

LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LA REFORMA PROCESAL PENAL EN COLOMBIA

DIRECCIÓN: MILDRED HARTMANN ARBOLEDA*

COINVESTIGADOR: WILSON ALEJANDRO MARTÍNEZ SÁNCHEZ**

I. INTRODUCCIÓN

A partir del año 2005 entró en vigencia en Colombia el sistema acusatorio. El proceso que lo hizo posible se inició con la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002, que –en lo fundamental– modificó la regulación constitucional de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, de un modo que fuera compatible con la estructura del sistema acusatorio. Dicha reforma constitucional fue desarrollada por la ley 906 de 2004, el actual Código de Procedimiento Penal, que ha entrado en vigencia de manera gradual en el país. Al cierre de este informe (enero de 2009), el sistema se encuentra en vigencia en la totalidad del territorio nacional.

Uno de los propósitos que impulsaron la introducción del sistema acusatorio en Colombia fue la necesidad de un verdadero respeto por las garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y los tratados internacionales. Entre ellas, la libertad jugó un rol importante dentro del discurso que impulsó la reforma. En concreto, el hecho de que la decisión sobre la detención preventiva fuera de competencia del fiscal a cargo del caso, había generado críticas

* Colombiana. Abogada de la Universidad del Rosario, magíster en Derecho Penal y Proceso Penal de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Fue correductora del Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal que instaló en Colombia el sistema acusatorio, y posteriormente Directora de Programas del Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Actualmente es consultora para Colombia de dicho Centro, profesora de la Universidad de los Andes en Bogotá y se dedica al litigio y la investigación. mildred@hartmannortiz.com

** Colombiano. Abogado egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Especialista en Investigación Criminal (EGSAN). Curso de Especialización en Operaciones Bursátiles (CESA, INCOLDA, BVC). Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal y Ciencias Penales (Universidad Pompeu Fabra y Universidad de Barcelona). Becario, profesor y coordinador del área penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. wmartine@urosario.edu.co

de importantes sectores de la academia y las ONGs desde hacía tiempo. El proceso de aumento de las exigencias para detener preventivamente a un ciudadano se inició en la Constitución de 1991, avanzando por un firme camino trazado por la jurisprudencia constitucional, y produjo varios cambios legislativos, que culminaron con la expedición del Código acusatorio de 2004.

Es claro además que entre los diversos propósitos de la reforma, el respeto por la libertad es de los que menos resistencia produjo, por contraste con el propósito de hacer más eficiente la justicia, que suele encontrar algunos opositores de pensamiento de izquierda. El respeto por la libertad, en cambio, no encontró resistencia entre la academia, ni siquiera entre los políticos. De esta forma, no cabe duda que poner en práctica las exigencias de respeto por el derecho a la libertad formó parte del discurso programático en pro de la reforma. Se hace entonces necesario tomar este aspecto como uno de los indicadores que deberán señalar si el proceso de reforma ha cumplido con sus promesas o no.

Por otra parte, este proceso vivido en Colombia no es aislado; a la fecha, quince países de la región latinoamericana han realizado procesos de reforma con idearios similares, y en ellos, respetar la libertad y poner en práctica el carácter excepcional de la detención preventiva¹ ha sido uno de los propósitos más importantes y menos discutidos al momento del diálogo acerca de su conveniencia. Ello hace posible, no solamente evaluar si el proceso colombiano ha cumplido las expectativas, sino también cómo se compara el efecto producido sobre el régimen de libertad respecto de otros países insertos en este proceso regional.

Con estos fundamentos, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas ha emprendido la realización de un estudio comparativo acerca del funcionamiento de la detención preventiva en Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Guatemala. El propósito es establecer si, en efecto, la reforma en estos países ha cumplido su promesa, y en caso de hallar dificultades, si estas se han presentado también en los demás países o no. El presente informe pretende entregar información que permita evaluar la situación en Colombia en relación con este propósito de la reforma procesal penal, de manera que resulte comparable con los demás países mencionados.

¹ Cfr. artículo 9.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Para conseguir lo señalado, iniciaremos por describir la situación de la libertad en Colombia antes de la reforma; luego, mostraremos los elementos de la reforma como tal, relacionados con el régimen de libertad; a continuación, analizaremos cuál fue el efecto que la entrada en vigencia de la reforma produjo respecto del régimen de la libertad, así como las repercusiones de ese impacto sobre el ideario inicial reformista, para finalmente indicar lo que parecieran ser las perspectivas del tema a futuro.

En cuanto a la metodología utilizada, hemos echado mano de tres fuentes de información: la observación de audiencias de detención preventiva, la realización de entrevistas a fiscales y defensores del sistema, y el análisis de la información estadística. La muestra analizada estuvo compuesta por 13 audiencias de garantía; se entrevistó a 15 fiscales y a 8 defensores, 4 públicos y 4 privados. En cuanto a la información estadística, se tomaron en cuenta cifras de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC (se indica la fuente estadística en cada caso). Para la consecución de la información estadística, agradecemos el apoyo del doctor Jaime Enrique Granados Peña y de la Corporación Excelencia en la Justicia.

II. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA

El régimen de la libertad ha sufrido profundas transformaciones en la historia reciente de Colombia. A continuación abordaremos de manera muy resumida este tema, pero antes de entrar en él, debe aclararse cuál era el objeto de análisis y preocupación académica. Y es que la legislación tradicional en Colombia usualmente contenía una lista de delitos para los cuales era procedente imponer la medida de aseguramiento. Es posible que se tuviese la intención de, precisamente, limitar la aplicación de la medida, que resultaría excluida para los delitos que no se encontraran allí mencionados. Y sin duda, alguien investigado por un delito excluido de la lista, tenía la garantía efectiva de no ser sometido a detención preventiva. Para esos casos, la lista era una garantía. El problema se presentaba con los delitos que sí estaban incluidos en la lista, porque en esos casos, el mensaje que llegaba al funcionario judicial era que no hacía falta ningún análisis ulterior sobre la medida de aseguramiento, sino que constatado que el imputado era investigado por una conducta que permitía la detención, ésta se aplicaba automáticamente. De esta forma, la práctica llevó a que quienes resultaban investigados por un delito de la mencionada lista, eran tratados como culpables

durante el proceso y privados de la libertad de manera casi automática, constituyendo la detención preventiva más bien una pena anticipada. Esta forma en que la regulación se aplicó en la realidad era fuertemente criticada por la academia y los defensores privados en general.

La discusión sobre la libertad y el efecto de pena anticipada que se generaba en el sistema, se unió con la discusión sobre la introducción del sistema acusatorio en Colombia, fruto de un proceso de debate académico y político, cuyos primeros orígenes pueden encontrarse en la Constitución de 1991², pero que empezó a generalizarse hacia 1997. Un sector de la academia se hizo cargo de difundir la discusión acerca de la introducción en Colombia del sistema acusatorio de procesamiento criminal, en sintonía con un movimiento regional en la misma vía.

Sintetizando ambos elementos, es posible identificar, a partir de 1991, un proceso de progresivo endurecimiento de los requisitos para imponer a una persona la detención preventiva. La primera señal de este proceso se encuentra en la propia Constitución de 1991, que impuso la necesidad de contar con *orden judicial* para restringir la libertad de las personas, así como el mandato de poner al detenido a disposición del *juez* en las treinta y seis horas siguientes a la captura³. La garantía inspirada en el sistema anglosajón buscaba evitar que los fiscales a cargo de la investigación tuvieran la competencia para decretar la detención preventiva. Este objetivo no se consiguió, porque la propia Constitución en la regulación

² Cfr. el anteproyecto de texto constitucional presentado por el gobierno en 1990, que tenía previsto un régimen plenamente acusatorio, y fue luego morigerado hacia el sistema mixto durante el debate de la Asamblea Nacional Constituyente. Ello explica por qué el texto de las garantías constitucionales exige “orden judicial” para restringir los derechos fundamentales, pero en la parte orgánica se indique a los fiscales dentro de los organismos judiciales, dejando sin efecto práctico la restricción indicada en las garantías, referida al carácter judicial de la orden.

³ Cfr. artículo 28 Superior: Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente 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. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles. Énfasis suplido.

institucional de la Fiscalía les otorgó esta competencia⁴, y porque el Código de Procedimiento que lo desarrolló, expresamente reglamentó la forma en que el fiscal puede proferir la orden de captura (cfr artículo 378 decreto 2.700 de 1991) así como decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva (cfr artículos 387 y ss de dicho decreto). Sin embargo, sí ha protegido a los ciudadanos en contra de capturas sin orden y sin flagrancia, de capturas administrativas y de órdenes dictadas por funcionarios del Poder Ejecutivo. Ha habido varias demandas de inconstitucionalidad promovidas contra legislación anterior a la Constitución de 1991, en las cuales la Corte ha declarado inconstitucionales facultades judiciales que se encontraban radicadas en cabeza de funcionarios del Ejecutivo. Por ejemplo, en el año 1993 se promovió demanda de inconstitucionalidad contra el Código de Policía, vigente desde 1970 con algunas reformas. En sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable todas las facultades de capturas o detenciones por decisión de la policía en ausencia de flagrancia (se le permitía a la policía incluso detener a los testigos de una conducta punible). En otro ejemplo –aunque no de la detención sino del allanamiento sin orden judicial–, en el año 1994 se promovió demanda contra el Código del Menor de 1989, entre otras cosas porque permitía al Comisario de Familia (funcionario del Poder Ejecutivo) allanar el domicilio del menor, si consideraba que se encontraba en peligro. La Corte Constitucional declaró inexecutable la norma, aclarando que la protección de los menores en ausencia de orden judicial, podría convertirse en una excusa para allanamientos indiscriminados, en violación incluso del derecho del menor a un domicilio seguro.

En cuanto a la práctica, entrando ya en materia, el decreto 2.700 de 1991 contemplaba unos delitos que admitían la medida de detención preventiva⁵. Se trataba de los delitos de competencia de los

⁴ Cfr. artículo 250 Superior: Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. (...) Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación, deberá:

Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento (...)

⁵ De conformidad con el artículo 397 del decreto 2.700 de 1991, los delitos que admiten detención preventiva son Cohecho propio; Cohecho impropio; Enriquecimiento ilícito; Prevaricato por acción; Receptación; Fuga de presos; Favorecimiento de la fuga; Fraude procesal; Incendio; Provocación de inundación o derrumbe; Siniestro o daño de nave; Pánico; Falsificación de moneda nacional o extranjera; Tráfico de moneda falsificada; Emisiones ilegales; Acaparamiento; Especulación; Pánico económico; Ilícita explotación comercial; Privación ilegal de libertad; Constreñimiento para delinquir; Fraudulenta internación en asilo,

juzgados especializados, aquellos cuya pena mínima fuese igual o superior a dos años, o respecto de los delitos listados en dicha norma. Es posible que, en efecto, la lista de los delitos para los cuales procede la detención preventiva tuviera la idea de *limitar* su aplicación. De hecho, hay enorme cantidad de jurisprudencia que señalaba que la prisión preventiva no tenía un carácter sancionatorio sino preventivo. Sin embargo, el efecto producido en la práctica fue que, para estos delitos, la persona era privada de la libertad *siempre*. Ello conlleva que quienes eran investigados por los delitos indicados allí, en la práctica sufrían la pena prevista en la ley desde antes de serles impuesta una sentencia. En otras palabras, surtida la diligencia de indagatoria, si al imputado se le investiga por un delito previsto en dicho artículo, no era tratado como inocente por el resto del proceso sino como si ya hubiese sido condenado, es decir, constituía una pena anticipada. Debemos resaltar que el encabezado del citado artículo tampoco ayudaba a que su interpretación permitiera un examen de fondo (“la detención preventiva procede en los siguientes casos”).

En consecuencia, había dos tipos de problemas que dificultaban la efectiva vigencia de la garantía de la libertad: uno, referido a que era el investigador quien imponía la medida de detención preventiva, y otro, que ello dependía fundamentalmente de cuál era el delito investigado, sin considerar circunstancias más específicas. A este respecto, un litigante nos indicó:

En la práctica sí operaba como una pena anticipada, para determinados delitos. Se entendía en la práctica que era una pena anticipada y era muy poco lo que se podía hacer, cuando uno tenía un cliente sindicado de un delito de los que dice ahí, era detención fija⁶.

En este entorno, se hacía eco de un dicho que para entonces ya era clásico, según el cual “un auto de detención no se le niega a nadie”.

Un paliativo a esta situación lo introdujo la creación, en 1993, del *control de legalidad de la medida de aseguramiento*. A través de él,

clínica o establecimiento similar; Acceso carnal abusivo con menor de catorce años; Lesiones personales con deformidad; Lesiones personales con perturbación funcional; Lesiones personales con perturbación síquica; Lesiones personales con pérdida anatómica; Hurto agravado; Los contemplados en el decreto 1.730 de 1991.

⁶ Entrevista a defensor privado Nro. 1.

era posible que una vez ejecutoriada la decisión de privar de la libertad a quien era investigado, su defensor solicitara la remisión del expediente a un juez, quien debía revisar en su legalidad la medida impuesta por el fiscal (cfr. artículo 414A decreto 2.700 citado). Ya se notaba que estaba calando la debilidad jurídica de una medida tomada por el funcionario investigador, a pesar de que esta reforma no llegó al punto de exigir que el fiscal solicitara la orden al juez, porque el control era posterior.

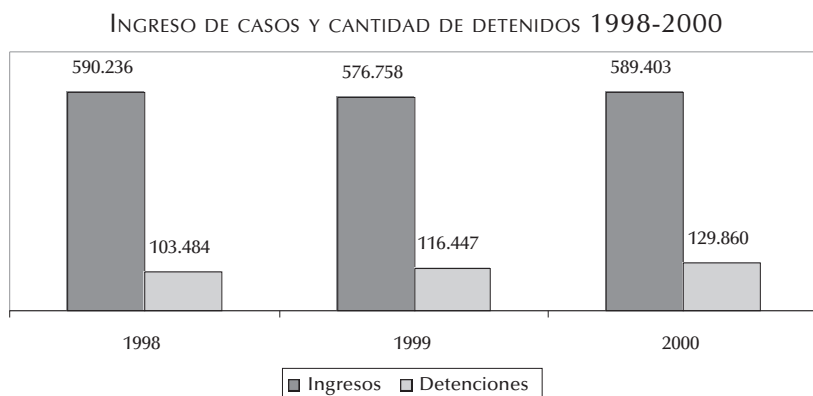
En un principio, este control fue sumamente eficaz y frecuentemente utilizado por los litigantes, quienes lo vieron como una solución a la imposición automática de la medida. Al menos, constituía una valoración más objetiva. Sin embargo, con el correr del tiempo se introdujeron diversos obstáculos a la operación de este control. Un litigante caracterizó el fenómeno así:

Cuando se incluyó en el decreto 2.700 de alguna manera la gente se entusiasmó y empezó a usarlo, pero con la Ley 600, eso se volvió un recurso de casación. Basta ver la regulación de la Ley 600, para darse cuenta de que, para acceder al control, los lineamientos son muy parecidos a la casación, y muchos terminaban rechazados por temas meramente formales y la gente dejó de usarlo⁷.

Al mencionar la Ley 600, este litigante se refiere a un Código de Procedimiento que fue aprobado en el año 2000. En él, mientras se afirmaba la libertad como un principio y se anunciaba la preferencia por el imputado libre, a lo largo del código este principio no se respetaba de una forma tan clara. Por ejemplo, en cuanto al control de legalidad de la medida de aseguramiento, podemos apreciar aquí una muestra de ese doble discurso: la Ley 600 no lo derogó, pero introdujo una regulación tan compleja, que en la práctica lo despojó de efectividad.

Para ilustrar el funcionamiento concreto de la institución de la detención preventiva, a continuación indicaremos las cifras correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000. Es posible señalar entonces la cantidad de casos ingresados frente a la cantidad de detenidos que había en el país.

⁷ Entrevista a defensor privado Nro. 2.



Fuente: Anuario Estadístico Fiscalía General de la Nación.

Posteriormente, un hito sumamente importante en el decurso de las exigencias para la detención preventiva lo constituye la sentencia de la Corte Constitucional Nro. C-774 de 2001. En ese momento (25 de julio de 2001), se encontraba aprobado y había entrado en vigencia hacía un día el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que básicamente conservaba la estructura del estatuto anterior, e introducía cambios que nos atrevemos a tildar de cosméticos, además de la modificación ya expuesta, en relación con el control de legalidad de la medida de aseguramiento.

La citada sentencia revisó la constitucionalidad, entre otras, de las normas legales que regulaban los requisitos para imponer la detención preventiva, entre ellas, la que contenía la lista de delitos. Se decía en la norma acusada que el requisito sustancial para imponer la medida, era la existencia de un medio de prueba (o pluralidad indiciaria) que señalara la responsabilidad del sindicado. La demanda indicaba que no resultaba justo que la imposición de la detención preventiva resultara solamente del nivel probatorio acumulado en relación con el delito.

La Corte Constitucional, en la sentencia citada, parte por indicar que el examen del tema de la detención preventiva debe siempre partir del hecho de que se trata de una **medida cautelar**. Es decir, que siempre para estudiar su configuración, debemos partir por recordar que su objetivo debe ser que sea posible aplicar la sentencia, en caso de que llegue a ser condenatoria. Continúa la Corte indicando que, por estos motivos, lo que hace compatible la detención preventiva con la presunción de inocencia, es precisamente su carácter **cautelar y excepcional**. En este punto, la Corte recuerda que el tiempo de detención

se computa al de la pena, de ser impuesta; ello, como una señal de alerta, que indica que en la práctica, es posible que el tipo de argumento que fundamenta la aplicación de la medida de aseguramiento, la convierta en una pena anticipada. Concluye la decisión que solo el carácter excepcional y cautelar de la detención preventiva, la compatibilizan con la presunción de inocencia.

Luego aborda la Corte el núcleo de su decisión, cuando afirma que no basta con que la decisión de detener preventivamente a alguien se sujete a los abstractos límites legales; dice la Corte que si ello fuese así, sería ineficaz la presunción de inocencia. En consecuencia, dice la Corte, para que la detención preventiva resulte constitucional, además de su adecuación legal, deben consultarse los fines cautelares de la medida. Veamos:

La detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (preámbulo, artículos 1º y 2º).

Bajo esta consideración, para que proceda la detención preventiva no solo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma.

En conclusión, la Corte condiciona la constitucionalidad de las normas legales que regulan la detención preventiva, a que se apliquen en cumplimiento de uno de estos tres fines:

- Asegurar la comparecencia del sindicado (es decir, para aplicarla debe probarse que hay motivos fundados para suponer que no comparecerá)
- Asegurar la integridad de las pruebas (es decir, en este caso deben demostrarse motivos fundados para afirmar que la libertad pone en peligro la prueba), o

- Asegurar la integridad de la comunidad, en el sentido de impedir (a través de la medida) la reincidencia del sindicado.

Como corolario de lo anterior, dice la Corte que la excepcionalidad de la medida se cumple, solo si se impone cuando no haya otra medida cautelar menos gravosa, que dé cumplimiento al fin de que se trate. Finalmente, indica que si la ley señala de manera taxativa cuándo procede la detención preventiva, vulnera la presunción de inocencia por el carácter abstracto de la disposición.

Ahora bien, más que definir la teoría de la medida cautelar de detención preventiva, nos interesa su puesta en práctica. Esta sentencia significó una modificación estructural a la forma en que se aplicaba la detención preventiva en Colombia. Todos los litigantes coinciden en afirmar que al cabo de algunos meses después de salida esta sentencia, todas las decisiones de medida de aseguramiento se ocupaban de manera profunda de analizar si su aplicación respondía a la protección de uno de estos fines. Un litigante indicó:

La sentencia fue emblemática, no solo por su contenido absolutamente garantista y consecuente con una norma que no era aplicada –se refiere a la presunción de inocencia–, sino que en la práctica significó un incremento importante en la calidad de las decisiones; es de las pocas sentencias que todo litigante conocía, que se volvió una herramienta de trabajo, todo el mundo sabía qué decía, todo el mundo la aplicaba⁸.

En cuanto a la lógica de la detención preventiva y sus requisitos, también coinciden todos los litigantes en que cambió radicalmente a partir de esta sentencia. En palabras textuales,

Sin lugar a dudas la sentencia cambió el discurso en torno al cual giraba la detención preventiva, porque les quitó a los fiscales la arbitrariedad y unilateralidad de la decisión, y puso a las partes a discutir acerca de la libertad y a los fiscales a justificar la restricción⁹.

Es decir, es posible afirmar que a partir de esta sentencia, la lógica de los requisitos sustanciales para la imposición de la detención preventiva dejó de ser una pena anticipada, y empezó a respetar la

⁸ Entrevista a defensor privado Nro. 3.

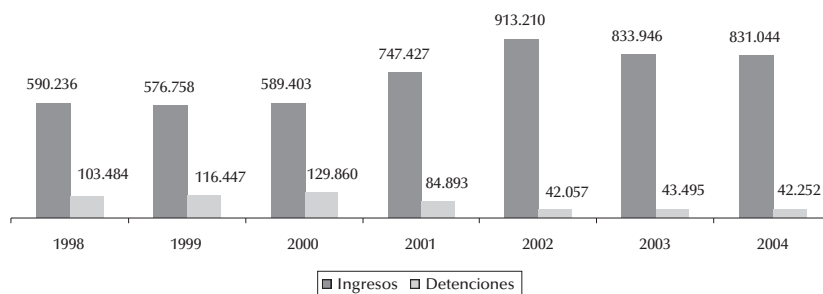
⁹ Entrevista a defensor público Nro. 1.

necesidad de demostrar los fines cautelares. Antes de la sentencia el tema central era si había una prueba creíble que demostrara la responsabilidad del sindicado, es decir, era un pronóstico de condena; a partir de la sentencia, ese elemento perdió mucha relevancia. Otro litigante sintetizó el proceso así:

“Mientras que antes de la sentencia lo fundamental era indicar cuál era el medio de prueba que señalaba la responsabilidad del sindicado como justificación de la detención, a partir de ella el elemento probatorio referido a la responsabilidad perdió toda centralidad, y la discusión acerca de si estaba o no acreditado uno de los fines se convirtió en el núcleo de la decisión (...) incluso empezaron a producirse varias decisiones en que el fiscal decía ‘está acreditada la vinculación con el hecho, pero por los fines me abstengo de imponer medida’”¹⁰.

Esa lógica diferente respecto de la detención preventiva se refleja claramente en la información estadística. La sentencia es, como señalamos, del 25 de julio de 2001, así que sus efectos se notan solo parcialmente en dicho año. Sin embargo, al comparar el 2000 con el 2002, la baja en la cantidad de personas detenidas es sumamente notable.

CASOS INGRESADOS V/S PERSONAS DETENIDAS, 1998 A 2004



Fuente: Anuario Estadístico Fiscalía General de la Nación.

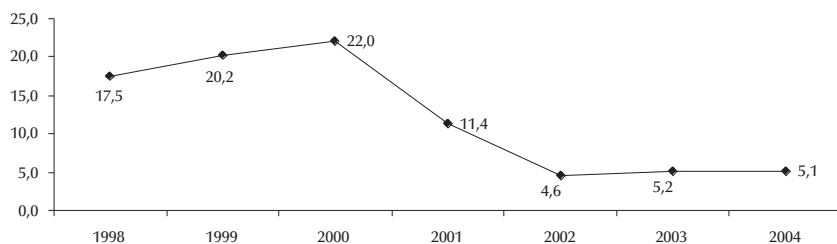
Es posible apreciar la marcada diferencia que se produce en el año 2001: mientras el volumen de casos ingresados aumenta en un 27%, las detenciones se reducen en un 35%. Como anunciábamos, la sentencia salió a mitad de año, por lo que el gran cambio se marca mejor entre el 2000 y el 2002: a pesar de que en el 2002 ingresó

¹⁰ Entrevista a defensor privado Nro. 2.

un 55% de casos más que en 2000, las detenciones –en números absolutos– se redujeron en un 68%.

El efecto de la mencionada sentencia también se aprecia claramente, cuando se analiza el porcentaje de casos ingresados, en los cuales se detuvo al imputado.

PORCENTAJE DE CASOS INGRESADOS EN QUE SE DETIENE PREVENTIVAMENTE AL IMPUTADO



Fuente: *Anuario Estadístico Fiscalía General de la Nación*.

Puede apreciarse fácilmente que, mientras en los años 1998 a 2000 los porcentajes de detenidos constituían cerca del 20%, a partir del 2002 estos porcentajes se sitúan alrededor del 5%. En puntos porcentuales, los detenidos bajaron a la cuarta parte de las cifras anteriores a la sentencia.

En síntesis, para el momento en que empieza a tramitarse el Acto Legislativo (año 2002), como primer paso para la reforma procesal penal, ya se encontraba asentado un discurso cuyo eje consistía en que la detención preventiva no debe ser una pena anticipada, es decir, que es inconstitucional imponerla de acuerdo con la probabilidad de condena, sino que debe cumplir unos fines cautelares. Igualmente, estos debían encontrarse asentados en pruebas (“motivos fundados”) y no podían constituir simples conjeturas del funcionario judicial.

De esta forma, la crítica más profunda que subsistía al régimen de libertad se refería a la garantía formal, es decir, quienes divulgaban la reforma consideraban una especie de *trampa* que se otorgara al fiscal el carácter de “autoridad judicial”, que le permitía tener competencia para proferir la orden de acuerdo con la Constitución. Para ellos, la norma Superior quiso precisamente evitar que el ente investigador fuese el encargado de valorar si existían los requisitos de fondo para proferir la medida de aseguramiento, por considerar que de esta forma, seguía atentándose contra el carácter excepcional de la misma, así como contra la imparcialidad judicial.

III. EL CONTENIDO NORMATIVO DE LA REFORMA

En cuanto al ideario de la reforma procesal penal en general, los elementos que la apoyaban eran varios y de diversa índole. Entre ellos, se cuentan aspectos operativos y de eficiencia, referidos fundamentalmente a la congestión de casos y la necesidad de fortalecer la capacidad de la Fiscalía para luchar contra la criminalidad (especialmente, organizada). También fue sustento de la reforma la necesidad de fortalecer el respecto por los derechos fundamentales y darle verdadera vida a las garantías constitucionales, especialmente, la libertad. Las preocupaciones en relación con el derecho a la libertad se referían, en primer lugar, a los altos índices de hacinamiento carcelario. En segundo lugar, al alto porcentaje de personas privadas de la libertad sin condena. Al año 2002, se reportaba que el 41% de los presos lo estaba sin condena, y las cárceles presentaban índices de hacinamiento del 136%¹¹.

Para esa época, además, se hicieron públicas varias injusticias que se habían cometido en torno a la detención preventiva, de las cuales tal vez la más emblemática fue el *Caso Hazbún*. Alberto Alfredo Jubiz Hazbún fue acusado de haber cometido el magnicidio en contra de Luis Carlos Galán Sarmiento, asesinado el 18 de agosto de 1989. Hazbún fue capturado el 22 de agosto de ese año, y permaneció en detención preventiva durante cerca de seis años¹². Se determinó que mucho antes de ponerlo en libertad, dentro del proceso era posible establecer su inocencia, a pesar de lo cual la Fiscalía lo mantuvo detenido¹³. En el proceso administrativo, la primera instancia encontró responsable al Estado y condenó el 19 de septiembre de 2006, y el proceso se encuentra surtiendo la apelación de la condena en el Consejo de Estado.

El caso se convirtió en un emblema de la injusticia a que podía llegar el Estado a través de la detención preventiva, y más adelante el Estado sería demandado por los familiares de Jubiz (al parecer el proceso se encuentra en curso). A pesar de que la decisión de detención del caso referido fue anterior a la sentencia C-774, se entendió que el problema central de dicho proceso consistía en que la valoración de las pruebas para la toma de la decisión había sido

¹¹ Cfr. www.bbc.co.uk. Estos índices de hacinamiento se producían a pesar de que una de las políticas bandera del gobierno de Andrés Pastrana (1998-2002) fue la construcción de cárceles.

¹² Cfr. Alfredo Alberto Jubiz Hazbún. *Yo no maté a Galán* (Bogotá: Temis, 1996)

¹³ Cfr. <http://www.primerapagina.com.co/MostrarDocumentoPublico.aspx?id=1143352>

hecha por la propia fiscalía, es decir, que el ente investigador carecía de controles materiales en cuanto a las decisiones de detención. Ello conducía a la necesidad de que la medida de aseguramiento se convirtiera en una decisión verdaderamente judicial, es decir que la fiscalía debía solicitarla a un juez y no adoptarla “por sí y ante sí”.

Como hemos anunciado, la principal modificación introducida por la reforma consistió en despojar a la Fiscalía de la facultad de dictar la medida de aseguramiento. Para ello, se reformó la Constitución, entregándole a la fiscalía la función de solicitar al juez de garantías la medida de aseguramiento. La norma incluyó los fines para los cuales puede realizarse esta solicitud¹⁴, haciendo eco de lo decidido en la sentencia C-774. Por su parte, la Ley 906 de 2004 (Nuevo Código de Procedimiento Penal) recogió los desarrollos que hemos narrado, con lo cual el esquema legal para la imposición de la detención preventiva quedó como sigue:

1. Requisitos de fondo

Elementos probatorios que señalen la posible responsabilidad del imputado.

Demostración de que la medida se solicita para el cumplimiento de uno de los fines constitucionales:

- Asegurar la comparecencia del imputado
- Proteger la integridad de la prueba
- Proteger la seguridad de la comunidad (peligro de reincidencia).

Además, en la regulación del Código¹⁵, se indica el tipo de situación que debe demostrar la fiscalía, para indicar por qué considera que se cumple uno de estos fines (que no se trate de conjeturas o suposiciones).

¹⁴ Artículo 250 Superior reformado: En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

¹⁵ Cfr. artículos 308 a 312 Ley 906 de 2004.

2. Requisitos de forma

La orden de detención preventiva debe solicitarla el fiscal al juez de control de garantías, en audiencia.

Dicha audiencia debe realizarse dentro de las treinta y seis horas siguientes a la captura

A continuación analizaremos cómo se puso en práctica este esquema, no sin antes advertir la importancia del fortalecimiento de la defensoría pública como consecuencia del proceso de reforma. Antes de entrar esta en vigencia, la defensa de las personas de bajos recursos era hecha por abogados que no eran remunerados por esta labor (“de oficio”), y en los casos de menor gravedad, por estudiantes de derecho. Fruto de la reforma, Colombia cuenta en la actualidad con una importante cantidad de defensores públicos, a cargo de los cuales está la mayoría de los imputados del sistema.

IV. EL IMPACTO DE LA REFORMA SOBRE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Ahora bien, en cuanto a la puesta en práctica de esta normativa, las audiencias que tenían lugar durante la vigencia del texto original del Código (cuyo contenido hemos resumido) en efecto contenían una intensa discusión, sobre todo, acerca de los fines cautelares de la medida. Pasaremos a continuación a ejemplificar el tipo de debate que tenía lugar allí.

Un primer aspecto que llamaba la atención, era que la fiscalía, desde el inicio, acudió con mucha frecuencia a indicar que el fin que se buscaba con la imposición de la medida era proteger a la comunidad. La manera un poco etérea y abierta con que quedó redactada la norma en su encabezado facilitaba esta estrategia. Por ejemplo, uno de los criterios que el Código señalaba debía ser demostrado para indicar el posible peligro para la comunidad, se refería a la pertenencia del imputado a una organización criminal. La fiscalía con frecuencia indicaba que “por experiencia”, se sabía que ciertos delitos solamente se cometen en una organización criminal. Típicamente, era un discurso recurrido en los casos de lavado de activos. Sin embargo, desde el inicio los jueces de garantía no se dejaron llevar por estas conclusiones “fruto de la experiencia”, sino que solicitaban a los fiscales que refirieran los elementos probatorios que fundaran esta conclusión, y ante su ausencia, negaban la imposición de la medida¹⁶.

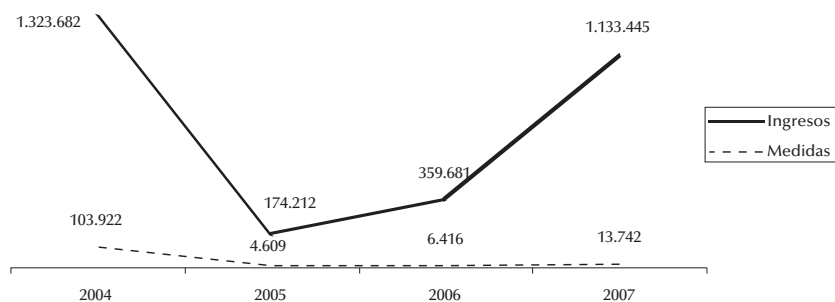
¹⁶ Cfr., por ejemplo, rad. N.I. 37.939

Otro caso recurrido estaba relacionado con la discusión entre fiscal y defensor en torno a la comparecencia del imputado. Los fiscales solían alegar la facilidad para huir y la gravedad de la pena, como factores que podrían incentivar la falta de comparecencia; los defensores, por su parte, desarrollaron de manera espontánea una rutina que consistía en solicitarle al imputado, antes de la audiencia (es decir, dentro de las treinta y seis horas siguientes a la captura) pruebas de arraigo en la comunidad: registro de sus hijos, demostración de contrato de trabajo, etc. De esta forma, los defensores llegaban preparados a la audiencia, en caso de que la fiscalía decidiera valerse de este criterio. Ello nos muestra cómo, en efecto, la discusión sobre la detención preventiva se estructuró sobre un debate probatorio que incorporaba elementos probatorios objetivos, refutables, sobre los cuales se argumentaba en pro y en contra de su imposición.

Finalmente, debemos indicar que la existencia de elementos probatorios que vincularan al imputado con el delito investigado era objeto de poca discusión. En otras palabras, la argumentación en torno a la medida de aseguramiento no solía girar en torno a un pronóstico de condena relacionado con las pruebas existentes hasta el momento, sino que los fines de la medida constituían el núcleo argumentativo de esta audiencia. De esta forma, es posible afirmar que la detención preventiva no se imponía como una pena anticipada, sino que sus fines cautelares eran los protagonistas.

Ahora bien, desde el punto de vista estadístico, la entrada en vigencia de la reforma produjo las consecuencias que se habían previsto: la aplicación de la detención preventiva bajó de manera importante.

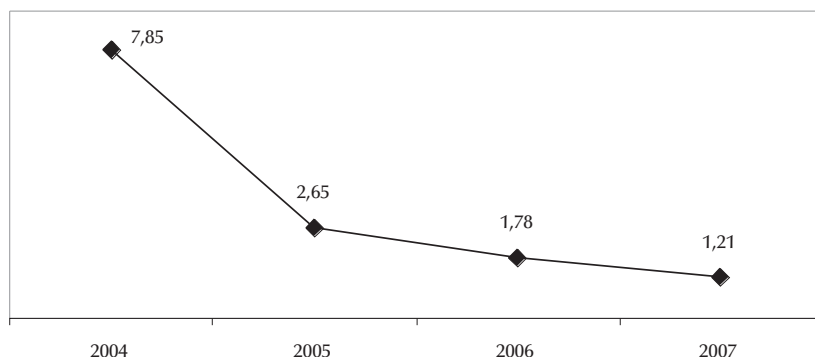
EVOLUCIÓN INGRESOS VS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO



Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía General de la Nación, www.fiscalia.gov.co

En el caso anterior, podemos apreciar que entre el año 2004 y el 2005 (en que entra en vigencia la reforma en su primera fase), desciende dramáticamente la cantidad de personas que son objeto de detención preventiva (de 103.922 a 4.609). Lo que ocurre es que los ingresos de casos también descienden dramáticamente (de más de un millón de casos ingresados en 2004 a menos de 200.000 en 2005). Por ello, para apreciar mejor el efecto de la reforma, resulta más ilustrativo mostrar el cambio en el porcentaje de detenciones impuestas, respecto de los ingresos de casos.

PORCENTAJE DE CASOS INGRESADOS QUE TIENEN MEDIDA DE
ASEGURAMIENTO POR AÑO



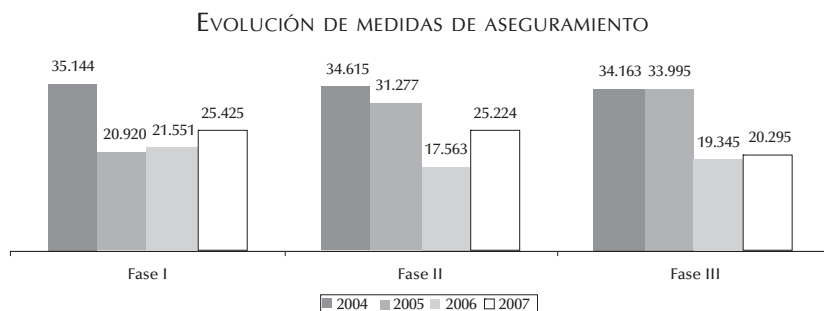
Fuente: Boletín Estadístico de la Fiscalía General de la Nación, www.fiscalia.gov.co

Vemos que mientras en el año 2004 hubo detenciones en el 7,85% de los casos ingresados¹⁷, para el año 2005 esta cifra se redujo a la tercera parte (2,65%), aun cuando solo había entrado en vigencia la reforma en una primera fase, de cuatro. Es posible apreciar también que, a medida que avanza la implementación de la reforma, el porcentaje de detenciones desciende aún más, respecto de los ingresos de casos (1,78% en 2006, 1,21% en 2007).

Hemos intentado desagregar los datos señalados, por fases. Es decir, intentamos acudir a los anexos que tiene el boletín estadístico de la Fiscalía, que está desagregado por distritos judiciales, para ver si fase por fase se puede ver el descenso en las detenciones para el año en que entra en vigencia la reforma. Lo primero que debemos indicar es que las cifras totales de detenciones, sumando todos los distritos en el

¹⁷ En un cuadro anterior mostrábamos la cifra que se encuentra publicada en el Anuario Estadístico de la Fiscalía, que daba 5,1%. Este es entonces un primer problema: la misma institución publica cifras que difieren.

anexo, no coinciden en absoluto con las que se indican en el cuerpo del informe. Sin embargo, acudiendo solo al anexo, sí demuestran una tendencia como la indicada antes: descenso para el año en que entra en vigencia la reforma (salvo para la fase III¹⁸).



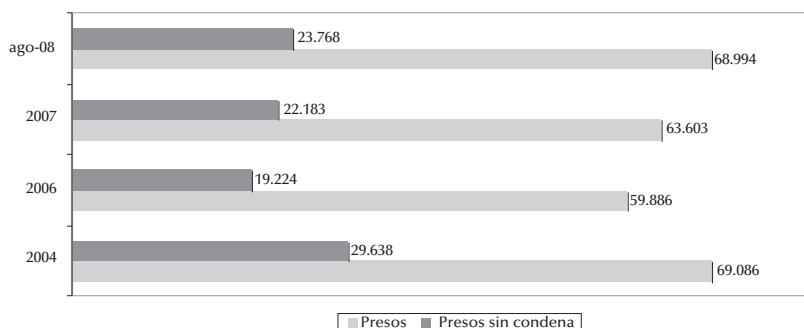
Fuente: anexo (tablas) del Boletín Estadístico de la Fiscalía General de la Nación, www.fiscalia.gov.co

En la fase I, la reforma entró en vigencia el 1 de enero de 2005. Vemos para ese año, un descenso en las detenciones de 35.144 a 20.920. En la fase II, la reforma inicia su vigencia el 1 de enero de 2006, y para ese año las detenciones descienden de 31.277 a 17.563. En cambio, en la fase III, la reforma inicia su vigencia en el año 2007, y no vemos descenso sino un ligero aumento en las detenciones, pero es posible que haya un error de digitación en un dato que genere esta distorsión (véase nota Nro. 13).

La reforma también produjo un efecto de reducción de la cantidad de presos sin condena.

¹⁸ En esta fase, creemos que el boletín tiene un error: mientras que en un distrito judicial todos los ingresos de todos los trimestres arrojan cifras de cuatro dígitos, el primer trimestre de 2007 tiene un número de ingresos de cinco dígitos. Es posible que se trate de un error, y ello explicaría la distorsión que más adelante pondremos de presente.

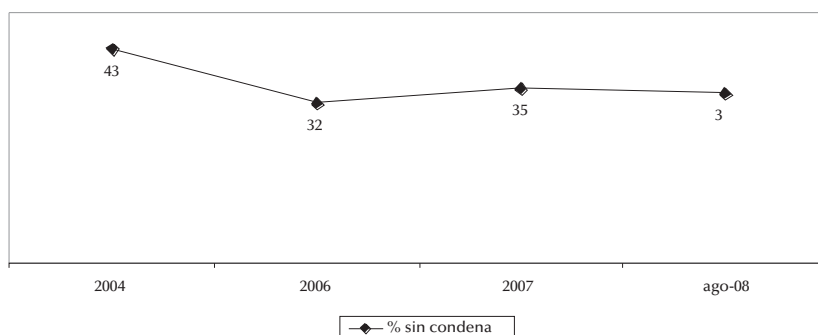
CANTIDAD DE PRESOS SIN CONDENA EN COLOMBIA POR AÑOS



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Vemos que, de 2004 a 2006 (es decir, el efecto producido por la entrada en vigencia en 2005), se redujo en más de 10.000 personas la cantidad de presos sin condena. Sin embargo, como también se redujo la cantidad total de presos, el efecto de la reforma se aprecia mejor analizando el porcentaje de presos sin condena.

PORCENTAJE DE PRESOS SIN CONDENA POR AÑOS



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

De esta forma podemos afirmar que la entrada en vigencia de la reforma produjo dos efectos frente a la detención preventiva: el primero, transparentar y fortalecer la calidad del debate en torno a su imposición, ya que es claro que en las audiencias se discute a profundidad el tema, al tiempo que se expone y solicita sustento de lo que se afirma. Además, la discusión gira en torno a los fines cautelares, y no al pronóstico de condena, respetándose la presunción de inocencia.

El segundo efecto es cuantitativo, y se concreta en una reducción de los casos a los cuales se aplica detención preventiva, así como

la disminución de la tasa de presos que no tienen condena. De esta forma es posible afirmar que la reforma, en efecto, mejoró los estándares del régimen de la libertad en Colombia.

Resultaría muy útil estudiar el tipo de casos a los cuales se aplica la detención preventiva en Colombia. Sin embargo, la forma en que la Fiscalía recauda la estadística hace imposible hacer esta comparación (ni siquiera por vía de solicitud expresa en ejercicio del derecho de petición, fue posible conseguir esta información). El problema radica en que la información se entrega indicando únicamente los tres delitos que más presos produjeron en el año, con lo cual los delitos varían de año a año, haciendo imposible comparar la información de las diversas anualidades.

V. LA CONTRARREFORMA

Al inicio del presente estudio indicamos que entre la academia y quienes participaron en el debate acerca de la reforma, no hubo discusión en cuanto a que era positivo fortalecer el régimen de libertad. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en la prensa y la población civil; éstas reaccionaron de manera bien reacia a que la mayoría de las personas quedaran en libertad durante su juzgamiento.

Este fue uno de los primeros efectos que fue posible percibir, después de la entrada en vigencia de la reforma: la mayor visibilidad sobre el proceso penal que implica la oralidad, tiene efectos que legitiman el sistema nuevo (como los juicios orales), pero también otros que se convierten rápidamente en focos de crítica en la ciudadanía y la prensa (como los archivos de casos y la libertad del imputado durante el proceso). En cuanto a la libertad, el tema que nos ocupa, la prensa suele mostrar las decisiones de los jueces de dejar libres a los ciudadanos como una señal de impunidad. En otras palabras, la prensa asocia la libertad durante el proceso a la ausencia de castigo (ver anexo Nro. 1), y hace recaer la responsabilidad sobre los jueces. De hecho, cuando las capturas son declaradas ilegales porque la policía o la fiscalía se equivocan, la prensa endilga la responsabilidad a los jueces que ponen al imputado en libertad, y no a los organismos que realizaron capturas ilegales.

Para mencionar un ejemplo (hemos puesto varios en el anexo Nro. 1), recordemos el caso que se presentó en marzo de 2007, en el cual un sargento de la armada asignado a la vigilancia de la Casa

de Nariño¹⁹, cortó por el borde y hurtó la pintura “El Cóndor” de Alejandro Obregón, que se encontraba expuesta en uno de los salones de dicho palacio presidencial. La pintura desapareció hacia el mediodía del jueves 8 de marzo de 2007, y agentes de la Sijin capturaron al sargento hacia las 4 de la tarde. Sin embargo, solamente solicitaron la legalización de la captura hacia las 9 de la noche. La audiencia se realizó al día siguiente, y en el lapso que duró la detención, el imputado confesó y reveló el paradero del cuadro, que fue encontrado por las autoridades hacia las 5 de la madrugada. Durante la audiencia el sargento decidió declarar, y bajo la gravedad de juramento señaló que había recibido maltratos, entre ellos un golpe en la cabeza con la cachá de un arma, durante la captura. El juez de garantía lo puso en libertad, generando todo tipo de reacciones adversas por parte de los fiscales y de la prensa, y el público en general entendió que el juez había “hecho respetar un mero formalismo”, es decir, que no se comprendió por parte de la ciudadanía cuál era el sentido de poner en libertad a alguien cuando se viola la garantía en cuestión.

En síntesis, es posible afirmar que la mayor visibilidad de las capturas que tuvo lugar con ocasión de la entrada en vigencia del sistema, produjo también un discurso ciudadano en contra de la libertad durante el proceso. Además, solía –y suele aún– hacerse un escándalo alrededor de la negativa de una solicitud de detención, y suele identificarse como culpables del fenómeno a los jueces de garantía, tanto en los casos en que la libertad obedece a estándares de prueba, como si es la consecuencia de errores o maltratos por parte de la policía. Debido a este fenómeno, los jueces de garantía se han sentido presionados para mantener a los imputados capturados o exigirles menos a los fiscales, para decretar detenciones preventivas.

Este fenómeno también ha sido producto de la postura institucional de la Fiscalía General en este asunto. No es extraño conocer declaraciones públicas del nivel central de dicha institución, quejándose de que las personas queden en libertad. En general este discurso suele presentarse en una forma bastante gruesa, sin dar lugar a distinguir –por ejemplo– los casos imputables a los organismos de persecución, sino que simplemente se trata de “pintar como los malos” a los jueces de garantía, en la línea de afirmar que “gracias a ellos, los delincuentes quedan libres”. De hecho, en una línea coherente con lo referido, la Fiscalía se ha caracterizado por liderar varios

¹⁹ Fuente: Caracol, <http://www.caracol.com.co/noticias/400191.asp>

proyectos de ley endureciendo penas, impidiendo la aplicación de beneficios o creando nuevos delitos. Esta postura relativa a la libertad pone aún más presión sobre los jueces de garantía, porque la prensa y la ciudadanía encuentran un eco institucional para su preocupación.

Dentro de este mismo discurso, la Fiscalía General empezó a anunciar la necesidad de reformar el Código de Procedimiento Penal. El día 28 de junio de 2007 fue sancionada la Ley 1.142²⁰, por medio de la cual se reforman el Código Penal, y los dos Códigos de Procedimiento Penal vigentes (Leyes 906 de 2004²¹ y 600 de 2000²²), en orden a adoptar “medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”. La Ley 1.142 fue consecuencia de una iniciativa conjunta del Gobierno Nacional –a través de su Ministerio de Interior y de Justicia– y de la Fiscalía General de la Nación, quienes sometieron al Congreso de la República un proyecto²³ en la idea de dotar al Estado de mejores herramientas para la lucha contra la delincuencia. La iniciativa que dio origen a la ley 1142 estuvo precedida, según sus promotores, de un diagnóstico del estado de las herramientas con que entonces disponía la Fiscalía General de la Nación, para cumplir la función de persecución penal que le fue constitucionalmente atribuida²⁴.

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley, con la expedición de la Ley 906 de 2004 la administración de justicia se habría fortalecido significativamente. Sin embargo, la experiencia adquirida luego de tres años de funcionamiento de ese sistema de procesamiento en la Capital, habría permitido identificar algunos vacíos e imprecisiones normativas que era imprescindible corregir, a efectos de que la Fiscalía General de la Nación pudiera afrontar en mejores condiciones el reto de combatir las formas de delincuencia que provocan especial impacto en la comunidad.

²⁰ *Diario Oficial* Nro. 46.673 de 28 de julio de 2007

²¹ *Diario Oficial* Nro. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

²² *Diario Oficial* Nro 44.097, de 24 de julio del 2000

²³ Durante su proceso legislativo la Ley 1142 fue tramitada en el Senado de la República como el Proyecto de Ley Nro. 81 de 2006, y en la Cámara de Representantes como el Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006. Estos proyectos fueron publicados en la *Gaceta del Congreso* número 250 de 2006.

²⁴ Sin embargo, este “diagnóstico” no se encuentra publicado, y por la relación que se hizo de su contenido, no se trata de un documento empírico sino de las impresiones de los fiscales sobre la puesta en funcionamiento del sistema acusatorio.

En lo que hace al régimen de privación preventiva de la libertad, que es el centro de nuestra preocupación, es claro que la Ley 1.142 produjo una expansión del ámbito de aplicación de ese tipo de medidas de aseguramiento, con una correlativa reducción de los espacios de aplicabilidad del principio de libertad en el proceso penal.

A pesar de que la simple lectura de la Ley 1.142 permite observar una gran cantidad de reformas que tienen como consecuencia la expansión de la detención preventiva, sus promotores declararon insistentemente su intención de mantener el equilibrio entre garantismo y eficientismo penal, que había sido la inspiración de las anteriores reformas procesales. Al menos en la exposición de motivos, los autores de la iniciativa subrayaron que su cometido era incrementar la eficacia de la administración de justicia respecto de algunos delitos, sin que con ello se redujeran o resquebrajaran las garantías procesales vigentes para los ciudadanos. Hasta qué punto las garantías procesales existentes fueron mantenidas, y en qué medida se logró ese objetivo de mantener un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el respeto a las libertades fundamentales, es precisamente el tema del cual nos ocuparemos.

El significativo aumento de penas

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley 1.142 en relación con el régimen de privación preventiva de la libertad, tiene que ver con la manera en que el legislador respondió a ciertas modificaciones que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia había introducido a propósito de las condiciones objetivas para la imposición de este tipo de medidas.

En una sentencia del 20 de octubre de 2005²⁵, la Sala de Casación Penal sostuvo que existía una contradicción entre el numeral 2 del artículo 313 de la Ley 906, y el artículo 315 *Ibídem*, la cual consistía en que, mientras el numeral 2 del artículo 313 disponía que la detención preventiva procedía cuando el delito tuviera una pena mínima que **fuera o excediera** de cuatro (4) años, en su versión original el artículo 315 disponía que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, procedían cuando el delito tuviera una pena mínima **que no excediera** de cuatro años. La Sala de Casación Penal, en esta sentencia, resolvió la contradicción apelando al prin-

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 24152. Sentencia del 20 de octubre de 2005. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

cipio de libertad previsto en el artículo 295 de la Ley 906²⁶, conforme al cual es obligatorio sostener que entre dos posibles interpretaciones, debe prevalecer aquella que tenga como consecuencia la salvaguarda de la libertad individual, por encima de aquella que implique una restricción de este derecho fundamental.

La posición fijada por el máximo tribunal de la jurisdicción penal, en el sentido que la detención preventiva solo era procedente cuando el delito tenía una pena **superior** a cuatro (4) años, dejaba por fuera de la aplicabilidad de la detención preventiva una gran cantidad de delitos. En opinión del Gobierno Nacional y la Fiscalía General de la Nación, esta interpretación constituyó un régimen de aplicación de las medidas de aseguramiento distinto del pretendido con la reforma procesal del año 2004. En la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1.142, el Fiscal General de la Nación y el Ministro de Interior y de Justicia, sostuvieron que *“la política criminal evidenciada por el legislador ha sido la de adjudicar detención preventiva a los delitos cuya pena mínima sea o exceda de cuatro (4) años”*²⁷.

Para responder a esta interpretación de la Corte, los promotores de la Ley 1.142 resolvieron aclarar el contenido del artículo 315, indicando que las medidas no privativas de la libertad proceden cuando la pena mínima es inferior a cuatro (4) años, dejando a salvo la posibilidad de imponer la detención preventiva cuando la pena mínima imponible es exactamente de cuatro (4) años.

Como es apenas lógico, la aplicación de la reforma introducida por el artículo 28 de la Ley 1.142, tiene como primera consecuencia legal un aumento del ámbito de aplicación de la detención preventiva, pues los delitos que tienen prevista una pena mínima de cuatro (4) años exactamente, los cuales no cumplían anteriormente el requisito objetivo para la imposición de ese tipo de medidas restrictivas a la luz de la jurisprudencia, ahora sí lo cumplen. Por esta razón, puede afirmarse que el artículo 28 de la Ley 1.142 ha expandido el ámbito de aplicación de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano.

²⁶ ARTÍCULO 295. AFIRMACIÓN DE LA LIBERTAD. Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.

²⁷ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006 - Cámara de Representantes. *Gaceta del Congreso* Nro. 250 de 2006.

Yendo más lejos por esta misma vía, la Ley 1.142 dispuso también un importante aumento de las penas previstas para ciertos delitos, lo cual tuvo como consecuencia que la pena mínima imponible para ellos, quedó sobre el umbral de cuatro (4) años que exige el numeral 2 del artículo 313 de la Ley 906 de 2004 para la imposición de una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. A causa de este aumento de penas, las personas investigadas por determinadas conductas respecto de las cuales no era procedente la detención preventiva porque tenían una pena mínima menor a cuatro (4) años, ahora pueden ser afectadas con una medida de aseguramiento de esta naturaleza.

En total, el legislador aumentó la pena mínima prevista para doce delitos²⁸. La relación de los delitos respecto de los cuales procede ahora la privación de la libertad por ministerio de la Ley 1.142, es la siguiente:

Delito	Pena mínima anterior	Pena mínima prevista en la Ley 1.142.
Violencia Intrafamiliar (Art. 229 CP)	16 meses	4 años
Usura (Art. 305 CP)	De 32 a 90 meses	Se aumenta la pena básica en la mitad cuando la utilidad o ventaja triplica el interés bancario corriente certificado, con lo cual la pena mínima queda en 4 años.
Amenazas (Art. 347 CP)	16 meses	4 años
Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Art. 365 CP)	16 meses	4 años
Perturbación de certamen democrático (Art. 386 CP)	32 meses	4 años
Fraude al sufragante (Art. 388 CP)	16 meses	4 años
Voto fraudulento (Art. 391 CP)	16 meses	4 años
Favorecimiento de voto fraudulento (Art. 392 CP)	16 meses	4 años

²⁸ Para ser exactos, la Ley 1.142 incrementó la pena para catorce delitos. Además de los doce que se relacionan en el siguiente cuadro, se incrementaron las penas para el hurto calificado (Art. 240 CP) y para el ejercicio ilícito de monopolio de arbitrio rentístico (Art. 312 CP). No obstante, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 1.142, estos delitos ya cumplían el requisito objetivo de pena mínima para la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. El aumento de penas que sufrieron estos dos delitos como consecuencia de la Ley 1.142, en consecuencia, no habría significado una expansión del ámbito de aplicación de la detención preventiva frente a ellos, y por eso no se encuentran en el cuadro siguiente.

Alteración de resultados electorales (Art. 394 CP)	32 meses	4 años
Ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula (Art. 395 CP)	16 meses	4 años
Receptación (Art. 447 CP)	32 meses	4 años

En relación con el aumento de penas implementado por la ley 1.142, es interesante destacar dos cosas: en primer lugar, que la mayoría de los delitos cuyas penas se incrementaron, hacen parte del título XIV del Código Penal, relativo a los delitos contra los mecanismos de participación democrática. En este sentido parece que, al menos en gran parte, la ley 1.142 respondió al propósito de fortalecer al Estado en su lucha contra las conductas con que se defrauda el régimen electoral. Propósito este que se hizo explícito en la exposición de motivos, al indicarse que como parte de la propuesta de proyecto de ley serían:

“aumentadas las penas en los delitos electorales, con la finalidad de no dejar en la impunidad las conductas de quienes compran y venden los votos. La seguridad ciudadana se ve alterada cuando personas inescrupulosas atacan contra los resultados legítimos de los certámenes democráticos. Según estadísticas con las cuales cuenta la Fiscalía General de la Nación, en las elecciones celebradas el 12 de marzo de 2006, fueron realizados 280 delitos electorales, frente a los cuales ni siquiera puede imponerse detención preventiva. De aprobarse la reforma propuesta, procederá la reclusión en establecimiento carcelario para quienes incurran en estas conductas”²⁹.

En segundo lugar, es interesante que el aumento de penas introducido por la ley 1.142, venga a sumarse a otro extenso aumento de penas que ya se había implementado mediante la Ley 890 del 7 de julio de 2004³⁰. Y es interesante, porque al sumarse el aumento de penas previsto en la ley 890 y el introducido por la ley 1.142, el resultado neto final es que, a pesar de la implementación en el año 2004 de un sistema procesal pretendidamente más garantista frente a la libertad³¹, hoy en día la detención preventiva procede para

²⁹ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006 - Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso Nro. 250 de 2006.

³⁰ *Diario Oficial* Nro. 45.602, de 7 de julio de 2004

³¹ Nos referimos al sistema previsto en la Ley 906 de 2004.

muchos más delitos que en el año 2000, cuando estaba en vigencia un sistema de procedimiento penal aparentemente más inquisitivo, como lo era el previsto en la Ley 600 de 2000³².

Debe ser motivo de reflexión, por lo menos en materia político-criminal, que pese al enorme esfuerzo humano, económico, jurídico, tecnológico, etc., que ha hecho el Estado para implementar un sistema acusatorio que ofrezca muchas más garantías para las libertades fundamentales, reformas en materia punitiva persiguen un efecto notoriamente distinto, como lo es la expansión de la detención preventiva como medida de aseguramiento. Estudiadas de manera conjunta, las diferentes reformas que se han introducido entre el año 2004 y el año 2007, queda la impresión de que las modificaciones al derecho penal sustancial y las reformas al proceso penal, no parecen tener la misma orientación. Mientras con la reforma implementada con la Ley 906 se buscaba un sistema de procedimiento penal esencialmente *garantista* del derecho a la libertad, las dos grandes reformas en materia punitiva introducidas por la ley 890 y por la Ley 1.142, consiguen precisamente lo contrario, esto es, una expansión del recurso del Estado a la privación de la libertad como medida de aseguramiento. Sin el ánimo de emitir juicios de valor sobre cuál de todas las diferentes reformas es la adecuada, sí parece justo subrayar que aquí es visible, como mínimo, un problema de coherencia en la política-criminal del Estado.

Reforma a la detención domiciliaria

Siguiendo esta orientación hacia la expansión del ámbito de aplicación de la detención preventiva, la Ley 1.142 introdujo una serie de reformas con las cuales se reducen los supuestos de aplicación de las causales que pueden dar lugar a la obtención de beneficios, subrogados de ejecución condicional y mecanismos sustitutivos de la pena. Los artículos 27 y 32 de la ley 1.142, endurecen las condiciones para acceder al beneficio de la detención domiciliaria, a los subrogados penales como la libertad condicional, y a la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la prisión.

Para los efectos del presente trabajo (medidas cautelares previas a la condena), el artículo 27 de la Ley 1.142 modificó el artículo 314 de la Ley 906, introduciéndole un párrafo en el que se relacionan una serie de delitos para los cuales no procederá la sustitución de

³² Código de Procedimiento Penal anterior a la Ley 906 de 2004.

la detención preventiva en establecimiento carcelario, por la detención domiciliaria. El nuevo parágrafo del artículo 314 de la ley 906, relaciona más de veintiún delitos para los cuales queda proscrito el otorgamiento del beneficio de la detención domiciliaria, debiéndose en esos casos cumplir la detención preventiva en establecimiento carcelario³³.

El endurecimiento de las condiciones para gozar de estos beneficios, subrogados y mecanismos sustitutivos responde, según la exposición de motivos, al hecho de que los delitos allí mencionados *“afectan gravemente las bases de la convivencia y la seguridad comunitaria”*³⁴. Textualmente se sostuvo que:

“La finalidad de obtener una pronta y cumplida justicia, implica una división de trabajo al interior de las ramas del poder público. En la fase normativa, el legislador debe asegurarse de que las normas jurídico penales, tanto las procesales como las sustanciales respondan de manera adecuada a las necesidades político criminales de seguridad comunitaria imperantes. Por ello, si desde el punto de vista práctico las autoridades

³³ “PARÁGRAFO. No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1º y 3º); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2º)”. Énfasis suplido. Queremos resaltar, por ejemplo, la inclusión del hurto calificado y algunos agravados, en un esquema legal como el colombiano, en que por la gran cantidad de circunstancias allí consideradas, no existe una hipótesis posible de hurto simple.

³⁴ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006 - Cámara de Representantes. *Gaceta del Congreso* Nro. 250 de 2006.

*de manera eficiente logran capturar y enjuiciar a las personas que han llevado a cabo conductas punibles que afectan gravemente las bases de la convivencia y la seguridad comunitaria, y posteriormente a esta labor eficaz –en virtud de vacíos normativos– no es posible imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, la comunidad puede ver minada la confianza en la vigencia de las normas y en la promesa constitucional de protección efectiva a sus derechos*³⁵.

Lo primero que debemos resaltar es la marcada intención de pena anticipada que contiene el discurso citado. Recordemos que, se supone, el Estado ha decidido que requiere adelantar un proceso penal para establecer quién cometió el delito; pero en el discurso, se nota una cierta intención de “ir imponiendo la pena” mientras se establece que el imputado cometió el delito, porque de otro modo, la comunidad no debiera ver minada su fe en las autoridades, por el hecho de que quienes no han sido condenados se encuentren libres; todo lo contrario: lo que produce desconfianza en la ciudadanía, más bien, es que haya muchas personas presas sin condena.

El párrafo que señalaba los delitos para los cuales no debía concederse la detención domiciliaria fue demandado ante la Corte Constitucional. El argumento central de la demanda refería que la norma pretende crear un trato desigual entre los imputados, sobre la sola base del delito imputado, de manera que se generaban “dos clases” de imputados, atentando contra la presunción de inocencia. La Corte Constitucional condicionó la constitucionalidad del párrafo referido. En sentencia C-318 de 2008, la Corte indicó que el solo delito imputado no puede ser tomado como el fundamento para conceder o negar este beneficio. En síntesis, sostiene la Corte que los criterios que estructuran la libertad del imputado no pueden ser puramente objetivos y abstractos, sino que deben permitir la consideración de las circunstancias personales concretas del imputado, porque de lo contrario, se trata de una pena anticipada. Concluye la Corte que la regulación de una medida como la detención domiciliaria, no puede hacerse incluyendo o excluyendo una lista de delitos.

no puede sostenerse de manera categórica que en todos los eventos previstos en el párrafo acusado, la única alternativa

³⁵ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006 - Cámara de Representantes. *Gaceta del Congreso* Nro. 250 de 2006. Énfasis suplido.

sea la privación de la libertad en establecimiento carcelario, puesto que aun en las hipótesis en que procede en abstracto (Art. 313 C.P.P.) la medida de aseguramiento de detención preventiva, puede ocurrir que luego del juicio de necesidad, el juez considere que, atendidas las circunstancias del caso concreto, la medida no cumpliría ninguno de los fines que constitucional y legalmente se le atribuyen (...)

En virtud de la necesidad las medidas solo pueden imponerse si concurre algunos de los fines que las justifican como son los de asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad con énfasis en las víctimas (...)

La determinación de la necesidad y gradualidad de la medida (...) exige valoraciones que entrañan la consideración de múltiples elementos empíricos y probatorios que por ende no pueden ser suministrados a priori por el legislador. Por lo tanto, las exigencias de igualdad material imponen que el examen sobre el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, su necesidad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad se efectúe en concreto.

Una exclusión generalizada y absoluta de la posibilidad de sustitución de la medida de detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, para un amplio catálogo de delitos, y en relación con estos sujetos merecedores de especial protección, bajo el único criterio de la gravedad abstracta del delito y de su potencialidad de afectación de la seguridad ciudadana, conlleva a situaciones de inequidad injustificables³⁶.

De esta forma, aunque la declaratoria es de constitucionalidad condicionada a que se interprete de acuerdo con los fines ya mencionados, en realidad nos parece que lo que hace la Corte es declarar inconstitucional el parágrafo. Pero más allá de esta discusión, lo que nos interesa resaltar es que la Corte sigue su línea jurisprudencial, en el sentido de señalar con toda claridad que el tipo de delito imputado es insuficiente para establecer las condiciones en que el imputado se encuentre antes de la condena. Este tema será relevante para el capítulo que sigue.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-318 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño. Énfasis suplido.

Modificación legislativa sobre la relevancia de los fines cautelares de la detención

La Ley 1.142 introdujo también una importante reforma, en lo concerniente a los criterios sustanciales para la determinación de la procedencia de la detención preventiva, es decir, los fines cautelares que debían demostrarse para imponer esta medida. Para comprender exactamente el alcance de la disposición, resulta útil recapitular: la jurisprudencia constitucional había indicado, como referimos, que un pronóstico de las probabilidades de condena como sustrato de la detención preventiva, conculcaba la presunción de inocencia; de esta forma, según la jurisprudencia, la imposición de la detención implicaba la necesidad de demostrar que debían demostrarse los fines cautelares de la medida: proteger la prueba, asegurar la comparecencia y evitar la reincidencia, aun cuando este último requisito tuvo la menos afortunada redacción de “proteger a la comunidad”. Trataremos ahora las modificaciones introducidas a cada una de estas finalidades.

Reforma a la protección a la comunidad

Como queda dicho, el artículo 308 del Código de Procedimiento en su redacción original establece que la detención preventiva como medida de aseguramiento, procede cuando existen elementos materiales de prueba o evidencias físicas, de los cuales se desprenda que el imputado puede no comparecer al proceso, puede destruir la prueba o representa un peligro para la comunidad o para la víctima. Es claro que la existencia de la regulación legal tiene sentido, en la medida en que **adiciona o incluye otros criterios**, diferentes del solo delito investigado, para estimar si la libertad del imputado constituye un peligro para la comunidad. De acuerdo con lo que hemos expuesto, tomar el solo delito como sustrato para establecer si el imputado es peligroso para la comunidad, en la práctica lo que hace es suprimir el criterio adicional, convirtiendo la detención preventiva en una pena anticipada, como mostraremos a continuación.

A juicio del Fiscal General de la Nación, y del Ministro del Interior y de Justicia, como autores del proyecto, el artículo 310 imponía a la Fiscalía una carga probatoria que no siempre era posible cumplir. Dado que la norma no le permitía al juez de control de garantías imponer la detención preventiva tomando en cuenta solamente la gravedad de la conducta y la pena imponible, sino que lo obligaba a tomar en cuenta la concurrencia de alguna de las otras cuatro cir-

cunstancias allí enumeradas³⁷, la Fiscalía tenía la carga de exhibir pruebas que acreditaran que en el imputado concurría alguno de esos supuestos. La carga probatoria impuesta al a Fiscalía, no siempre podía satisfacerse y, en consecuencia, el imputado recobraba la libertad por improcedencia de la detención preventiva. En criterio de los autores de la iniciativa, la ley no debería exigir que el pronóstico de la peligrosidad del agente, estuviera dado por una serie de criterios fijos cuya demostración fuera obligatoria para el ente acusador, sino que debería abrirse la posibilidad de acudir al tipo de delito, criterio al cual, de acuerdo con la exposición de motivos, había *pasado a un segundo plano*. Esta propuesta, según se sostuvo en la exposición de motivos, es consecuente con algunos instrumentos de derecho internacional relativos a los principios mínimos de la administración de justicia:

“La detención preventiva, de acuerdo con los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser excepcional, necesaria y racional (C- 774 de 2001). En razón de ello, no solo se sujeta a una base probatoria mínima que indique la autoría o participación del imputado, sino igualmente a la consecución de los fines del proceso, conforme con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

*Sin embargo, en punto a la protección de la comunidad y las víctimas, como uno de los fines del proceso que garantiza la medida de detención, **la práctica ha mostrado que la gravedad y la modalidad de los hechos ha pasado a un segundo plano** en el examen de riesgo, frente a la exigencia de que la fiscalía necesariamente debe llevar a la respectiva audiencia elementos materiales probatorios o información que indique la pertenencia del imputado a una organización criminal o la continuación de la actividad delictiva o la pluralidad de delitos imputados o la existencia de investigaciones pendientes o sentencias condenatorias vigentes. Estas últimas circunstancias no siempre se presentan en un caso, a pesar de que, en virtud de la dinámica de los hechos, pueden resultar alarmantes la gravedad y modalidad de la única conducta punible (**verbigracia un secuestro extorsivo o un hurto calificado cometido por varias personas, sin que pueda sugerirse organización criminal**).*

³⁷ Cfr. artículo 310 original: la continuación de la actividad delictiva, la vinculación con organizaciones criminales, el número y la naturaleza de los delitos imputados, y la comisión anterior o concomitante de otros delitos.

Se recuerda que las Reglas de Mallorca de la Organización de las Naciones Unidas, como principios mínimos para la Administración de Justicia Penal, establecen en la regla 16 que “las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas y que, en todo caso, regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal y las consecuencias del medio coercitivo adoptado”.

Así entonces, lo ideal es que el pronóstico de riesgo para la comunidad y la víctima surja de un examen conjunto del mayor número de circunstancias previstas en el artículo 310³⁸.

Nuevamente, puede percibirse claramente en el discurso que, aunque tiene un vestido compatible con la jurisprudencia constitucional, su sustrato considera que alguien es peligroso para la comunidad en virtud del delito por el cual se le acusa. Incluso, la exposición de motivos señala expresamente que alguien que ha cometido un secuestro extorsivo o un hurto calificado, es peligroso en sí para la comunidad.

Siguiendo este pensamiento, el artículo 24 de la Ley 1.142 reformó el primer inciso del artículo 310 de la ley 906, en el sentido de disponer que la **gravedad** y la **modalidad** de la conducta punible, **serían suficientes** como criterios para la determinación de la peligrosidad del agente. Los otros cuatro criterios enumerados en esa norma, cuya determinación era condición ineludible para la detención preventiva, se mantuvieron dentro de la redacción de esta nueva norma, pero ahora su verificación es **opcional** para el juez de control de garantías. Ahora el juez de control de garantías puede fundamentar el pronóstico de peligrosidad del imputado en la gravedad de la conducta, o en su modalidad, es decir, solamente debe atender al delito imputado. Ya no se requiere para la imposición de una detención preventiva, que concurra en el imputado alguna de las cuatro circunstancias descritas en la norma³⁹.

³⁸ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nro. 23 de 2006 - Cámara de Representantes. *Gaceta del Congreso* número 250 de 2006. Énfasis suplido.

³⁹ ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1.142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo

Nos parece que lo primero que debe ser objeto de análisis es la introducción de estas expresiones de *gravedad* y *modalidad* del delito, como sustrato fundamental para la decisión de imponer la detención preventiva. Y es que se trata de expresiones bien ambiguas. ¿Qué es la gravedad y modalidad de la conducta punible? A nuestro entender, no son conceptos que puedan concretarse en pruebas específicas. Preguntamos entonces a los fiscales qué entienden por la gravedad y modalidad de la conducta punible. Nuestro hallazgo es que cada fiscal lo interpreta diferente. Uno de ellos nos indicó:

*Que sea de más impacto, por lo menos yo lo manejo así*⁴⁰

Otro fiscal señaló:

*Quiere decir que haya agravantes*⁴¹

Un tercer fiscal entrevistado indicó:

*Se refiere a la repercusión pública que tiene la conducta*⁴²

Y una cuarta opinión de otro fiscal, refiere:

*Es que sea doloso, los delitos peligrosos son los dolosos*⁴³

Lo que queda claro a través de estas entrevistas es que los mismos fiscales no tienen claro qué es eso de la *gravedad* y *modalidad* de la conducta punible. Esto confirma que se trata de adjetivos que abren una puerta de discrecionalidad. El efecto final es que permiten burlar la reglamentación legal que exige demostrar alguna señal objetiva y fundada de peligrosidad, permitiendo más bien imponer detención preventiva cuando quien esté a cargo de tomar la decisión, le parezca que la conducta es peligrosa. Como hemos indicado, el criterio de “peligro para la comunidad” ya tenía una redacción des-

con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”.

⁴⁰ Fiscal entrevistado Nro. 2.

⁴¹ Fiscal entrevistado Nro. 2.

⁴² Fiscal entrevistado Nro. 3.

⁴³ Fiscal entrevistado Nro. 4.

afortunada en el código original, por cuanto resulta bastante etéreo el concepto: si se tiene en cuenta que todas las conductas descritas en la ley penal son peligrosas para la comunidad (*ultima ratio*), entonces todos los procesados, sin excepción, deberían ser considerados peligrosos y quedar sometidos a la detención preventiva como medida de aseguramiento. Si se piensa que *peligrosa* es la persona que realiza conductas peligrosas, y se admite que las conductas descritas en la ley penal están allí debido a su peligrosidad, entonces debería concluirse, en sana lógica, que todas las personas que realizan conductas descritas la ley penal son peligrosas, y que por ende todas ellas deberían ser sometidas a detención preventiva. Nos parece que hubiera sido más afortunado seguir la expresión que acuña la propia jurisprudencia internacional citada en la sentencia C-774, que se refiere a “peligro de reincidencia”⁴⁴.

No debemos dejar de lado el texto literal de la reforma: **será suficiente** la gravedad y modalidad de la conducta punible. Ya hemos mostrado que estos conceptos no tienen un contenido concreto susceptible de verificación. Entonces, ¿qué es lo suficiente? El primer inciso del nuevo artículo 310 de la Ley 906, lo que contiene es una presunción de peligrosidad deducida, no de la gravedad de la conducta, sino del *nomen juris* del tipo penal. En síntesis, lo que hace la reforma en punto a este fin de proteger a la comunidad, es decirle al juez: **olvide los fines; es suficiente la conducta imputada**. Esta conclusión, en nuestro criterio, es inconstitucional según la citada sentencia C-774 de 2001.

La reforma al criterio de asegurar la comparecencia

Como hemos señalado, uno de los principales fines cautelares que debe observar la medida de aseguramiento es asegurar la comparecencia del imputado. De manera consecuente, el artículo 312 original del Código indicaba que, para establecer si se requiere asegurarla, el juez deberá establecer el arraigo del imputado en la comunidad, la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado ha mostrado a ese respecto, y el historial del imputado en cuanto a la comparecencia (es decir, si ha acudido a las citaciones que se le hayan hecho, en este procedimiento o en otros). De esta forma, el legislador del 2004 quiso mostrar qué tipo de situaciones objetivas deben demostrarse, para establecer que se requiere la medida para asegurar la comparecencia del imputado al proceso.

⁴⁴ Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Neumeister vs Austria.

La reforma que se hizo mediante la Ley 1.142 de 2007, buscó un efecto similar al ya señalado, respecto de la protección a la comunidad. Se reformó el encabezado del artículo 312, de modo que se le ordena al juez valorar, **en especial, la gravedad y modalidad de la conducta punible**, para concluir si existe el peligro de que el imputado no comparezca⁴⁵.

No debemos perder de vista el panorama general: para que la detención preventiva sea compatible con la presunción de inocencia, es decir, para que no constituya una pena anticipada, los fines cautelares de la medida **deben ser diferentes, esto es, adicionales** al puro delito imputado, según la jurisprudencia constitucional. Ello significa que imponer la detención preventiva sobre la sola base del delito imputado, es inconstitucional porque atenta contra la presunción de inocencia. Aquí, la reforma claramente ordena que el juez tome **en especial consideración** el delito imputado, es decir, incluso en la más generosa de las interpretaciones, los fines cautelares de la medida deben estar en un segundo plano (además de todas las objeciones señaladas, en cuanto a los calificativos de *gravedad y modalidad*).

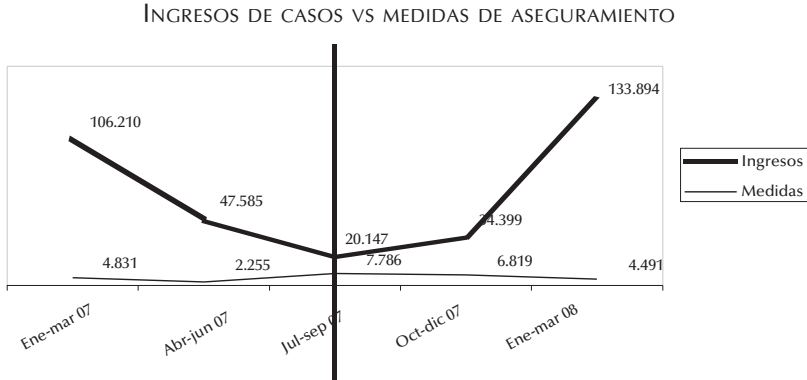
VI. EFECTOS DE LA CONTRARREFORMA

Ahora bien, visto el objetivo perseguido por el Gobierno y la Fiscalía con la Ley 1.142, veremos cuál fue el efecto cuantitativo producido en la práctica. Claramente, la expectativa era que aumentaran de manera significativa las detenciones preventivas. Veamos el comportamiento que muestra la estadística. La ley 1.142 entró en vigencia el 28 de junio de 2007, es decir que debió producir efectos de elevación de las detenciones a partir del segundo semestre del año 2007. En el cuadro que sigue, desagregamos la cantidad de casos ingresados al sistema, así como la cantidad de detenciones impues-

⁴⁵ Artículo 312 reformado: Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, en especial, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:

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. Énfasis suplido

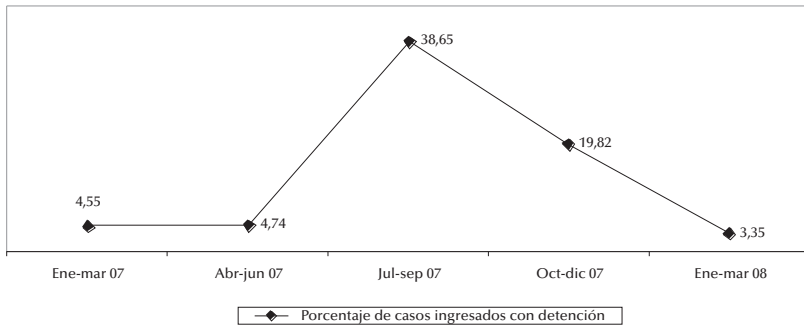
tas, por trimestres del año 2007, incluyendo hasta donde existe información publicada a la fecha de cierre del presente informe. La estadística muestra el siguiente comportamiento en las detenciones preventivas. La línea vertical simboliza la entrada en vigencia de la contrarreforma introducida por la Ley 1.142.



Fuente: Boletín Estadístico Fiscalía General de la Nación, www.fiscalia.gov.co

Como podemos ver, del segundo semestre de 2007 al tercero, la cantidad de detenciones preventivas aumentó de 2.255 a 7.786, a pesar de que los casos ingresados descendieron a menos de la mitad. Ello sugiere que conviene analizar el porcentaje de casos ingresados, en los cuales se impuso esta medida cautelar, desagregados por trimestres.

PORCENTAJE DE CASOS INGRESADOS EN QUE SE IMPUSO DETENCIÓN PREVENTIVA



Fuente: Boletín Estadístico Fiscalía General de la Nación, www.fiscalia.gov.co

Lo que podemos apreciar es que, en efecto, al entrar en vigencia la citada ley, en puntos porcentuales se multiplicaron las detenciones casi por diez (del 4,74% al 38,65%), respecto de los casos ingresa-

dos. Sin embargo, las cifras muestran un claro descenso a lo largo de los meses siguientes, y la última cifra, referida a 2008, indica un porcentaje de detenciones menor al anterior a la mencionada ley.

Con el objeto de explicar este comportamiento, indagamos al respecto a los actores, quienes en general nos señalaron que la entrada en vigencia de dicha ley produjo un efecto más modesto que el esperado. Lo primero que debemos destacar es que todos los actores, sin excepción, señalaron que las audiencias sobre medida de aseguramiento siguen incorporando la discusión sobre los fines de la medida, de manera preponderante. Ello ya nos indica que el efecto buscado por la Ley 1.142, es decir, suprimir la discusión sobre los fines cautelares, no se consiguió en la realidad. Suponemos entonces que la lógica instalada por la jurisprudencia constitucional, aun anterior a la introducción del sistema acusatorio, se mantuvo vigente.

En segundo lugar, ya en un tejido más fino, los fiscales nos indicaron lo que, a su juicio, fue el efecto práctico logrado por la entrada en vigencia de la Ley 1.142. Nos dijeron:

Pues la Ley -1.142- sí aumentó las detenciones, porque ahora es más fácil que a uno el juez le falle que el imputado es peligroso para la comunidad (...) hubo un cambio porque inicialmente sí había que demostrar más cosas

Otro fiscal señaló

Ya es suficiente la gravedad de la conducta para acreditar la peligrosidad del agente. La Ley 1.142 lo limitó a la gravedad

En el mismo sentido, otro fiscal indicó

En los delitos graves, ya se presume que el fin de la medida es proteger a la comunidad

Ningún fiscal nos habló de cambios significativos en materia de comparecencia, o de protección de la prueba. Todos señalaron, por el contrario, que el cambio en el eje argumentativo en las audiencias de medida de aseguramiento, se concretó en los casos en que el fiscal afirma querer proteger a la comunidad. Ello nos llevó a indagar expresamente por la discusión acerca de los fines de la medida de aseguramiento, preguntar a los actores si la discusión acerca de ellos ha cambiado gracias a la entrada en vigencia de la ley. La respuesta que obtuvimos fue coherente con lo que hemos analizado. Por ejemplo, un fiscal señaló:

Uno sí sustenta los fines, es un riesgo muy grande dejar el vacío

Otro fiscal, en la misma vía, refirió

Uno igual sustenta cuáles son los fines, porque si no el juez no tiene elementos para hacer su ponderación.

Ello nos confirma nuestra aproximación inicial: al parecer, los actores han introyectado la lógica de la jurisprudencia constitucional, en el sentido que una medida de aseguramiento sin fines cautelares no debe imponerse, porque atenta contra la presunción de inocencia. En otras palabras, los fines cautelares como sustrato principal de la medida de aseguramiento se instalaron en la dinámica de la medida de aseguramiento, aún a pesar de la contrarreforma.

De hecho, les preguntamos a los defensores cómo enfrentaban la argumentación en las audiencias en que se solicita la detención. En concreto, indagamos si ellos, al referirse a que no se encuentran acreditados los fines, tienen que acudir a algún argumento que le reste vigencia a la Ley 1.142, para poder así discutir si están o no presentes los fines. Nos sorprendimos cuando ninguno pareció entender que se requería esa reflexión. No les parece necesario hablar de la vigencia de la Ley 1.142, porque nadie discute que la argumentación sobre los fines es un requisito para imponer esta medida.

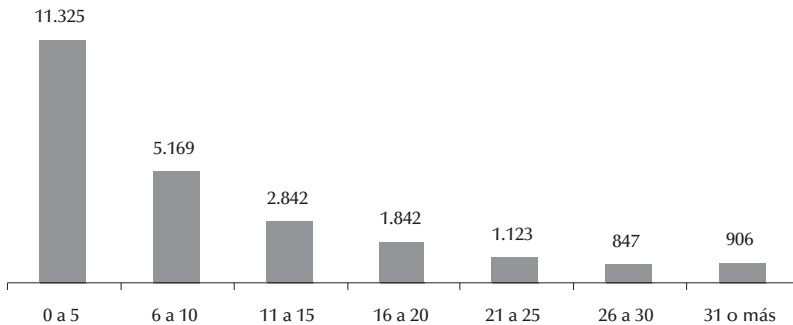
Siendo ello así, sacamos dos conclusiones acerca de la Ley 1.142. La primera, que el efecto práctico producido es que relajó el estándar para determinar la necesidad de proteger a la comunidad. Es decir, que el esfuerzo probatorio y argumentativo que debe hacer el fiscal cuando afirma que este es el fin de la medida, es ahora más bajo que antes de la vigencia de dicha ley. A este punto concreto se referiría la afectación a la garantía de la libertad con la contrarreforma.

Nos parece que el punto más grave a este respecto, es que los desmesurados aumentos de pena, sí cambian de manera esencial el espectro de delitos a los cuales les es aplicable la detención preventiva. Se requeriría un trabajo con estadística más desagregada, para poder apreciar si estos aumentos de pena han modificado el tipo de delitos a los cuales se aplica esta medida cautelar.

La segunda conclusión, es que los efectos de esta ley han retrocedido con el tiempo. Si bien se produjo un efecto inmediato de aumento radical en los casos que resultaban con detenido, a lo largo de algunos meses este efecto ya no es notorio.

Finalmente, este proceso de evolución que se ha mostrado a través del presente informe parece haber producido igualmente efectos en la duración de la detención preventiva. En el año 2008, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario publicó la información estadística referida a la duración de la detención preventiva. La forma de indicarlo fue señalar rangos de duración en meses, cuantificando los imputados que se encuentran en cada rango.

DURACIÓN DE LAS DETENCIONES - CANTIDAD DE RECLUSOS POR MESES DE RECLUSIÓN EN DETENCIÓN PREVENTIVA 2008



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

Es decir, del total de imputados, 11.325 permanecieron en detención entre 0 y 5 meses; 5.169 estuvieron entre 6 y 10 meses privados de la libertad, etc.

Como podemos apreciar, del total de detenidos preventivamente (24.054), casi la mitad dura detenida menos de seis meses. Lamentablemente, no disponemos de datos sobre la duración de las detenciones antes de la reforma; pero sí podemos mostrar un dato que ilustra que el promedio era mucho mayor: la duración máxima de la etapa de investigación en la Ley 600 era de 120 días (más o menos 4 meses), 180 si eran 3 o más imputados⁴⁶. Vencido este término sin que hubiera acusación, el imputado podía solicitar la libertad. Este, además, no era el término total de la detención, sino que si en él la Fiscalía dictaba la acusación, se interrumpía este plazo y el imputado continuaba privado de la libertad hasta la culminación de la etapa de juzgamiento, o hasta que transcurrieran 6 meses sin que se iniciara la etapa de juzgamiento⁴⁷ (pero la audiencia de juzgamiento

⁴⁶ Cfr. artículo 365 numeral 3, Ley 600 de 2000.

⁴⁷ Cfr. artículo 365 numeral 5, Ley 600 de 2000.

se instalaba y se suspendía varias veces, para ser continuada meses después). En un cálculo optimista, si la acusación se profería dentro del término y la audiencia de juzgamiento no era suspendida, el imputado podía durar legalmente detenido 10 meses. De esta forma, resulta claro que en el pronóstico del Legislador, el promedio de los imputados duraba bastante más tiempo en detención, que los datos recién mostrados para el año 2008.

VII. PERSPECTIVAS

Hemos mostrado cómo el Gobierno Nacional y la Fiscalía, como estrategia de “seguridad democrática”, han optado por reformar la ley con el objeto de eliminar, o al menos reducir radicalmente, la consideración a los fines cautelares de la medida de aseguramiento. Este objetivo ha sido conseguido de manera sumamente moderada, por dos motivos: el primero es que esta discusión se encuentra instalada en la lógica discursiva de los actores desde 2001, gracias a la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, la Ley 1.142 no pudo contrarrestar el efecto que la sentencia C-774 ya había producido en la discusión sobre el tema.

El segundo paliativo de la contrarreforma, será lo que haga a futuro la propia Corte Constitucional. Los artículos reformados que regulaban los criterios a demostrar para acreditar los fines de la medida (310 y 312), se encuentran demandados ante la Corte y pendientes de sentencia. A la fecha de corte de este informe, no se ha proferido aún la sentencia correspondiente, ni ha salido el comunicado de prensa. Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia que se ha proferido, es esperable que la Corte siga su línea, y condicione la constitucionalidad de estos artículos a que sean interpretados con prescindencia del delito imputado, es decir, manteniendo la vigencia de los fines cautelares como criterio preponderante. Sería, por decir lo menos, curioso que habiendo proferido la sentencia C-318 de 2008 (la referida al parágrafo de la detención domiciliaria), ratificando el razonamiento sobre los fines, ahora en relación con la regulación más sustantiva de estos, fallara la constitucionalidad de la contrarreforma, que lo que hace es prácticamente suprimir estos fines del debate sobre las detenciones.

Como hemos indicado en varios apartes del informe, el carácter etéreo con que se reguló el fin de evitar la reincidencia, dándole el desafortunado nombre de “proteger a la comunidad”, se presta para ampliar más y más el espectro de situaciones a las cuales se apli-

ca. En efecto, la principal modificación práctica que obtuvo la ley 1.142 en materia de libertad, consistió en “presumir” la peligrosidad para ciertos delitos, es decir, limitarse al tipo de delito para imponer la detención preventiva, en franco retroceso respecto de un proceso iniciado incluso antes de la reforma procesal penal.

En una visión más global, lo que se observa es que la Fiscalía General tiene un discurso que podría tildarse de “carcelero”. Además de los aumentos de penas que hemos referido, ya hemos referido las demás leyes que aumentaron las penas, por iniciativa legislativa de la Fiscalía. Y por si fuera poco, el Fiscal ha anunciado iniciativas que no han llegado al Congreso, pero que van en la misma vía, pidiendo pena de muerte y prisión perpetua para ciertos delitos (en contravía de la Constitución, además). De manera que, como perspectiva, es claro que de la Fiscalía vendrán más iniciativas en la vía de restringir el principio de libertad, y será rol de la academia introducir racionalidad en la política criminal, para evitar caer en un régimen penal de garantías discapacitadas.

VIII. ANEXO 1

Notas de prensa atacando decisiones de los jueces de poner en libertad a ciudadanos

Hechos del 8 de marzo de 2007

Ordenan la libertad de suboficial implicado en el robo del cuadro de Obregón en Palacio

Fuente: *Caracol 3/9/2007 - 21:22:00*

En libertad quedó el suboficial de la Armada Nacional Edward Jair Ardila German, acusado del robo de un cuadro del maestro Alejandro Obregón, que estaba en el salón del Consejo de Ministros en la Casa de Nariño.

El juez 42 con función de garantías, Edgardo Sánchez, declaró ilegal la captura del suboficial, al considerar que fue retenido en forma irregular. La detención la realizaron policías de la Sijín, quienes lo abordaron sobre las cuatro de la tarde del jueves y solo solicitaron la legalización de la captura a las 8 y 40 de la noche. Después de las nueve de la noche, es decir, cinco horas y media después, fue notificada oficialmente la captura, lo que para el juez, es una acción ilegal.

Para fundamentar dicha ilegalidad, el sargento declaró bajo juramento lo ocurrido y dijo que fue sometido a maltratos, incluido un golpe en la cabeza con un arma. El juez pidió investigar las irregularidades presentadas por parte de los policías que hicieron la aprehensión. Según el juez, la Fiscalía deberá presentar nuevamente la solicitud de captura para que se realice una nueva audiencia de imputación.

El cuadro fue recuperado pero la seguridad de la Presidencia es cuestionada

La seguridad en la sede presidencial de Colombia, el sitio más seguro y vigilado del país, quedó en entredicho a pocas horas de la llegada del presidente de Estados Unidos, George Bush, tras confirmarse el robo del cuadro El Cóndor, de Obregón.

El secretario general de la Casa de Nariño, Bernardo Moreno, dijo en Caracol Radio que el cuadro desapareció misteriosamente al me-

diodía del jueves, del salón donde se reúnen los ministros y el presidente Alvaro Uribe. El lugar no tenía cámaras de seguridad, por lo que por espacio de dos horas los miembros de la seguridad estuvieron revisando rincón por rincón cada uno de los lugares de la Casa de Nariño para encontrar al responsable. Dos horas después, las cámaras de los corredores captaron los movimientos sospechosos de uno de los sargentos, quien salió sigilosamente vestido con una gabardina de Palacio. Los miembros de seguridad lo identificaron como el sargento Edward Jair Ardila, quien llevaba 4 años en la Armada Nacional, y a quien recientemente le habían dado un mes de incapacidad por problemas psiquiátricos.

El secretario privado de la Casa de Nariño relató que “cuando las cámaras hicieron zoom, captaron al sargento haciendo movimientos extraños y hasta simpáticos. Aparentaba estar tomando fotografías con su cámara. Baja por una escalera, sube por otra, se movía mucho por los salones. Luego sale con toda tranquilidad de la Casa de Nariño, porque era muy conocido y nadie sospechó”.

Las autoridades comenzaron la búsqueda de Ardila Jiménez y lo encontraron hacia las 5:00 pm del mismo jueves del robo. “Más o menos a las 12:00 de la noche, él confesó y a las 5:00 am del viernes, encontramos el cuadro en una caseta de San Victorino. El cuadro que medía 1.90 x 2 metros fue cuidadosamente cortado con un elemento con mucho filo y desprendido de su marco que quedó colgado en la pared. Está un poco maltratado pues el sargento lo debió doblar para metérselo en la gabardina. Ahora hay que evaluar exactamente qué daño sufrió el cuadro”, señaló Moreno.

El secretario de Casa de Nariño, reconoció que es urgente replantear la seguridad dentro y fuera de Palacio y tomar medidas para que no se vuelvan a presentar este tipo de hechos.

Fabiola murió y el responsable de su tragedia quedó libre

Fuente: http://www.eluniversal.com.co/noticias/20081001/ctg_suc_fabiola_murio_y_el_responsable_de_su_tra.html

Fabiola Gómez Montes de Oca, muerta.

El presunto victimario fue capturado por la Policía cinco minutos después de los hechos y al día siguiente quedó en libertad.

El cadáver de Fabiola fue llevado ayer en la tarde a Zaragocilla. Sus vecinos protestaron con el ataúd por la decisión judicial que otorgó la libertad del responsable.

Raúl Morales y demás miembros de la familia Gómez Montes de Oca conocieron las dos informaciones casi de manera simultánea.

Inicialmente se enteraron que el presunto responsable de la tragedia que hoy viven fue dejado en libertad. Después, a las siete de la mañana de ayer, los médicos del Hospital Universitario del Caribe les confirmaron que Fabiola Esther Gómez Montes de Oca acababa de fallecer.

La mujer, de 27 años, permanecía en estado de coma en la Unidad de Cuidados Intensivos a causa del balazo que recibió en la cabeza el domingo a las 5 y 30 de la mañana, mientras estaba en la puerta de su casa, en el sector El Libertador, de Zaragocilla.

“Dos familiares se encontraban con ella. Estábamos esperanzados porque en la madrugada comenzó a respirar sin ayuda mecánica y abrió un ojo. Nos sorprendimos cuando los médicos sacaron a quienes estaban con ella y al poco rato dijeron que había muerto”, cuenta una tía de la víctima.

Por ahora, y a menos que la decisión judicial sea cambiada, el presunto culpable de que tres niños de menos de 10 años se hayan quedado sin mamá seguirá libre.

Ramiro Alvarado Blanco, de 47 años y oriundo de San Onofre (Sucre), fue dejado en libertad el lunes, a las 5 y 20 de la tarde, por el Juez Sexto Penal Municipal con funciones de garantías, quien consideró que hubo inconsistencia en el informe presentado por la Policía por el horario de captura. Asimismo sumó a esa situación el hecho de que el arma homicida no ha aparecido.

Alvarado Blanco fue retenido minutos después de los hechos cuando escapaba en una moto Suzuki AX-100, de color rojo. Tras ser capturado, el fiscal seccional 18 ordenó su arresto. Esa decisión, sin embargo, no fue tomada en cuenta por el juez.

Las autoridades esperan que con lo sucedido con Fabiola Gómez se ordene nuevamente la captura del principal sospechoso.

La muerte de la mujer y la libertad del presunto agresor llevó a

sus vecinos en Zaragocilla a realizar una protesta ayer en la tarde exigiendo justicia. Con pancartas y gritos recorrieron varias calles pidiendo castigo para el responsable.

Sus últimas palabras

Todos los domingos, sin excepción, Fabiola, su abuela e hijos, acudían bien temprano a una iglesia evangélica en el barrio Nuevo Bosque para orar. Faltaban como cinco minutos para las 5 y 30 de la mañana cuando la mujer se levantó al escuchar una algarabía en la puerta de su casa.

“Qué suerte que esos muchachos se hayan sentado en ese lugar a comentar lo que habían hecho durante la pelea callejera que sostuvieron minutos antes en el sector Bajo Libertador.

“Ella salió y les dijo: ‘ya vienen ustedes a armar bulla con las peleas que buscan en otros lados. Siempre los golpean’. Esas fueron sus últimas palabras. Después apareció el tipo haciendo tiros desde una moto y fue cuando le dio. Ella trató de esconderse en el apartamento pero hasta allá llegó el tipo y le disparó”, relata su tía.

Los allegados de la víctima aseguran que la pelea en el baile con un picó que es de propiedad del señalado como principal sospechoso comenzó cuando al hijo de este le quitaron de la boca una arepa de huevo.

“Parece que los que viven por la casa le quitaron la arepa al hijo del sujeto y ahí empezó todo. El individuo los persiguió y al llegar a la calle lo hizo disparando. Mala hora que Fabiola saliera a ver qué pasaba”, dice su tía.

Julio 23 de 2008

De nuevo en libertad presunto sujeto que ponía bombas para cobrar recompensas

Fuente: <http://www.terra.com.co/actualidad/articulo/html/acu13465.htm>

El presunto ‘traficante de información’ que hace unas horas se entregó al CTI de la Fiscalía en Bogotá, quedó en libertad por no tener antecedentes penales.

El presunto desmovilizado, Jair Romero, había sido denunciado por

el Gobierno Distrital por haber preparado atentados en la capital de la República y luego dar información para cobrar las recompensas.

Fuentes del CTI de la fiscalía, confirmaron que Jair Romero se presentó ante las autoridades y dejó un acta en la que advierte que se siente amenazado por los señalamientos que le hizo el alcalde de Bogotá, Samuel Moreno.

Al quedar en libertad, Romero expresó su decisión de presentarse a las autoridades en el momento en que estas lo requieran.

La entrega

En el búnker de la Fiscalía se presentó Jair Romero, el sujeto que era buscado desde hace varios días por las autoridades y quien fue denunciado por el alcalde mayor Samuel Moreno.

Romero aseguró que se presentó voluntariamente ante el CTI para desmentir las versiones presentadas anteriormente por el Alcalde Mayor, quien lo calificó de ‘traficante de información’.

Según algunas versiones de prensa, el sujeto es un guerrillero desmovilizado que hace parte del programa de Reinserción de la Presidencia de la República.

Al momento de ingresar a la Fiscalía, Romero aseguró que tiene pruebas para sustentar sus denuncias y que toda la información suministrada a las autoridades es verídica. A la vez señaló que las denuncias del alcalde Moreno Rojas son falsas y que gracias a ellas, su vida está en peligro.

Alcalde Moreno se mantiene en las denuncias

Al respecto, el alcalde aseguró que se cuidó mucho antes de dar a conocer la identidad del supuesto ‘terrorista de información’; sin embargo, “yo esa información la pude corroborar con las distintas agencias del Estado. Está clara la participación de esta persona en cuatro atentados que no se perpetraron”, afirmó a Caracol Radio.

Por último el alcalde afirmó que será “la Fiscalía y los organismos de judicialización los que determinen si él es o no culpable”, dijo.

Estuvo detenido y quedó en libertad

En días pasados, las autoridades reportaron que Romero había sido detenido con algunos explosivos en su poder, pero tuvo que quedar

en libertad por un procedimiento judicial. “Espero que los organismos de investigación sean capaces de entregar todas las pruebas para que no vuelva a salir”, dijo el alcalde Moreno Rojas.

Puso bombas, informó dónde estaban y pretendía cobrar recompensas

Según las autoridades, el ‘traficante de información’ fabricó la bomba, la puso, la detonó y luego les informó a las autoridades para cobrar la recompensa. Así lo manifestó el alcalde Moreno.

Según la investigación, Romero instalaba las bombas en sitios específicos de la ciudad y luego les informaba a las autoridades para que estas las desactivaran; luego cobraba la recompensa.

“Esta persona contrataba a algunas otras para poner detonantes y pólvora y entonces llamaba a las autoridades para cobrar la recompensa”, denunció Moreno Rojas luego de un Consejo de Seguridad realizado en la localidad de Kennedy en el suroccidente de Bogotá.

El alcalde aseguró que el sujeto alcanzó a participar en cuatro falsos positivos en la capital de la República.

Los hechos ocurrieron este año los días 21 de abril (barrio El Tunal), 8 mayo (carrera Primera con calle 48 B sur, San Cristóbal) 18 julio (cerca al Club de Suboficiales del Ejército en la Colina Campestre) y el 28 de junio (calle 44 sur en un separador de la carrera 20), informaron las autoridades.

El sujeto utilizaba cargas de bajo poder (no mayores a 250 gramos) y por lo menos en dos ocasiones logró burlar a las autoridades. Sin embargo, hasta el momento no se ha conocido si el sujeto alcanzó a recibir algún dinero por la información suministrada.

Reclamo del alcalde al MinDefensa

En días pasados, en una reunión realizada en la Hacienda Presidencial de Hato Grande, se vio al alcalde Moreno muy ofuscado y reclamándole, lejos de las cámaras, al ministro de Defensa Juan Manuel Santos.

En dicha charla también estuvieron el director de la Policía, general Óscar Naranjo y el comandante del Ejército, general Mario Montoya.

Publicado el día 28 de septiembre de 2005

Libertad del secuestrador del avión de Aires reveló fallas en el sistema de justicia oral

Fuente: http://www.fac.mil.co/?idcategoria=4841&facmil_2007=fe2958d2bfc1a59

Aunque Porfirio Ramírez continúa vinculado a la investigación, no tendrá vigilancia y solo deberá acudir a audiencia cuando la justicia lo determine.

El hombre que puso en vilo al país el pasado 12 de septiembre quedó en libertad porque el fiscal del caso y la jueza, que en primera instancia ordenó su detención, tuvieron fallas en su proceso.

Ramírez es un minusválido que produjo la movilización del presidente Álvaro Uribe y de la cúpula de las Fuerzas Armadas para presionar el pago de una indemnización.

El Juez 52 Penal, Eduardo Castellanos, quien revisó el caso en segunda instancia, ordenó la libertad de Ramírez al considerar que tanto la jueza de primera instancia como la Fiscalía no sustentaron sus actuaciones bajo los requisitos del nuevo sistema penal oral.

La Fiscalía, dijo, no presentó las suficientes evidencias que comprometerían a Ramírez con el secuestro. Y la jueza, explicó, “no analizó el contenido de la prueba, no se sabe con qué elementos tomó su decisión”.

El abogado defensor, Alberto Prieto, argumentó en la audiencia celebrada en Paloquemao, esas posibles fallas.

“La Fiscalía no presentó entrevistas, información de policía judicial. Por eso cae en un déficit de sustentación, se quedó en el campo de la especulación”, y explicó que la decisión de la juez fue “un juicio de valor sobre la conducta de Ramírez”.

“No es un peligro”

Prieto insistió en que su defendido no es un peligro para la comunidad porque incurrió en un delito “ocasional y emocional”, y por ello insistió en que debería quedar libre o por lo menos bajo una detención domiciliaria, debido a su delicado estado de salud.

El juez acogió estos argumentos y coincidió que ni la Fiscalía ni la

jueza demostraron que Ramírez “era un peligro para la comunidad”.

Sin embargo, penalistas consultados por este diario consideraron que sí se cumplía con los requerimientos para mantenerlo privado de libertad, por lo menos bajo una detención domiciliaria.

La fiscal del caso, Aurora Ramírez, quien se mostró contraria a la decisión, dijo que Ramírez fue capturado en flagrancia y portaba dos granadas.

“Él sale en libertad hoy, pero queda sujeto a que una vez la Fiscalía solicite nuevamente la medida de aseguramiento, otro juez de control de garantías decida y argumente” (ver ‘qué sigue en el proceso’).

1 de octubre de 2008

Conmoción en San Juan Nepomuceno

Violadores de menores quedaron en libertad

Fuente: http://www.eluniversal.com.co/noticias/20081001/ctg_suc_violadores_de_menores_quedaron_en_libert.html

Fue la peor noche para Karen y Ángela (*). Eran las 11 de la noche del pasado 24 de septiembre. Las adolescentes, de 10 y 15 años, respectivamente, dormían acompañadas de otra joven, de 18, en una casa del sector conocido como El Campo, en el corregimiento de San Cayetano.

Las versiones oficiales indican que a esa hora llegaron a ese lugar dos hombres armados y con los rostros cubiertos con pasamontañas. Las adolescentes dicen que los delincuentes llevaban una escopeta y un revólver.

“Entraron prácticamente con facilidad e inmediatamente se dirigieron hacia el cuarto donde dormía el dueño del inmueble. Lo ataron a él, a su esposa y a un hermano de nosotras. Los sujetos se identificaron como integrantes de las Farc”, relata la mayor de las víctimas.

Posteriormente encendieron una grabadora y se dirigieron a la habitación de las niñas. De allí sacaron al patio a la menor de ellas y a la joven de 18. Ambas fueron abusadas sexualmente. La otra también fue sometida a vejámenes sexuales.

Los sujetos escaparon una hora después en medio de los gritos de

sus víctimas. La denuncia del hecho fue puesta en conocimiento de las autoridades al día siguiente.

Con la colaboración de la comunidad, la Policía capturó dos días después a los dos presuntos violadores, conocidos con los alias de “Herí” y “Lucho”.

El fiscal de turno, sin embargo, y para sorpresa de todos, ordenó la libertad de ambos, porque, según él, se realizó una presunta captura ilegal, pues no fue en flagrancia.

El personero municipal, Fernando Rodríguez, dice que no le parece justa la decisión. “Hasta los mismos detenidos habían declarado el hecho como verdadero y el fiscal no tuvo en cuenta estas declaraciones dadas por los presuntos violadores a la Sijín”, comenta el funcionario.

En San Cayetano y San Juan Nepomuceno sus habitantes están consternados y exigen justicia para los responsables de este hecho.

13 de agosto de 2008

Cae sujeto armado hasta los dientes

Fuente: Periódico “La Patria” Manizales, Colombia

Las autoridades capturaron a un sujeto que supuestamente le alquilaba armas a delincuentes de Manizales. Sin embargo, quedó en libertad luego de la audiencia de control de garantías. La razón del juez fue la falta de antecedentes penales del procesado.

Al investigado lo capturó la Policía Caldas en desarrollo de una operación que busca contrarrestar a los grupos de delincuentes que proveen armas a los criminales de la ciudad. La aprehensión fue en un barrio popular. Durante el allanamiento, los uniformados se incautaron de siete armas de fuego, munición y proveedores.

“Según las investigaciones adelantadas, los delincuentes adquieren las armas en lugares estratégicos, donde las compran o alquilan para utilizarlas en homicidios, atracos, hurtos a residencia y en el denominado fleteo, intimidando a sus víctimas y despojándolas del dinero y elementos de valor”, dijo el coronel John Jaime Ospina Loaiza, Comandante del Departamento de Policía Caldas, por medio de un comunicado de prensa.

Según el oficial, en desarrollo de la investigación y gracias a la colaboración de cooperantes, se lograron ubicar algunos inmuebles utilizados para esta actividad. Los elementos decomisados y el detenido quedaron a órdenes de las autoridades competentes.

Elementos incautados

Estos fueron los elementos que encontraron en la casa del detenido

- * 1 pistola Smith & Wesson, calibre 9 milímetros.
- * 1 pistola marca Colt, calibre 22 milímetros.
- * 1 pistola marca Ferndelli, calibre 7,65 mm.
- * 3 revólveres marca Smith & Wesson, calibre 38 largo.
- * 1 escopeta marca Remington, calibre 12 milímetros.
- * 131 balas calibre 38 largo
- * 139 balas para pistola calibre 9 milímetros.
- * 25 balas calibre 16 milímetros.
- * 4 proveedores
- * 2 kilos de pólvora
- * 2 salvoconductos vencidos
- * un radioteléfono

Hechos de El Campín

Libre agresor tras firmar compromiso

Bogotá, 19 de sept.

Fuente: <http://www.fiscalia.gov.co/PAG/DIVULGA/noticias2005/otros/Spcampin19.htm>

El agresor de un hincha de fútbol en el estadio El Campin de Bogotá firmó hoy acta de compromiso ante la Fiscalía y quedó en libertad.

Agentes de policía judicial, Sijin, pusieron a disposición del fiscal 200 de la URI de Paloquemao a John Freddy Aroca Chacón, de 26 años, después de agredir a Julián Alexander Castaño Peláez, de 27 años.

La investigación determinó que Aroca Chacón atacó a Castaño Peláez con arma cortopunzante que le causó heridas de consideración durante el encuentro Millonarios-Quindío disputado este domingo.

Tanto atacante como atacado son seguidores del onceno bogotano.

Realizadas las diligencias para establecer la veracidad de los he-

chos, y tras comprobar que el indiciado Aroca Chacón no presenta antecedentes judiciales quedó en libertad.

De acuerdo con el acta de compromiso suscrita, el indiciado se presentará ante las autoridades, cuando estas lo requieran. Aroca Chacón es investigado por el delito de lesiones personales.

El proceso continúa para determinar el grado de las lesiones de las que fue víctima Castaño Peláez. Para tal fin se tendrán en cuenta los resultados de Medicina Legal.

IX. ANEXO 2

Pautas de entrevistas utilizadas

a) *Pauta de entrevista para fiscales*

1. ¿Cuál ha sido el efecto del sistema acusatorio sobre el régimen de la libertad? (¿Es más exigente, menos exigente o igual?; ¿se incluye otro tipo de argumentos, o son los mismos que en el sistema de la ley 600? ¿Su percepción es que hay más o menos presos preventivos?)
2. ¿Por qué se expidió la Ley 1.142 de 2007?
3. ¿Cuál ha sido el efecto en la aplicación de la Ley 1.142 de 2007? ¿Ha cambiado la discusión sobre la detención preventiva? (¿Se discuten los fines cautelares? ¿Sigue vigente la jurisprudencia constitucional? ¿Varía el análisis según el delito?)
4. ¿Qué entiende usted por “gravedad y modalidad de la conducta punible” en la regulación de la Ley 1.142?

b) *Pauta de entrevista para defensores*

1. ¿Cuál es su percepción de la introducción del control de legalidad de la medida de aseguramiento, con la Ley 81 de 1993? (¿Fue realmente un control material de la detención preventiva? ¿Elevó la calidad de las decisiones de los fiscales en cuanto a la detención?)
2. ¿Identifica usted la sentencia de la Corte Constitucional C-774 de 2001? En caso afirmativo, ¿qué opina de su contenido? ¿Incidió en su trabajo cotidiano? ¿Cuál fue la principal modificación que se produjo, en la práctica del sistema, con este pronunciamiento?
3. ¿Cómo caracterizaría usted el régimen de libertad en vigencia del sistema acusatorio? ¿Hubo algún cambio que usted atribuya a esta reforma?
4. ¿Identifica usted la Ley 1.142 de 2007? ¿Hubo cambios en la práctica judicial a partir de su entrada en vigor? ¿Qué cambios ha notado usted?