h. No es una decisión que resuelva la situación del procesado anticipadamente

Sobre el tema ha sostenido la doctrina:

⁹⁹ MINISTRO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. “La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia”: Ministro de Justicia. Bogotá 28 de Octubre de 2014.

“La medida de aseguramiento, se decide en un devenir jurídico abstracto, difuso e incompleto; sin ilación, (de una forma casi mecánica), los jueces y fiscales la someten a una especie de nicho Citacional oral reiterativo de los contenidos normativos y de la imputación fáctica y jurídica de la conducta desplegada por el sujeto pasivo de persecución penal, cuando lo que se espera es que esta trascienda, como el resultados de un verdadero examen de; necesidad, proporcionalidad, de estricta legalidad, racionalidad, razonabilidad, premisas de libertad, principios acusatorios etc., todo lo anterior enmarcado dentro de los principios moduladores de la actividad procesal. Se hace necesario entonces que la imputación fáctica, sea concreta frente a la finalidad, motivos razonablemente fundados, inferencia razonable, tópicos objetivos, aplicación del principio de proporcionalidad y el test de razonabilidad, etc.; para que su estudio jurídico por parte de intervinientes y sujeto decisor sea el más cuidadoso y exhaustivo posible si se tiene presente que las medidas precautelativas personales tienen por objeto la restricción, limitación o afectación de la libertad fundamental del sujeto penable”.¹⁰⁰

4.3. TRÁMITE Y CLASES DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Bajo estos derroteros que indica la ley 906 de 2004, a partir del artículo 306 y subsiguientes, se puede destacar lo siguiente:

En el artículo 306 se desprende la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento, la cual debe ser solicitada por el fiscal ante el juez con función de control de garantías, indicando los siguientes requisitos:

- Indicando la persona,
- El delito
- Los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida de aseguramiento y su urgencia bajo los postulados de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, y adecuación, frente a los contenidos constitucionales (art. 295 del C.P.P, Sentencia Constitucional C-1198 de 2008).

¹⁰⁰ ROBAYO. Castillo Filadelfo. La detención preventiva, excepción o regla en el actual proceso penal. Universidad Militar Nueva Granada. Maestría en Procesal Penal. Bogotá. 2013.

- Se evaluarán en audiencia preliminar (concentrada o individual) permitiendo a la defensa la controversia pertinente.
- Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público, representante de víctima (si lo hubiere) y defensa, el juez emitirá su decisión.
- La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Las medidas de aseguramiento que señala la ley 906 de 2004 están regidas al tenor del artículo 307:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.¹⁰¹

Lo anterior debe ser revisado por el juez con función de control de garantías, con observancia de los artículos 308 y ss del C. de Procedimiento Penal, en el evento que “los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:¹⁰²

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
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.¹⁰³

El numeral segundo del artículo 308 citado, sufre una modificación a través de la Ley 1760 de 2015 (6 de Julio), en el artículo 3º que desarrolla el artículo 310 del C. P. Penal, cuando se habla de “ Peligro para la comunidad”, enfática en indicar: “ Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad...”, es decir que el operador jurídico (Fiscal y Juez), deben de valorar unos nuevos aspectos, como es el caso de establecer si el indiciado o imputado en el futuro puede ser un peligro para la comunidad.

¹⁰¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. Art. 307

¹⁰² Ibid. Art. 308

¹⁰³ Ibid. Art. 308 Ley 908 de 2004

| | |
|--|--|
| <p>Artículo 309. <i>Obstrucción de la justicia.</i> Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.</p> | <p>Artículo 310. <i>Peligro para la comunidad.</i> <u>Modificado por el art. 24, Ley 1142 de 2007, Modificado por el art. 3, Ley 1760 de 2015.</u> 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. |
| <p>Artículo 311. <i>Peligro para la víctima.</i> Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atacar contra ella, su familia o sus bienes.</p> | <p>Artículo 312. <i>No comparecencia.</i> <u>Modificado por el art. 25, Ley 1142 de 2007.</u> Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. 2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este. 3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena. |

| | |
|--|--|
| <p>Artículo 313. <i>Procedencia de la detención preventiva. Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011.</i> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 4. <u>Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:</u> <i>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.</i> | <p>Artículo 314. <i>Sustitución de la detención preventiva. Modificado por el art. 27, Ley 1142 de 2007.</i> La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será evaluado por el juez al momento de decidir sobre su imposición. 2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia. 3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento. 4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital. 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor <u>de doce (12) años</u> o que sufre incapacidad <u>mental permanente</u>, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-154 de 2007 <p>La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.</p> <p>En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido, y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez</p> |
|--|--|

| | |
|---|---|
| <p>Artículo 315. <i>Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.</i> <u>Modificado por el art. 28, Ley 1142 de 2007.</u> Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal B, siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.</p> | <p>Artículo 316. <i>Incumplimiento.</i> <u>Modificado por el art. 29, Ley 1142 de 2007.</u> Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, o las inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido, a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público, el juez podrá, según el caso, ordenar su reclusión en establecimiento carcelario, disponer la reclusión en el lugar de residencia, o imponer otra medida no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento o de la reincidencia.</p> |
| <p>Artículo 317. <i>Causales de libertad:</i> 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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294. 5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de <u>la formulación de la acusación</u>, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral. | <p>Artículo 318. <i>Solicitud de revocatoria.</i> Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, <u>por una sola vez</u> y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. <u>Contra esta decisión no procede recurso alguno.</u> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-456 de 2006.</p> |
| <p>Artículo 319. <i>De la caución.</i> Fijada por el juez una caución, el obligado con la misma, si carece de recursos suficientes para prestarla, deberá demostrar suficientemente esa incapacidad así como la cuantía que podría atender dentro del plazo que se le señale. En el evento en que se demuestre la incapacidad del imputado para prestar caución prendaria, esta podrá ser sustituida por cualquiera de las medidas de aseguramiento previstas en el literal B del artículo 307, de acuerdo con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Esta decisión no admite recurso.</p> | <p>Artículo 320. <i>Informe sobre medidas de aseguramiento.</i> El juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que para el efecto llevará la Fiscalía General de la Nación.</p> |

Fuente. Elaboración propia. Información recopilada de ley 906 de 2004.

CAPITULO 5

ARGUMENTOS LÓGICOS DE APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Nos pronunciamos sobre la presunción de inocencia como un derecho fundamental que no admite ponderación con otros derechos constitucionales, se tendrá de relevancia cómo las Cortes tanto Constitucional como la Suprema, mencionan la aplicación de las medidas de aseguramiento privativas de libertad en establecimiento carcelario como un postulado relativo y no absoluto bajo enunciado “necesidad”, dejando de lado lo señalado por los tratados internacionales bajo el marco de bloque de constitucionalidad.

5.1.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL ABSOLUTO

Para el doctrinante Dr. Alfredo Vélez Mariconde, evocando los postulados del pasado de los pensamientos de GAROFALO, en donde la presunción de inocencia es atacada como en la actualidad por el conglomerado social, donde se argumentaba que si el fiscal o el Juez tuvieron razones para imputar, desde ese momento un ciudadano que estaba sometido a una investigación no se le podía considerar inocente.

Para FERRI en sus postulados más humanitario, indicó que la presunción de inocencia, será aplicable para quien tenga buenos antecedentes, es decir aquel que no haya cometido delitos que se denominaban perversos o no sea reincidente; este pensamiento del Maestro Italiano, es el mismo que se tiene en la actualidad cuando el mismo legislador y la aplicación de los operadores judiciales hablan de “Peligro Futuro para la comunidad”, basado en postulados como continuación de actividad delictiva o probable vinculación a organizaciones criminales, el número de delitos que se le imputa y la naturaleza de los mismos, la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delitos doloso o preterintencional, entre otras (art. 310 del C. P. Penal, Modificado Ley 1760 de 2015).

En la Obra “Presunción de Inocencia”, el maestro Rodríguez Orlando Alfonso, indica que no existe derechos absolutos y que la presunción de inocencia no es la excepción, por lo tanto no se puede negar de plano, sino que está siempre debe permanecer. La jurisprudencia Constitucional, señala lo contrario, refutándose los planteamientos anteriores, donde se indicó que además de considerarse un derecho fundamental, la presunción de inocencia es un postulado del ordenamiento jurídico principal y no admite excepción alguna, por lo que se hace necesario la práctica del debido proceso dentro de los postulados constitucionales para desvirtuar su alcance. (Sentencia C- 695 de 2013 M.S Dr. Nilson Pinilla Pinilla).

Lo anterior es base para decir que el Estado tiene la obligación de desvirtuar la inocencia del indiciado y probar la responsabilidad en la conducta punible, y que la misma no recaer en cabeza del indiciado, acusado o procesado; es decir no es necesario que pruebe o que demuestre su inocencia. Se ha pronunciado la Corte Constitucional al indicar que la presunción de inocencia acompaña al indiciado desde el momento que se interpone la noticia criminal, o la investigación adelantada de oficio, hasta que se dicte sentencia sea condenatoria o absolutoria debidamente ejecutoriada.

FRANCESCO CARRARA, precisó que ante la sospecha de la comisión de un delito, se cubre a favor del indiciado la presunción de inocencia, no para detener las actividades legítimas del Estado a través de sus autoridades, sino para servir de muro al arbitrio, de obstáculo al error y protección de esa persona investigada.

La presunción de inocencia como derecho fundamental está consagrado en el artículo 29 Constitucional Colombiano y en otros instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad con fundamentos en la sentencia C- 458 DE 2015, señala el rango normativo del Bloque de constitucionalidad que en su parte pertinente dice:

“...La noción de “bloque de constitucionalidad” busca transmitir la idea de que la Constitución no solamente se circunscribe a lo que

se encuentra escrito dentro de ella, sino que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas de la misma jerarquía...”

Por lo tanto como lo indica el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, que permite incorporar el bloque de constitucionalidad en nuestro derecho positivo, es que se acogen tratados y convenios internacionales ratificados por nuestro País.

Sobre el mismo tema se ha precisado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Nueva York), aprobado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968¹⁰⁹, y la Convención Americana de derechos humanos de 1969 (San José de Costa Rica), aprobada mediante la Ley 16 de 1972¹¹⁰. Por su parte en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la organización de Naciones Unidas, se indica el mismo pronunciamiento materia de estudio¹¹¹. Como se infiere de la Carta superior en su artículo 29, de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la inocencia solo se logra desvirtuar con sentencia de Culpabilidad o responsabilidad. Lo absoluto de este derecho se logra hasta que un administrador judicial competente establezca la autoría de la conducta punible bajo el grado de responsabilidad (art. 381 del C. P. Penal).

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ Artículo 8.2 Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

¹¹¹ Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, en el radicado 85126 del 20 de abril de 2016, indicó "... el Juez de tutela no es el único llamado a proteger los derechos fundamentales de las personas, sino que esa es la labor de todos los jueces de la República, como claramente lo expresa el artículo 1º de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia:"

La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargado por la Constitución Política y la Ley de hacer efectivo los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ella. Con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordancia nacional. (...)

Bajo estos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se puede indicar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad y, por lo mismo tiene carácter superior o supralegal, reconocen y protegen a todo ciudadano que haya cometido una conducta punible que se presuma inocente hasta que no se le demuestre lo contrario en juicio y una sentencia que lo declare responsable.

Se viene confundiendo la Garantía de la Presunción de Inocencia, con la finalidad del proceso Penal, al considerar que la Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva privativa de la Libertad, es un mal necesario que genera una grave intromisión del Poder del Estado en el ámbito del derecho a la Libertad del Individuo, sin que medie una sentencia penal que lo justifique. En las mismas condiciones lo ha sugerido LUIGI FERRAJOLI, quien indica que a pesar de tener un sinnúmero de opositores, la prisión cautelar termina siendo aceptada como ese mal necesario en aras de conseguir los fines de la jurisdicción y convirtiéndose en una defensa del orden social. (Ferrajoli, 1995).

5.2. Consideraciones de las Cortes para la imposición de las Medidas de Aseguramiento

La Corte Constitucional en Sentencia C-695 DE 2013 (MS Dr. NILSON PINILLA PINILLA), ha manifestado frente a la naturaleza de las medidas de aseguramiento, se debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Motivo previamente definido en la ley.
2. Mandamiento escrito de autoridad judicial competente.
3. Que se realice con la plenitud de las formalidades legales.
4. Que la persona detenida previamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.
5. Que en ningún caso podrá haber detención, prisión, ni arresto por deudas ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.¹⁰⁴

El juez debe adoptar una decisión cumpliendo con los requisitos procedimentales, en presencia del defensor en la audiencia respectiva, también la víctima “puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente”. Así mismo, el juez decretará medida de aseguramiento cuando se reúnan los elementos que comprendan material probatorio y evidencia física asegurados, embalados y obtenidos legalmente para inferir una razón justificable de la presunta comisión delictiva del imputado en cualquiera de sus modalidades, bajo las condiciones de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, previstas en el artículo 295 del C. P. Penal (Regímenes de Libertades y Restricciones), desarrollado en los artículos 306, 308, 310, 311, 312 *Ibidem*:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
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.¹¹³

En Sentencia C-456 de 2006¹⁰⁵ se identifica que se hace uso desmedido de la medida de aseguramiento; en la mayoría de los casos se impone esta, sin

¹⁰⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-695 de 2013 (9 de Octubre). MP. Nilson Pinilla Pinilla. ¹¹³
Ibid. Pg. 17

¹⁰⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-456 de 2006 (7 junio) MP. Alfredo Beltrán Sierra

cumplir con los requisitos exigidos para la misma, y de esta manera se violenta tajantemente los derechos fundamentales, no solo del indiciado o sindicado, sino de su círculo personal, más cercano, (familia, amigos, labores funcionales, etc.).

También, identifica que no se puede limitar la posibilidad de revocar o sustituir una medida de aseguramiento, porque sería restringir sin ningún fundamento el derecho a la libertad, la defensa y el debido proceso, lo cual tampoco correspondería a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, *“toda vez que conlleva una limitación del derecho a la libertad individual del imputado no adecuada y desproporcionada a la finalidad que pretende cumplir.”*¹⁰⁶

El maestro Robayo Filadelfo, en pronunciamientos sobre la Detención Preventiva si es excepción o regla en el actual proceso penal, indicó:

“Se decide en un devenir jurídico abstracto, difuso e incompleto; sin ilación, (de una forma casi mecánica), los jueces y fiscales la someten a una especie de nicho citacional oral reiterativo de los contenidos normativos y de la imputación fáctica y jurídica de la conducta desplegada por el sujeto pasivo de persecución penal, cuando lo que se espera es que esta trascienda, como el resultados de un verdadero examen de; necesidad, proporcionalidad, de estricta legalidad, racionalidad, razonabilidad, premisas de libertad, principios acusatorios etc., todo lo anterior enmarcado dentro de los principios moduladores de la actividad procesal. Se hace necesario entonces que la imputación fáctica, sea concreta frente a la finalidad, motivos razonablemente fundados, inferencia razonable, tópicos objetivos, aplicación del principio de proporcionalidad y el test de razonabilidad, etc.; para que su estudio jurídico por parte de intervinientes y sujeto decisor sea el más cuidadoso y exhaustivo posible si se tiene presente que las medidas precautelativas personales tienen por objeto la restricción, limitación o afectación de la libertad fundamental del sujeto penable.”¹⁰⁷

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-366 de 2014¹⁰⁸, establece que la restricción a la libertad debe ser la última opción para el ente acusador, y/o el juez, en el sentir que se debe argumentar la necesidad de la misma,

¹⁰⁶ Ibid. Sentencia C. 456 de 2006.

¹⁰⁷ ROBAYO. Castillo Filadelfo. La detención preventiva, excepción o regla en el actual proceso penal. Universidad Militar Nueva Granada. Maestría en Procesal Penal. Bogotá. 2013.

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 de 2014 (11 Junio). MP. Nilson Pinilla Pinilla

comprendiendo la finalidad de la detención en conjunto con los principios Constitucionales para decretarla o imponer otras medidas de aseguramiento que no impliquen la restricción de la libertad, es decir una menos invasiva a ese derecho.

Solo por motivos de reserva judicial el derecho a la libertad de la persona puede ser reducida a prisión o detención, para lo cual la ley impone que debe ser mediante mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con esto quiere decir que no es una facultad absoluta y que precisamente se deba imponer a todo implicado en un proceso penal.

Así, se reconoce que la detención preventiva de una persona tiene un **carácter excepcional**, como quiera que el numeral 3° del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra que la *“prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”*, de modo que como se reiteró en la citada sentencia C-774 de 2001, se hace necesario que el legislador colombiano señale los motivos que lleven a esa clase de restricción, dentro del ordenamiento jurídico interno.¹⁰⁹

En Sentencia C-300 de 1994, se declara inválida y contraria a la Constitución la decisión de evitar la salida de personas que se encuentran detenidas por el decreto de conmoción interior, ya que se viola el derecho a un juicio injustificado que garantiza una duración máxima de la libertad. Donde la Presunción de Inocencia exige que la persona que se encuentra restringida de la libertad debe ser identificada, sin embargo, se ha negado la capacidad de autodeterminación “la persona al presuponer, sin prueba alguna, que la libertad de indiciados por ciertos delitos conducirá inexorablemente a la alteración del orden público”¹¹⁰

La dinámica del derecho penal permite que sin quebrantar la legalidad de la privación preventiva de la libertad, para decretarla se tenga un criterio sostenible y razonable, conceptos que contengan pos principios constitucionales por ser norma de normas.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 1994. MP. Nilson Pinilla Pinilla

“En tal sentido, bien puede el legislador delinear los extremos del concepto jurídico cuya aplicación entrega al juez penal, sin que por ello se entienda que el principio de legalidad sufre desmedro alguno. Importa, sí, que tales límites se establezcan de manera clara y concreta, a fin de que el juez, al verter en el concepto los hechos concretos, permanezca fiel a los márgenes en que se expresa la voluntad de la ley.”¹¹¹

La Corte Constitucional en Sentencia C-469 DE 2016 (MS Dr. Luis Ernesto Vargas Silva), por medio de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 310 del C.P.P. relacionados con las circunstancias que el juez penal debe valorar para establecer si la libertad del imputado representa un peligro para la comunidad. De allí que toda persona sea considerada inocente, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia en firme, y consecuentemente, por regla general, el individuo debe ser investigado en libertad y sólo por vía de excepción puede privarse al procesado de su libertad¹¹². En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente¹¹³

Del principio de presunción de inocencia se deriva también, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.¹¹⁴

¹¹¹ Ibid.

¹¹² CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119. En el mismo sentido: CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 69 y 70.

¹¹³ CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, Cap. IV, párr. 33.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

Así mismo, el propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio y, como tal, buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse, de ahí que la detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción.

Hizo especial énfasis en que la protección de la comunidad, está encaminada impedir la continuación de la actividad delictual y puede concebirse como fin propio de la detención preventiva a partir de la consideración del mandato del artículo 1° de la Constitución, según el cual *“el Estado colombiano se encuentra fundado en la prevalencia del interés general”*.

De otra parte, refirió que la adopción de una medida de aseguramiento está sometida a valoraciones sobre su necesidad y proporcionalidad, las cuales serán evaluadas por el juez de control de garantías en consonancia con el bloque de constitucionalidad, que en todo caso se ajusta de manera integral con la constitución política.

Finalmente, el magistrado Alberto Rojas se apartó de estas consideraciones, por cuanto, en su concepto, prever como justificación de la detención preventiva el que se estime que la libertad representa un peligro para la sociedad no se ajusta a los estándares internacionales vigentes en materia de detención preventiva.

Este postulado de política criminal del Estado en cabeza del legislador no ha sido clara en lo referente a la privación de la libertad de manera preventivamente, basta con observar las diferentes reformas efectuadas al artículo 310 del C.P.P., que ha pasado de 4 numerales desde la puesta en marcha de la ley 906 de 2004 a 8 en la actualidad con la última reforma contenida en la ley 1760 de 2015, si bien, dichas reformas han justificadas para el contexto social del momento, los resultados no son los esperados,

nótese como los cambios normativos iniciales además de aumentar las causales de peligro grave para la comunidad, propician un escenario de arbitrio subjetivo al ser tan amplificado el escenario de las causales que incluso ya cualquier persona que no tenga antecedentes puede representar un peligro para la sociedad.

Basta con mirar algunas de las causales contenidas **(i) La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, (ii) El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos, (iii) Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.**

De las causales en mención, se considera que es sumamente riesgoso acudir solamente con los elementos de juicio apenas estructurados en la etapa preliminar, concluir en algunos casos, cuando se pueda continuar con la actividad delictiva y peor aún la palabra “probable” vinculación con organización criminales para restringir categóricamente la libertad, mismo escenario de riesgo con la segunda causal, pues la comisión de más de un delito en una misma conducta no necesariamente determinen un riesgo para la sociedad atendiendo el tipo penal que se configure pues son todos revisten de la misma gravedad, al igual que la utilización de armas blancas o de fuego, en ese sentido consideramos que lo peligroso es el acto de utilizarla al ser un hecho de riesgo para ocasionar un daño, mas no se puede predicar con la certeza del caso que sea una persona peligrosa para la sociedad o proclive al delito, pues hay diversos métodos para ocasionar peligro en la sociedad , como extorsionar, crear pánico, amenazar verbalmente etc.

Se plantea que estas causales por si solas, en muchos de los casos no pueden ser el indicador de un *peligro grave para la seguridad de la sociedad*, si se tienen en cuenta circunstancias específicas del sujeto activo calificado, por ejemplo cuando no se ponderan aspectos como el acceso, el ánimo y la capacidad para causar la agresión al bien jurídico tutelado y se comete un hecho delictual por primera vez y que entre otros aspectos que permitan la ponderación de ese último recurso.

Lo anterior para significar, que aunque el Juez tiene otras herramientas valorativas que la misma Corte Constitucional ofrece para que se tengan en cuenta al momento de imponer una restricción de manera preventiva a la libertad tales como la edad del imputado, su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, entre otras, en todo caso apuntan a una valoración subjetiva del Juez, debe tenerse en cuenta que lo que se busca en esa etapa preventiva es prevenir daños futuros a la sociedad.

El contenido de los tratados internacionales ratificados por Colombia en el marco de Bloque de Constitucionalidad y que se refieren al carácter absoluto de la presunción de inocencia, la cual se viene desnaturalizando por la jurisprudencia, bajo la sombra del respeto al debido proceso, cuando cambia el sentido de absoluto por excepcional, desbordando la categoría de Bloque de Constitucionalidad como instrumento Superior o supralegal y traslada la discusión a la libertad, al señalar que la medida de aseguramiento tiene un carácter cautelar- preventivo y excepcional, pero nunca será sancionatorio, lo que limita los pronunciamientos de los instrumentos internacionales ya referidos.

La Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos entre ellos la C- 695 de 2013, que recopila otras como C-774 de 2001, C- 805 de 2002, C- 1154 de 2005, que hablan de la presunción de inocencia dentro del debido proceso art. 29 Constitucional, cuando consideró que la medida de aseguramiento de detención preventiva, deben de someterse al cumplimiento estricto que determinen su legalidad, las cuales las denominó en dos clases: i) los requisitos formales que constituyen la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y de los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y ii) los requisitos sustanciales que están conformados en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el cartulario (proceso o expediente).

En la Ley 906 de 2004, las medidas de aseguramiento se imponen con fundamentos a elementos materiales de prueba y evidencia física, es decir elementos con vocación de prueba, las cuales dentro del desarrollo de la citada Ley, la misma solo es posible practicarla en la Audiencia de Juicio Oral, es decir que las medidas de aseguramiento se solicitan por parte del ente acusador y se resuelve por el Juez sin debate probatorio, si se llevan las reglas del sistema penal acusatorio vigente en Colombia. Pero la Corte Constitucional argumenta que al momento de decidir una medida de aseguramiento solicitada, no se alega responsabilidad del indiciado, sino de los motivos y elementos con aptitud probatoria que posibiliten dentro de esa mínima inferencia razonable la adopción de una medida de aseguramiento con carácter cautelar.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia - sala de casación Penal -, bajo los mismos postulados de Libertad indicó:

“...El artículo 307 de la ley 906 de 2004 establece una diferenciación entre las medidas de aseguramiento privativas y no privativas de la libertad, que en ambos casos –claro está- implican la restricción de algunos derechos del procesado.

Sobre la aplicación de unas y otras, ha señalado la Corte Constitucional:

(...)Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su vinculación a fines (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento, introducido por el propio legislador al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de los fines del proceso, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, ó en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la

comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima..(Sentencia C-318/08).

Son, entonces, las primeras (las privativas de la libertad) las que constituyen la más clara excepción al derecho a la libertad personal, pues suponen la restricción al derecho de libre locomoción que se materializa con la detención preventiva en establecimiento carcelario o en el lugar de residencia del imputado.

A su vez, los artículos 313, 314 y 317 de la misma codificación, prevén los eventos en que es procedente la imposición de la detención preventiva, su sustitución y vigencia. Disposiciones que se tornan especiales, por ser esta medida con la que se afecta, de manera más severa, el derecho del procesado a su libertad personal; y que, por lo tanto, no resultan aplicables a las no privativas, pues, aunado al hecho de resultar menos gravosas para la afectación de los derechos del procesado, hacen referencia a aspectos puntuales que el legislador previó específicamente respecto de las privativas de la libertad”.¹¹⁵

Con lo anterior, se considera una alteración en la carga de la prueba, ya que, de acuerdo a los instrumentos internacionales, le corresponde al Estado buscar la responsabilidad del indiciado, acusado o procesado, pero de acuerdo a los pronunciamientos de las Cortes, corresponde ahora al procesado demostrar que no es un peligro futuro para la comunidad o la víctima, que no obstruirá a la justicia y que comparecerá al juicio.

Ahora, las Cortes indican que la presunción de inocencia no admite excepciones, además que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, no son punitivas (cautelares) sino preventivas (no sancionatorias), y

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, Rad.- 29726- AP-1130 de 2017 M:P Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ. Fechado 22 de febrero de 2017).

como se dijo anteriormente, entonces se resuelve el asunto en sede de derecho a la libertad, por cuanto el problema jurídico planteado es ¿Cómo privar de la libertad a un inocente?, ya que las mismas Cortes hablan de derechos fundamentales bajo el marco de Bloque de Constitucionalidad de la Presunción de Inocencia hasta que no haya una sentencia debidamente ejecutoriada, y con la medida se desnaturaliza ese principio Universal para convertirlo en relativo bajo el marco de necesidad cuando se habla de derechos a la Libertad y la necesidad de demostrar a la sociedad un resultado.

Lo anterior, no es diferente a lo que se menciona en el artículo 28 de la Carta Política, donde se expresó por el Constituyente, que sólo se perdería el derecho a la libertad por mandato escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades de ley y por motivos que se establezca. Indicó la Corte en la Sentencia C-456 de 2006, que el Congreso de la República goza de libertad de configuración legislativa y que las restricciones a la libertad individual deben tener criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para que no se conviertan como una regla general para aplicarla, pues bajo postulados extranjeros respecto del principio de proporcionalidad, la Corte acoge tres sub-reglas, ellas son: 1.- la adecuación de los medios escogidos para la consecuencia del fin perseguido, 2.- la necesidad de la utilización de esos medios para lograr el fin perseguido, es decir que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los derechos fundamentales afectados con la medida y 3. La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir que el principio satisfecho por el logro del fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.¹¹⁶

Al hablar de la proporcionalidad y razonabilidad, no es una facultad directa de análisis por parte de los administradores de justicia a través de los Jueces con funciones de Control de Garantías; por cuanto el legislador a través de las facultades Punitivas del Estado, es quien determina cuáles son los delitos que

¹¹⁶ Véase entre otras sentencias C-648 DE 2001, C-417 DE 2009, C.- 575 DE 2009 Y C-981 DE 2010

requieren detención preventiva, o con la facultad de aumentar penas en los delitos para convertirlos en graves, para hablar de la gravedad y de la modalidad de la conducta y de esta manera los mal llamados infractores de la ley penal, requieran de esa proporcionalidad y razonabilidad para privarlos de la libertad, es por ello que el Juez con funciones de control de Garantías que tiene funciones Constitucionales, no tiene otra solución que aplicar la Ley que previamente el Legislador a promulgado.

En Colombia, a la persona que se considere que ha cometido una conducta punible en calidad de autor o participe, se le impone medida de aseguramiento preventiva, por cuanto se piensa que ese ciudadano violó la Ley Penal y se fundamenta en que es un peligro para la sociedad conforme a los parámetros del art. 310 del C. P. Penal que desarrolla el art. 308 Ibídem, cuando se infiera la continuación de la actividad delictiva, persona que sin ser condenado ya está etiquetado como delincuente habitual; lo anterior en contravía del derecho a la presunción de inocencia, ya que la medida de aseguramiento le da un tinte o sensación de tranquilidad a la sociedad, pues es muy común donde un Juez de Control de Garantías al abstenerse de imponer una medida de aseguramiento a un ciudadano, deja un mal sabor tanto en la prensa escrita y hablada, como en la sociedad y arremetiendo actos deshonorables contra el administrador de justicia. Pero contrario es cuando se priva de la Libertad a un indiciado, imputado o procesado, bajo medida de aseguramiento; entonces es cuando la sociedad señala que se ha hecho justicia, sin que esta persona haya sido vencida en Juicio, ni se haya debatido las pruebas en el mismo para hablar de la expresión común “se hizo Justicia”.

En pronunciamientos pretéritos dictados por la Honorable Corte Constitucional, Identifica que se hace uso desmedido de la medida de aseguramiento; en la mayoría de los casos se impone esta, sin cumplir con los requisitos exigidos para la misma, y de esta manera se violenta tajantemente los derechos fundamentales, no solo del indiciado o sindicado, sino de su círculo personal, más cercano, (familia, amigos, labores funcionales, etc.).

También, identifica que no se puede limitar la posibilidad de revocar o sustituir una medida de aseguramiento, porque sería restringir sin ningún fundamento el derecho a la libertad, la defensa y el debido proceso, lo cual tampoco correspondería a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, *“toda vez que conlleva una limitación del derecho a la libertad individual del imputado no adecuada y desproporcionada a la finalidad que pretende cumplir.”*

Se requiere también para su validez, que quien tiene la carga de la prueba para solicitar revocatoria de la medida de aseguramiento “ha de aportar elementos probatorios nuevos o información obtenida legalmente que no hubieren sido tenidos en cuenta con anterioridad cuando se decretó la medida de aseguramiento o la sustitución de la misma, pues sólo en esa hipótesis será posible al juzgador realizar una inferencia razonable para decidir si desaparecieron o no los elementos que estructuraron los requisitos que para el decreto de la medida de aseguramiento fueron tenidos en cuenta cuando ella se decretó y decidir, en consecuencia, lo que fuere pertinente.¹¹⁷”

5.3. PROPUESTA. ABOLICIÓN DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

En la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, Sistema Penal Acusatorio, el Legislador creó las medidas de aseguramientos Privativas y no privativas de la Libertad¹¹⁸, sin embargo al momento del ente acusador solicitar una medida de aseguramiento, cuenta con la misma visión de la comunidad, que solamente exigen y pregonan las privativas de la Libertad, sin tocar las 9 restantes señaladas que son las no privativas de libertad, al considerarse que al estar privado de la libertad se está protegiendo a la sociedad y el debido

¹¹⁷ Sentencia C- 456 de 2006 (7 Junio) M.P: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

¹¹⁸ El art. 307 del Código de Procedimiento Penal, consagra 9 de la primera clase, con la posibilidad de imponer unas o varias, y 2 de la segunda, en establecimiento carcelario y en el lugar de residencia.

proceso, por lo tanto a las medidas de aseguramiento no privativas de libertad se le resta credibilidad.

Frente a la presunción de inocencia, la prueba en contrario es la que demuestra absoluta inocencia¹¹⁹ del cuestionado, es decir el que tiene la carga de la prueba para demostrar lo inverso de lo que se le está presuntamente

¹¹⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA. La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia. 2014.

Recuperado de
<http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/725/%E2%80%9CLameda-de-aseguramiento-no-es-ni-puede-ser-una-condena-anticipada-para-quienes-no-hanrecibido-sentencia%E2%80%9D-Ministro-de-Justicia.aspx>

culpando. Sin embargo, estas pruebas se practicarían en el juicio oral, que en el evento de soportar una detención preventiva o cualquier medida de aseguramiento se pongan en riesgo sus derechos constitucionales, y en lo que compete a este documento no se previó el principio de presunción de inocencia sin considerar que existía duda razonable a favor del imputado.

Así las cosas, y contraviniendo los principios de legalidad, los administradores de justicia imponen medidas de aseguramiento privativas de la libertad a los imputados de delitos que se han considerado como graves, entre ellos los mencionados por la Ley 733 de 2002 y 1121 de 2006, como terrorismo, financiación al terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, entre otras, las cuales bajo el grado de política criminal del Estado, se aumentan las penas para desnaturalizar la presunción de inocencia y poder privar de la libertad como se observa en la Ley 890 de 2004, al punto que para estas no se permiten ningún sustituto, ni rebaja de penas por allanamiento a cargos.

Al marcarse la gravedad de la conducta punible, cuando el legislador aumenta las penas, y al hacerlo se considera por la fuente de la Ley y el administrador de justicia, que la persona evadirá el cumplimiento de la pena, y es una concepción equivocada, por cuanto ni siquiera se habla de factores de responsabilidad en los albores del proceso y el procesado continúa cobijado bajo el manto de la presunción de inocencia. Y en el evento que sea vencido en juicio declarándose su responsabilidad frente a la conducta punible con decisión final (fallo condenatorio), y éste no compareciere al proceso, ello no es asunto del juzgador, pues corresponde al ejecutivo rodear a la institución competente los instrumentos idóneos cuando se requiera afectar su libertad conforme al art. 28 de la Carta Política, bajo mandato escrito y para el cumplimiento de la pena.

En Colombia, se ha aplicado el Derecho Penal de ACTO y no de AUTOR, pero si observamos la modificación del artículo 313 del C. P. Penal, que realizara la Ley 1453 de 2001, que adicionó otro numeral por parte del Legislador, para continuar vulnerando el derecho a la presunción de inocencia, al punto que en el numeral “ 4º)” del citado artículo señala: “ 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”. Es por ello que el Legislador no solamente demarca la gravedad de la conducta punible con que las penas sean o excedan de 4 años de prisión, sino que de la misma manera vulnera el principio del derecho penal de acto, ya que la causal 4º, se estaría mirando bajo los derroteros del derecho penal de autor, que no es aplicable en nuestro ámbito jurídico penal, que es otra prueba que nos indica que el creador de la Ley no avizoro esta circunstancia y por el contrario de esta manera se sigue vulnerando el principio universal de la Presunción de Inocencia.

A menudo los Jueces profieren medidas de aseguramiento sustentada en una captura en situación de Flagrancia, con el equivocado argumento que ya se acreditó la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del sujeto pasivo de la ley penal, cuando lo cierto es que la captura en situación en flagrancia jamás desvirtúa la presunción de inocencia.

Desvirtuar la presunción de inocencia, no tiene como finalidad el perfeccionamiento demostrativo de la absoluta inocencia del cuestionado, mediando a su favor la duda razonable como principio de favorabilidad constitucional que lo protege.¹²⁰

¹²⁰ VÁSQUEZ. González Magaly. Debido proceso y medidas de coerción personal. X Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB. Caracas. 2007. 149

Se propone que antes de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad se tenga en cuenta no solo la gravedad del delito que se investiga sino que además se demuestre que las otras medidas son insuficientes, esto es las no privativas de la libertad (art. 307 Literal B del C. P. Penal). “El peligro que representa un individuo para las víctimas o para la comunidad, así como las posibilidades de manipular las pruebas o no comparecer al proceso, deben evaluarse sobre la base de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que se tengan sobre el comportamiento futuro del individuo y no solo observando la gravedad del delito que se investiga”, indicó el Ministro de Justicia.¹²¹

Y como resultado de ello se dan resultados nefastos ante la inminente y desacertada imposición sin restricción de las medidas de aseguramiento de privación de la libertad:

“Hay 41.350 personas sindicadas en las cárceles, el equivalente a la totalidad del hacinamiento carcelario en Colombia. Se han encontrado casos en las cárceles de Ibagué, Espinal, Cúcuta, Cali y Chiquinquirá, por ejemplo, en las que algunos sindicados superan una década esperando una condena.”¹²²

Siguiendo con la propuesta, menester es precisar, que el desmedro económico al Estado Colombiano derivado del error judicial, por privaciones injustas de la libertad, es asunto asombroso; basta con ojear las cifras consignadas en el periódico el Espectador¹²³, en donde se indica un deterioro de las arcas del

¹²¹ MINISTERIO DE JUSTICIA. La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia. 2014. Recuperado de [http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/725/%E2%80%9CLa medida-de-aseguramiento-no-es-ni-puede-ser-una-condena-anticipada-para-quienes-no-han-recibido-sentencia%E2%80%9D-Ministro-de-Justicia.aspx](http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/725/%E2%80%9CLa%20medida-de-aseguramiento-no-es-ni-puede-ser-una-condena-anticipada-para-quienes-no-han-recibido-sentencia%E2%80%9D-Ministro-de-Justicia.aspx)

¹²² Ibid.

¹²³ Periódico el Espectador, Miércoles 16 de Marzo de 2014, Redacción Judicial “Privaciones injustas de la libertad, provocan demandas por \$ 20 billones”

Estado Colombiano por más de \$20 billones de pesos que han generado las demandas Administrativas.

La Nación Colombiana, para el año 2013 enfrentó 293.526 procesos con pretensiones por más de 191 billones de pesos, de ese total 13.385 litigios contenciosos que suman reclamaciones por valor de \$ 21 billones de pesos, todas que tienen que ver con privaciones injustas de la libertad, procesos que se encuentran vigentes en la actualidad¹²⁴.

En el año 2014, por privaciones injustas de la Libertad se presentaron ante el contencioso administrativo ocho demandas cuyas pretensiones ascendieron a los \$ 12 mil millones de pesos. Para evitar el desgaste del erario público, señaló la doctora ADRIANA GUILLEN, directora de la agencia Nacional de Defensoría Jurídica del Estado, donde se propone el tema de privación injustas de la libertad, entre ellos se elaboró protocolos de conciliación directamente en conflictos originados en la temática de Privaciones Injustas de la libertad, con el objeto de dar algunos lineamientos a las entidades del orden Nacional, al momento de decretar las medidas de aseguramientos privativas de la Libertad, para que de esta manera se pueda disminuir los costos en la materia y que acumularon en el año 2013 \$ 20 billones de pesos en pretensiones.

Para el año 2015, la prensa escrita El Tiempo, hace un reporte donde señala que la Fiscalía General de la Nación, debe más de \$ 470.000 millones de pesos, por detenciones injustas, por lo que se tiene que el Estado cada año pierde millonarias sumas de dinero. Esas millonarias indemnizaciones que cubren condenas de los últimos 4 años, se suman a las 15.123 de demandas que hoy siguen en su trámite en la Jurisdicción contenciosa Administrativa, lo que equivale que más de 64% (9.731 casos) corresponden a privaciones injustas de la libertad.

¹²⁴ Dirección de la Agencia de Defensa Jurídica de la Nación. Dra. Adriana Guillén

Se ha considerado por el Consejo de Estado, que una de las principales condenas al Estado, es por la Fiscalía, aunque se considere que actuó legalmente, se causó un daño al restringir la libertad. Por su parte el Honorable Magistrado DANILO ROJAS BETANCOURTH en calidad de presidente de esta alta corporación, señaló que se ha venido acelerando la toma de decisiones para fallar casos que entraron en los años 2010 y 2011, que han permitido avances importantes en el sistema penal Colombiano.

En manifestación del doctor ROJAS BETANCOURTH, uno de los avances para reducir el riesgo de errores judiciales y garantizar a los investigados los derechos fundamentales, es racionalizar las medidas de aseguramiento, donde se plantea como última salida la cárcel para los procesados, y en voces del Honorable magistrado dejó un mensaje al ente persecutor y a los administradores de justicia (Fiscales y Jueces), “que la última opción del sistema penal es la privación de la libertad y que hagan uso de las restantes medidas de aseguramiento existentes”¹²⁵.

Siguiendo la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, encontramos valores al ser Humano, cuando indica que el ser privado de la libertad, siendo inocente “así sea que dicha privación se de con apego al ordenamiento jurídico”, indicando que no es una carga de las personas obligadas jurídicamente a soportar, considerando que los daños productos de la privación son antijurídicos, y por ello es responsabilidad del Estado:

“...los ciudadanos no están en la obligación de soportar que estos errores de procedimiento afecten su derecho a la libertad, sin compensación alguna, por el solo hecho de vivir en sociedad; por tanto cualquier restricción, por corta que sea, siempre que

¹²⁵ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento>.

no encuentre justificación, configura un daño antijurídico que debe ser resarcido.”¹²⁶

Si acudiéramos a la imposición de medidas de aseguramiento, distintas a la privación de la libertad, no se presentaría las condenas al Estado Colombiano en la magnitud extrema que se ha señalado en acápites anteriores; es por ello que en este tema de estudio, se propone la abolición de las medidas de aseguramientos privativas de la libertad, quedando vigente solamente las descritas en el literal B, del art. 307 del C. P. Penal, hasta cuando no sea vencido en juicio con sentencia condenatoria y que el delito comporte privación de la libertad.

¹²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente 32988 MP Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

6. CONCLUSIONES

El derecho penal no adolece de la vinculación de sus normas con los principios constitucionales, es más, tiene un significado especial en la aplicación e interpretación en cada caso que se ponga en conocimiento ante tribunales judiciales, partiendo de hechos conocidos e inferir y deducir por medio de indicios y presunciones los argumentos racionales de la culpabilidad o inocencia de una persona vinculada a un proceso penal por la comisión presunta de un delito. Sin embargo, poner en paralelo un principio constitucional como es la presunción de inocencia y una medida procesal para proteger el interés procesal judicial y las tareas que la autoridad competente debe desarrollar, entre esas la imposición y solicitud de una medida de aseguramiento, deben mediar con los principios constitucionales, derechos fundamentales que toda persona posee.

- Entre las autoridades encargadas de garantizar el debido proceso en el derecho penal, se encuentran el ente acusador (Fiscalía y sus delegados), el juez, defensores, víctimas y Procuraduría, obligados a verificar el cumplimiento de la Constitución y la necesidad de la solicitud e imposición de una medida de aseguramiento cuando aún en etapa inicial del proceso penal no exista duda a favor del imputado o indiciado. Duda razonable que por principio constitucional debe imperar no para perjudicar la situación del procesado sino para favorecerlo, límites que la autoridad tiene al no poseer evidencia física o material probatorio que permita tener argumentos razonables para inferir la presunta culpabilidad.
- A pesar que existan razones, pero que no logren sostener argumento de peso para la imposición de la medida de aseguramiento, crearía una debilidad y arbitrariedad en el proceso penal, es por ello, que la constitución se descubre como un precepto, norma de normas vinculante para todo el ordenamiento jurídico y territorial.

“Entre las normas constitucionales, algunas requieren de desarrollo legislativo, y en esa medida su eficacia normativa está mediada por el legislador. Es decir que, si bien constituyen un límite a la actividad legislativa, no pueden aplicarse de manera plena sin dicho desarrollo legal. Ello no implica que la Constitución en conjunto y sus valores, principios y derechos no deban ser considerados por el operador jurídico. Por el contrario, al incorporarse al ordenamiento jurídico y dejar de ser una simple declaración o discurso político la eficacia normativa de la Carta queda establecida. Las garantías del proceso y aquellas directamente relacionadas con el proceso penal, incorporadas a la Constitución, por su estructura normativa no requieren desarrollo legal para su aplicación. La Carta misma les reconoce dicha eficacia directa (art. 85).”¹²⁷

De ello se deriva que la ausencia de un desarrollo legislativo de tales disposiciones no puede, en ningún caso, servir de excusa para impedir la aplicación directa del debido proceso desde la óptica constitucional:

“El derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita. En otros términos, la certidumbre y eficacia de la garantía constitucional no está supeditada a normas de orden legal que conduzcan a hacerla material y actualmente exigible”¹²⁸

- La supremacía de la Constitución restringe y limita la aplicación de procedimiento que sean contrarios a la Carta Política de 1991 por ser norma de normas (Artículo 4), por ende de la indebida aplicación resultaría la inexistencia de una norma o la nulidad de un procedimiento mal ejecutado aun con la observancia de un juez en función de control de garantías constitucionales y otro que vigila las garantías procesales que tampoco debe obviar los principios constitucionales.

Como se ha venido mencionando, en la Carta Política de Colombia, la presunción de inocencia, tiene un carácter superior o suprallegal, que le ha

¹²⁷ ZAMBRANO. Pasquel Alfonso. Instrucción Fiscal 06-2006. Indagación previa 134-2006. Guayaquil – Ecuador.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-217 16 de mayo de 1996, M.P: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

dado la misma naturaleza de la fuente de los Tratados Internacionales ratificados por nuestro País y su consecuente incorporación al Bloque de Constitucionalidad (Art. 29, 93 C. Pol y 7º del C. P. Penal), la cual ha sido sometida a pronunciamientos en sede de exequibilidad de las leyes, y por ello la Honorable Corte Constitucional ha considerado que no admite excepción alguna y que se argumenta en el debido proceso para desvirtuar su alcance, ello es, una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Se plantea por las Cortes como sustento para la imposición de la medida de aseguramiento Privativas, que la presunción de inocencia no es un derecho absoluto y por ende puede restringirse bajo la figura de la privación de la Libertad en grado de necesidad, urgencia, proporcionalidad y razonabilidad, vulnerando el derecho supralegal de Inocencia.¹²⁹

- El Legislador al crear las Leyes obliga al operador jurídico (entiéndase Juez con funciones de Control de Garantías) a la imposición de la medida de aseguramiento privativas de la libertad indiscriminadamente. No se encuentra razones para privar de la libertad a un ciudadano que no ha sido declarado responsable penalmente, por lo tanto debe respetarse el derecho Universal de Inocencia, hasta cuando no se demuestre lo contrario con la sentencia condenatoria, y de esta manera respetar dos derechos fundamentales que están dentro de la Dignidad Humana, la primera que es la Libertad individual y la segunda que es la Presunción de Inocencia, estos que se encuentran dentro de los Convenios internacionales ratificados por nuestro País.
- En suma, si bien se ha venido tratando, que la presunción de inocencia es excepcional y no absoluta, consideramos que se debe reformular la

¹²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 1198 de 2008 M. Sustanciador Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

imposición de las medidas cautelares Privativas de la libertad en Nuestro Estado Colombiano, para que tengan ese verdadero carácter excepcional.

- Para la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados en el momento de solicitar las Medidas de Aseguramientos ante los Jueces, se aplique en dos eventos:

El primero, que siempre se argumente las no privativas de la libertad, y el Juez con funciones de Control de Garantías puede imponer alguna de las 9 previstas en el Literal B del art. 307 del C. P. Penal., que son las menos invasivas al derecho fundamental previsto en el artículo 28 Constitucional y salvaguardar la el Principio Universal de la Presunción de Inocencia.

El segundo, cuando el imputado renuncie a la realización de un Juicio Público, oral y contradictorio ACEPTANDO su responsabilidad anticipadamente, siempre y cuando el delito comporte pena de prisión en establecimiento carcelario, porque en este último caso ya se ha desvirtuado la presunción de inocencia en virtud a que el sujeto pasivo de la ley penal ha renunciado a la realización de un Juicio público, oral y contradictorio, una vez verificado que esa aceptación de la responsabilidad la realizó de manera libre, voluntaria, consciente, sin coacción alguna, debidamente asesorado por su abogado que el allanamiento a cargos conlleva a una sentencia condenatoria.¹³⁰

En las condiciones anteriores, los suscritos estudiantes consideramos, que así existe una verdadera garantía y reconocimiento absoluto de la norma rectora de la presunción de inocencia en el proceso penal que describe la Ley 906 de

¹³⁰ Art. 8 y 293 del Código de procedimiento Penal “Procedimiento en caso de aceptación de la imputación” Ley 906 de 2004.

2004, bajo la protección del derecho internacional incorporado en Colombia a través de la Constitución Política en su artículo 93 “Bloque de Constitucionalidad”, y que debe eliminarse las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

No podemos dejar de lado, en esta investigación, que dado el modelo de Estado Social de Derecho de Nuestro País, donde los flagelos que afectan a un sector mayoritario de Colombia son mayúsculos, y por ende pueden menguarse o disminuirse evitando las cuantiosas condenas que se revelaron en acápites anteriores, invirtiéndose esas sumas de dinero en Salud, Educación, Vivienda, etc., en pro de una vida digna de los coasociados, cumpliéndose así los fines esenciales del Estado¹³¹.

¹³¹ Art. 2º de la Constitución Política de Colombia “Los fines del Estado. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la afectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que le afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación....”

7. BIBLIOGRAFÍA

ALZATE. Noreña Luis. Pruebas judiciales. Imprenta Departamental. Manizales- Colombia, 1941.

BECCARIA. Cesare. De los delitos y de las penas. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 1994.

BEDOYA. Sierra Luis Fernando. La argumentación jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. 2007. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LaArgumentacionJuridicaEnElSistemaPenalAcusatorio.pdf>

BERNAL. Cuellar Jaime. Montealegre. Lynett Eduardo. El proceso penal. Fundamentos constitucionales del Sistema Acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Quinta Edición. 2004

BUSTAMANTE. Rúa Mónica. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el proceso penal Colombiano. Universidad de Medellín. Editorial Opinión jurídica. 2010.

CARBONELL. Miguel. Los juicios orales en México. Editorial Porrúa México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

CENTRO DE ESTUDIOS SOCIO JURÍDICOS LATINOAMERICANO

“CESJUL” Derecho procesal garantista y constitucional. El derecho constitucional y los derechos fundamentales en la teoría garantista del derecho procesal. Bogotá, 2013.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo séptimo. Conferencias en San José de Costa Rica. 1969

DE GORTARI. Eli. Diccionario de la Lógica. México Plaza y Valdés. Original 1988.

DE LA OLIVA. Andrés. FERNÁNDEZ. Miguel Ángel. Citado por PARRA. Quijano Jairo. Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Librería ediciones del profesional LTDA.

DEVIS. Echandía Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I. EDITOR Buenos Aires.

DEVIS. Echandía Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Séptima edición. Bogotá. Editorial ABC. 1982.

FENECH. Miguel. CARRERAS, Jorge. Estudios de derecho procesal. Barcelona, Librería Bosch, 1962.

FIX. Zamudio Héctor. Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal. México Distrito Federal. HUNAM, 2008

FERRAJOLI. Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid – España. Editorial Trotta. 1995.

HERNÁNDEZ. Sampieri Roberto & otros. Metodología de la investigación. Tipos de investigación. México, 2010

MINISTRO DE JUSTICIA Y DE DERECHO. La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia.

Bogotá. 28 octubre de 2014.

MISSIEGO. Del Solar J. El espíritu de los medios probatorios frente a la presunción de inocencia. CESJUL. 2013

MORA. Medina Custodio Jacinto. Villamil. Trujillo Arturo. Aportes fundamentales al SISTEMA Penal Acusatorio. Colección jurídica de la defensa Pública. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá, 2008.

NIEBLES. Osorio E. Análisis al debido proceso. Presunción de inocencia. Derecho de defensa y libertad personal. Macla teórico- práctico. Ediciones librería del profesional. Bogotá, 2001.

NIEVA. Fenoll J. La duda en el proceso penal. Proceso y derecho. Marcial Pons. 2013

ONU. Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

PARRA. Quijano tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones. Tomo IV. Séptima edición. Bogotá, 2011.

PERELMAN. CH. Obretchs Tyteca. Tratado de la Argumentación. Biblioteca románica hispánica. Editorial Gredos Madrid. 2000.

ROCHA. Alvira Antonio. De la prueba en derecho. Tomo I. Quinta edición, Bogotá, Ediciones Lerner. 1967.

RENZO. Orlandi. El respeto a la presunción de inocencia en la lucha contra la criminalidad organizada. Sistema Penal Acusatorio y nuevos retos. Colección de estudios Derecho Penal I. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, 2010

REYES. Alvarado Yesid. La prueba indiciaria. Ediciones librería el Profesional LTDA. Bogotá, 1984.

ROBAYO. Castillo Filadelfo. La detención preventiva, excepción o regla en el actual proceso penal. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, 2013.

SOLÓRZANO. Garavito Carlos Roberto. Sistema Acusatorio y Garantías Procesales. Cuarta edición. Ediciones Nueva Jurídicas. Bogotá Colombia. 2012.

TISNÉS. Palacio Juan Sebastián. Principio de inocencia y medida de aseguramiento privativa de la libertad en Colombia (Un Estado Constitucional de Derecho). Revista Ratio Juris. Vol. 6 N°13. UNAULA. Bogotá 2011.

UNIVERSIDAD LIBRE. Guía para la elaboración de proyectos de investigación. Facultad de derecho. Centro de investigaciones socio-jurídicas. Bogotá, 2013.

VÁSQUEZ. González Magaly. Debido proceso y medidas de coerción personal. X Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB. Caracas. 2007.

ZAMBRANO. Pasquel Alfonso. Instrucción Fiscal 06-2006. Indagación previa 134-2006. Guayaquil- Ecuador

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Publicado en el Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 600 de 2000. Código Penal. Publicado en el Diario Oficial 44097 del 24 de julio de 2000

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2282 de 1989. Modificaciones de Código de Procedimiento Civil.

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 1982, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-211 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 1994. MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-217 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. T-827 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-456 de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE CONSTITUCIONAL. C-1198 de 2008. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-289 de 2012. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-695 de 2013. MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 de 2014 (31 agosto). MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-469 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de 85126 de abril 20 de 2016, M.P. Dr. José Luis Barceló Camacho.

8. WEBGRAFÍA

AGUILAR. García Ana Dulce. Presunción de inocencia. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. 2013. Recuperado de

http://200.33.14.34:1033/archivos/pdfs/coleccionDH_presuncionInocencia.pdf

ARMENTA. Deu. Lecciones de Derecho Penal. 2010. Pág. 40. En Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recuperado de <http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Principios%20rectores%20del%20sistema%20acusatorio.pdf>

BEDOYA. Sierra Luis Fernando. La argumentación jurídica en el Sistema Penal Acusatorio. Fiscalía General de la Nación. 2007. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wpcontent/uploads/2012/01/LaArgumentacionJuridicaEnElSistemaPenalAcusatorio.pdf>

CUBA ENCUENTRO. Derechos Humanos. Características. Recuperado de <http://www.cubaencuentro.com/derechos-humanos/clasificacion-y-caracteristicas/caracteristicas>

El Sistema Acusatorio en Colombia. Ley 906 de 2004. Vigencia primero de enero de 2005. Recuperado en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_colint-text-sa.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA. “La medida de aseguramiento no es ni puede ser una condena anticipada para quienes no han recibido sentencia”. 2014. Recuperado de <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/725/%E2%80%9CLa-medida-de-aseguramiento-no-es-ni-puede-ser-una-condena-anticipadapara-quienes-no-han-recibido-sentencia%E2%80%9D-Ministro-de-Justicia.aspx> MARTÍNEZ. Villalba MD. Parada. Hernández M. Oralidad en el Nuevo Sistema

Penal Acusatorio. Recuperado de

<http://www.redsociojuridica.org/escenarios/edicion4/Oralidad-en-el-Nuevo-Sistema-Penal-Acusatorio.pdf>

PLASCENCIA. Villanueva Raúl. Medidas de aseguramiento y reforma penal: una perspectiva desde los derechos humanos. Unam. 1994. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2680/22.pdf>

SANTA FE. 1070 a.m. de Bogotá Radio. Medida de aseguramiento no puede ser una condena anticipada: Min Justicia. Octubre 28 de 2014. Recuperado en la página web <http://www.radiosantafe.com/2014/10/28/medida-deaseguramiento-no-puede-ser-una-condena-anticipad-minjusticia>