

## **LA DETENCIÓN PREVENTIVA ¿REGLA EXCEPCIONAL EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO EN EL AÑO 2020?**

KAREN DANIELA VALENCIA QUINTERO \*

SAHIAN ECHAVARRIA JIMENEZ \*\*

### **RESUMEN**

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el sistema penal colombiano deben cumplir con una regla excepcional, esto es, su aplicación es la excepción al principio de la libertad. Por esta razón, al momento de decretar e imponer la detención preventiva, el juez en función de control de garantías debe hacerlo de acuerdo a unos criterios objetivos que señala el artículo 308 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), buscando siempre que su aplicación sea precisa y fundamentada. Con lo anterior, este artículo ilustra acerca de la materialización de esta regla de excepcionalidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en Rionegro en el año 2020, examinando bajo que parámetros se deben aplicar, qué lineamientos se sigue en esta etapa temprana del proceso penal y, según los fines constitucionales perseguidos por la imposición de estas, identificar si se está cumpliendo con el principio de excepción, buscando que se ajusten a su objetivo principal y que sean necesarias y

Universidad Católica de Oriente. Artículo realizado en el marco del proyecto de investigación titulado.

\*Karen Daniela Valencia Quintero, estudiante del programa de derecho. Dirección electrónica: kadanny2808@hotmail.com

\*\*Sahian Echavarría Jimenez, estudiante del programa de derecho. Dirección electrónica: sahian1308@hotmail.com

Mario Andres Vasquez Arredondo. Asesor. Dirección electrónica: mvasquez@uco.edu.co

proporcionales en cada caso concreto, dando una mirada diferente al enfoque restrictivo de la libertad.

***Palabras claves:*** Libertad, regla excepcional, sistema penal acusatorio, detención preventiva, debido proceso.

### **ABSTRACT**

Security measures depriving liberty in the Colombian penal system must comply with an exceptional rule, that is, their application is the exception to the principle of liberty. For this reason, at the time of decreeing and imposing preventive detention, the judge, in the function of control of guarantees, must do so following objective criteria indicated in article 308 of Law 906 of 2004 (Criminal Procedure Code), always seeking that your application is accurate and substantiated. With the above, this article illustrates about the materialization of this rule of the exceptionality of the deprivation of liberty security measures in Rionegro in the year 2020, examining under what parameters they should be applied, what guidelines are followed at this early stage of the criminal process and, according to the constitutional purposes pursued by the imposition of these, identify if the principle of exception is being complied with, seeking that they adjust to their main objective and that they are necessary and proportional in each specific case, giving a different look at the restrictive approach to freedom.

**Keywords:** Liberty, exceptional rule, accusatory penal system, preventive detention, due process.

## 1. INTRODUCCIÓN

En Colombia los derechos fundamentales como la libertad tienen especial protección legal, por ser un derecho inalienable a las personas en razón de su dignidad humana, lo cual lleva a que esté prohibido el lesionar o poner en peligro este derecho. Sin embargo, hay excepciones que autorizan su restricción o limitación, siendo permitido por la Constitución Política y reguladas por normas penales vigentes. En este caso, la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental a la libertad, donde se establece que:

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 28)

La ley 906 de 2004, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano, trae unas restricciones a el llamado régimen de libertad que, como su nombre lo indica, afirma este derecho como la regla general, pero autoriza preventivamente la privación de la libertad del imputado bajo un carácter excepcional, sin embargo "su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales" (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906, Artículo 295).

Bajo estos lineamientos, hay dos clases de restricciones, por un lado se encuentran las medidas de aseguramiento que afectan levemente algunos derechos del imputado como lo son las no privativas de la libertad, imponiendo entonces la carga de cumplir con otras obligaciones y que buscan igualmente obedecer a fines constitucionales y procesales. Por otro lado, existen las

medidas privativas de la libertad, las cuales tienen una sustancial incidencia en los derechos del sujeto procesado, específicamente el de la libertad, debido a que restringe en mayor medida su ejercicio.

Estas medidas se decretan de manera excepcional buscando evitar la obstrucción de la justicia, alteración de elementos materiales probatorios y evidencias físicas, para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, para proteger a la(s) víctima(s) ante un posible peligro o para asegurar que se cumpla la condena. Esta excepcionalidad que restringe los derechos del sujeto investigado debe sustentarse bajo parámetros objetivos que señala el Art 308 del código de procedimiento penal, que justifiquen la necesidad de imponer medidas privativas de la libertad.

Se resalta también, que este artículo se enfoca en las medidas más restrictivas, esto es, en las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Siendo así y partiendo desde una perspectiva garantista, se examinará la aplicación que han tenido estas medidas en la práctica en el Municipio de Rionegro-Antioquia, pues dentro de un panorama general en el país se tiene la noción de que estas tienen una aplicación automática y en muchas ocasiones se desconoce que en el sistema penal colombiano la regla general es la libertad. Ahora, yendo más allá, entre jueces, fiscales, defensores y demás operadores jurídicos, se discute la excepcionalidad que de estas medidas se profesa, pues a pesar de tener muy clara la existencia de este carácter inherente a ellas, muchos de los criterios para solicitarlas e imponerlas pueden llegar a parecer que se contraponen a la materialización de la garantía de que esta afectación a la libertad sea extraordinaria.

Para este trabajo de investigación se empleó una metodología cualitativa de tipo analítico-descriptiva; para empezar, se realizó una revisión mediante fichas bibliográficas sobre las

medidas de aseguramiento privativas de la libertad desde la jurisprudencia y normatividad vigente. Posteriormente, se hizo un sondeo estadístico con base a los datos solicitados por medio de derechos de petición a el juzgado primero penal municipal y el juzgado segundo penal municipal de Rionegro sobre cuantas solicitudes de audiencias de medida de aseguramiento privativas de la libertad se presentaron en el año 2020, y cuántas de estas fueron decretadas, así como de información recolectada en entrevistas a sujetos procesales sobre el tema, que ayudaron a establecer cómo fue la aplicación de estas medidas en Rionegro en el año 2020.

## **2. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL O FÍSICA**

Dentro del bloque de constitucionalidad se encuentran varios tratados internacionales que señalan la libertad como un derecho, entre ellos están el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos señala que todas las personas tienen “derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta” (Naciones Unidas, 1966, Artículo 9.1). Y a su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículo 7.1).

Ahora pasando a la legislación colombiana, el derecho a la libertad se encuentra dentro de la clasificación de derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia, específicamente en su artículo 28, el cual versa:

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 28)

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado, con fundamento en el artículo 28 de la Carta en la Sentencia C-276 que, el derecho a la libertad es la ausencia de cualquier forma en que se pueda limitar la autonomía de un individuo, bien sea mediante la detención o la captura, entre otras. Se convierte entonces en un presupuesto para ejercer otros derechos y libertades, pues hay prerrogativas en cabeza de la persona que se pueden ver restringidas con la detención. (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Según lo anterior, queda claro que la libertad es un derecho reconocido y regulado por pactos y convenios internacionales que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad, además de también estar regulado dentro del parámetro de la constitución colombiana, por lo cual es un derecho que debe ser reconocido por el Estado y respetado por las personas que lo conforman, asegurando a cada persona ejercer de forma plena su derecho a la libertad física en todo momento y en todo el territorio nacional.

### **3. EXCEPCIONES AL DERECHO DE LA LIBERTAD**

Es importante traer a colación un aspecto relevante de este derecho a la libertad, y es que bien, aunque es un derecho humano, fundamental, inalienable, indivisible y facultad de toda persona, no puede ser negado por ninguna ley, autoridad o Estado; no es un derecho absoluto y puede ser restringido en ciertas circunstancias específicas. Así, retomando lo dispuesto en el artículo 28 de

la Constitución Política de Colombia, es primordial resaltar que aunque este señala que toda persona es libre, también señala que esta libertad puede ser restringida por disposición escrita de autoridad competente, siempre y cuando se cumplan unos objetivos específicos que dispone la ley.

En adición, en el artículo 9.3 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos se dispone que:

La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. (Naciones Unidas, 1966, Artículo 9.3)

Del mismo modo, la Corte Constitucional en la sentencia C-1198 (2008) señaló que el artículo 28 de la Constitución Política que consagra el derecho a la libertad que tiene toda persona, solo puede ser reducido excepcionalmente en ejercicio de la reserva judicial, que requiere un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, cumpliendo las formalidades legales y según los motivos definidos por la ley, por lo que no se trata de un principio absoluto. Las limitaciones a las que se ve sometido este derecho son principalmente la captura, la medida de aseguramiento y el sentido del fallo.

Esta corporación también ha señalado en repetitivas ocasiones que el derecho a la libertad está sujeto a privaciones y restricciones, indicando dentro de estas las medidas de aseguramiento, que implican una efectiva privación del derecho a la libertad personal, o bien, una restricción para ejercerlo o la carga de cumplir otras obligaciones, todo esto para garantizar que se cumplan

dentro del proceso todas las determinaciones que se adopten, como asegurar la estabilidad e imperturbabilidad de la sociedad y la comparecencia del imputado, de modo que se puedan afrontar situaciones inesperadas como efecto del tiempo que ha corrido en la toma de decisiones y las medidas de fondo a las que pueda haber lugar. Las medidas de aseguramiento logran una gran relevancia a nivel constitucional, ya que tienen la facultad de impactar de forma grave la libertad personal. Por estas indiscutibles consecuencias, de acuerdo con la jurisprudencia de la corte y dentro del marco de la Constitución, debe ser extraordinaria la creación de las medidas de aseguramiento, supeditada a límites rigurosos, trazados con el objetivo de proteger el derecho fundamental a la dignidad humana y la prevención de la exceso en su uso. (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-469, párr 81)

A su vez el Artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, también refuerza, siguiendo los lineamientos del bloque de constitucionalidad y la misma Carta Política, la autonomía y/o autodeterminación que tiene toda persona ante del Estado y particulares, la garantía de que puede ejercer ese derecho con alta protección constitucional y bajo qué situaciones se puede ver afectado en pro de salvaguardar fines ya antes mencionados, dando paso incluso, a una modificación o revocatoria de esta restricción en caso de que ya no sea necesaria o desproporcional de acuerdo con el principio de gradualidad de estas medidas.

Seguidamente encontramos en este mismo Código, en sus Artículos 295 y 296, donde se reitera que las justificaciones contenidas en esta Ley para restringir la libertad de un individuo que se ve inmerso en esta etapa procesal deben ser interpretadas restrictivamente, afirmando los principios en los cuales deben estar basados como adecuación, razonabilidad y proporcionalidad a la hora de imponer la detención preventiva en cumplimiento de fines constitucionales articulados con la finalidad misma del proceso.



## **4. LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO**

### **4.1. Naturaleza**

El inicio de la evolución del concepto de la detención preventiva como la entendemos en la actualidad, parte del surgimiento de la Constitución Política de 1991, ya que antes de esta no cabía la posibilidad de hablar de una regla de excepcionalidad, que aunque generaba discusiones al respecto, no tenía gran importancia en la práctica judicial, donde los operadores jurídicos preferían la privación en general por precaución, sin debatir mucho acerca de los límites que debería tener esta medida y llevando a un exceso en su utilización, siendo normalizado el imponerlas sin distinción.

Por lo anterior, se ve notablemente el cambio que trajo la Carta Política de 1991, pues esta le dió gran relevancia a los derechos fundamentales de los ciudadanos, protegiendo a cualquier sujeto independientemente de su situación social y jurídica, garantizando unos principios básicos que llevaron a que cambiara el paradigma que se venía teniendo acerca de muchas situaciones que se tornaban arbitrarias, abusivas o represivas contra las personas, a un sentido favorable para estas, y por consiguiente, el derecho a la libertad pasa a tener un valor diferente.

Con esto, al empezar a reevaluar los casos en que las personas podrían ser privadas de la libertad, se introdujo un cambio aún más relevante, que fue el bloque de constitucionalidad. Con este se amplía el reconocimiento de derechos y garantías, que van más allá de la Ley, brindando a las personas un respaldo normativo internacional para hacer valer estos principios mínimos constitucionales. Es por esta razón que es trascendental la referencia de tratados y convenios internacionales, en los cuales se ha basado el desarrollo jurisprudencial de Colombia en lo

concerniente a la aplicación de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, especialmente por parte de la Corte Constitucional.

Una de las sentencias más importantes de la Corte Constitucional es la C-774 de 2001, donde la Corte fortaleció enormemente la excepcionalidad de la detención preventiva, pues fue desde este punto donde exigió a los operadores jurídicos con la facultad de imponer dichas medidas, el cumplimiento de alguno de los fines constitucionalmente admitidos que conocemos hoy, (i) garantizar la comparecencia del imputado al proceso, (ii) evitar la alteración de las pruebas, y (iii) proteger a la víctima y la comunidad, y como requisito adicional, hace un especial énfasis en la justificación suficiente que deben tener para demostrar la necesidad de la medida en cada caso concreto.

Posterior al fallo de la Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001, se dio el acto legislativo 03 de 2002 donde se modificaron ciertos artículos de la Constitución Política de Colombia. En este acto se dispuso la facultad de imponer medidas de aseguramiento a los jueces penales en función de garantías, siempre que se cumplan con los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la detención preventiva, y con la reforma del artículo 250 de la Constitución se modificaron las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Resulta importante recalcar que este acto legislativo reconoció plenamente el principio de excepcionalidad que deben cumplir las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Como señala Granados (s.f.), con este acto hubo un cambio radical en la imposición de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, debido a que en la legislación penal anterior, esto es la Ley 600 del 2000, estas eran impuestas y decretadas por el fiscal, lo cual resultaba ser poco ecuánime al ser el mismo ente investigador del proceso el que las imponía. Es claro

entonces, que en la anterior ley la función de imponer una medida de aseguramiento de carácter preventivo, estaba en cabeza del Fiscal, quien no debía acudir al juez a solicitarle su autorización y su consecuente control de legalidad; básicamente se trataba de un proceso inquisitivo por que, precisamente, no existía el tamiz del juez de control de garantías para verificar la necesidad de la medida adoptada por el fiscal, escenario que cambió con la llamada constitucionalización del derecho penal y, más concretamente con la introducción del juez de control de garantías; de manera que en la Ley 600 del 2000, el proceso no se demostraba equitativo, debido a que la imposición de estas medidas respondían más a la finalidad de ocasionar presión en el sindicado y demostrar resultados a la comunidad, lo que resultaba ser poco garantista, ya que el fiscal no era una persona imparcial ajena al proceso. Ahora con el sistema garantista impuesto por la Ley 906 de 2004, el fiscal tiene que argumentar ante el juez de control de garantías la solicitud de imposición de la detención preventiva, demostrando su necesidad y que cumple uno de los objetivos específicos señalados en el art 308 del CPP, según lo dispuesto en el artículo 250 C.P. El juez de control de garantías debe ser un sujeto imparcial además de ser ajeno al proceso, ya que el juez de conocimiento es diferente. Con lo anterior se busca que exista garantías en el proceso, debido proceso y respeto a los derechos del sindicado.

Para sintetizar, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad tienen una naturaleza notablemente procesal, pues como antes se ha mencionado, están llamadas a salvaguardar unos fines procesales, encontrándose justificadas constitucionalmente para garantizarlos y así mismo poder limitar algunos derechos fundamentales en pro de que se resuelva una situación jurídica en la que se ven inmersos los sujetos que son objeto de una investigación o son sindicados de cometer un ilícito, y brindar seguridad jurídica a las presuntas víctimas en aras de un debido proceso propio de un sistema penal acusatorio con tendencia garantista.

## **4.2 Características**

### ***4.2.1. Su Imposición es Rogada***

Para que la detención preventiva sea impuesta por el juez de control de garantías debe existir previamente la solicitud de su imposición por parte de la fiscalía, o de la(s) víctima(s), o su apoderado cuando la fiscalía no la solicite. Por lo anterior, la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad no opera de oficio ni a discrecionalidad del juez de control de garantías.

### ***4.2.2. Su imposición debe estar respaldada en elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida***

La solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento debe ir acompañada de la individualización de la persona, indicación del delito, y los elementos de conocimientos necesarios que permitan sustentar la necesidad de la medida y su urgencia, y que además establezca en el juez una inferencia razonable sobre que la persona señalada fue el autor y/o partícipe del delito investigado (Congreso de la República, 2004, Ley 906, Artículo 306). Lo anterior, debe ser sustentado por la parte que la solicita en audiencia ante el juez, contando siempre con la presencia de la defensa para asegurar el derecho de contradicción; luego de escuchar a todas las partes el juez decide sobre si procede o no su decreto.

### ***4.2.3. Transitoria.***

La imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad no corresponde a una medida condenatoria definitiva, en cambio, su imposición cumple un carácter temporal mientras se adelanta el proceso penal y se define la culpabilidad o absolución de la persona imputada.

Asimismo, el tiempo de su imposición no es indeterminado, sino que la legislación penal señala que el término máximo en que esta se puede imponer no debe ser superior a un (1) año, siendo la excepción los casos de delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados en cuyo caso no podrá exceder de tres (3) años, y cuando se trate de grupos armados organizados no podrá exceder de cuatro (4) años (Congreso de la República, 2004, Ley 906, Artículo 307, par 1, Artículo 307A).

Ahora, cuando se ha vencido el término establecido, el fiscal, la víctima o su apoderado puede solicitar la prórroga de la detención preventiva hasta por el mismo término inicial. De igual forma, la fiscalía, defensa o apoderado de la víctima pueden solicitar al juez de control de garantías la sustitución de la medida privativa de la libertad por una no privativa de la libertad, siempre que se demuestre que la no privativa cumple de igual forma los fines constitucionales.

#### ***4.2.4. Excepcional y Necesaria.***

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben cumplir con un carácter excepcional, debido a que su imposición sólo procede en los casos señalados en la ley y cuando se cumplan unos requisitos específicos, y además debe ser necesaria, esto es, cuando se demuestre que las medidas no privativas resultan insuficientes o no pertinentes para cumplir con los fines constitucionales que se persiguen (Congreso de la República, 2004, Ley 906, Artículo 307, par 2), ya que el derecho que se afecta es de protección constitucional.

#### ***4.2.5. Preventiva y Urgente.***

Refuerza el principio de excepcionalidad, porque su imposición se requiere específicamente para evitar futuras situaciones sociales y/o jurídicas indeseables que puedan afectar el curso del proceso, o poner en peligro a la víctima o comunidad.

### **4.3 Requisitos**

La ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) en su artículo 308 señala cuales son los requisitos que se deben cumplir para la imposición de una medida de aseguramiento, y los cuales se desarrollan en sus artículos siguientes. Estos se clasifican en dos, que son la inferencia razonable de autoría y/o participaciones y los fines constitucionales, estos últimos se dividen en tres.

#### ***4.3.1. Inferencia Razonable de Autoría y/o Participación***

Este es el requisito más imprescindible a la hora de determinar si procede o no la imposición de la medida. Con este requisito se busca que el juez de control de garantías, bajo los suficientes elementos probatorios aportados por la fiscalía, tenga la convicción racional de que el sindicado fue posiblemente el autor del ilícito o participe en este. Además de que la conducta tenga una adecuación típica en la norma penal, que sea antijurídica y se pueda predicar una culpabilidad.

#### ***4.3.2. Fines Constitucionales***

**4.3.2.1. Obstrucción de la justicia.** Se encuentra desarrollado en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, se refiere entonces a aquellas conductas realizadas con dolo y encaminadas a obstaculizar el debido ejercicio de la justicia, en donde se tiene la fase investigativa del proceso y sus demás fases posteriores. Representa la conducta encaminada a alterar medios de prueba o evidencias obtenidas con ocasión a la conducta delictiva investigada y entorpeciendo los resultados que se puedan suscitar al interior de la actuación, en donde se incluye la obstrucción a los fiscales, sus investigadores o inclusive, a los mismos testigos que se encuentran con dicha calidad en el proceso.

**4.3.2.2. Peligro para la Comunidad o para la Víctima.** Este requisito es uno de los más debatidos por cuanto es complejo definir qué se debe entender por peligrosidad, y como demostrar que una persona puede representar este riesgo, ya que se está en una etapa primaria del proceso penal y aún no existe una culpabilidad definida. Por eso, este requisito ha sido objeto de demandas constitucionales, por considerar que va en contra de lo establecido en el bloque de constitucionalidad con el artículo 7 de la Convención Americana y la Corte Internacional de Derechos Humanos en su jurisprudencia, ya que en este se señala que el aspecto de peligro para la comunidad y peligro para la víctima no debe ser tenido en cuenta como un requisito para la imposición de la medida privativa, ya que no tiene por objeto impedir la obstrucción procesal y/o garantizar la comparecencia del procesado, sino que hace parte de una política criminal, alejándose de su verdadero fin.

**4.3.2.3. No Comparecencia o No Cumplimiento de la Sentencia.** En esta causal se busca determinar que ante la posible libertad de la persona en las etapas primarias del proceso, esto con ocasión al quantum elevado de la posible pena a imponer, sea imposible que éste evada el accionar de la justicia, motivo por el cual sea imperativo una medida de carácter preventiva en aras de disuadir su intención, Igualmente, en lo que respecta a la sentencia, resulta necesario indicar que con motivo a la pena privativa de la libertad impuesta en su contra, resulta probable que su intención se encuentre encaminada a huir del cumplimiento de la misma, aumentando las cifras de impunidad en nuestro país.

Por un lado, la Convención Americana de Derechos Humanos establece que la libertad de una persona pueda “estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículo 7.5), sin embargo, dentro de la legislación

penal colombiana este aspecto resulta contradictorio puesto que como se señala en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, es posible adelantar el proceso con la ausencia del procesado.

## **5. ENTREVISTAS A ABOGADOS DEFENSORES Y JUEZ EN FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**

Para responder la pregunta de investigación ¿Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad cumplieron su función como regla excepcional en Rionegro en el año 2020? se aplicaron cinco (5) entrevistas, cuatro (4) a abogados defensores litigantes del municipio de Rionegro y una (1) a un juez en función de control de garantías de la misma localidad..

Los abogados y el juez entrevistados en el ejercicio de su profesión, han sido parte de estas audiencias de imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Las preguntas planteadas en las entrevistas fueron dirigidas en torno a la aplicación de la regla excepcional de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad en el municipio de Rionegro, con el fin de conocer su percepción de esta.

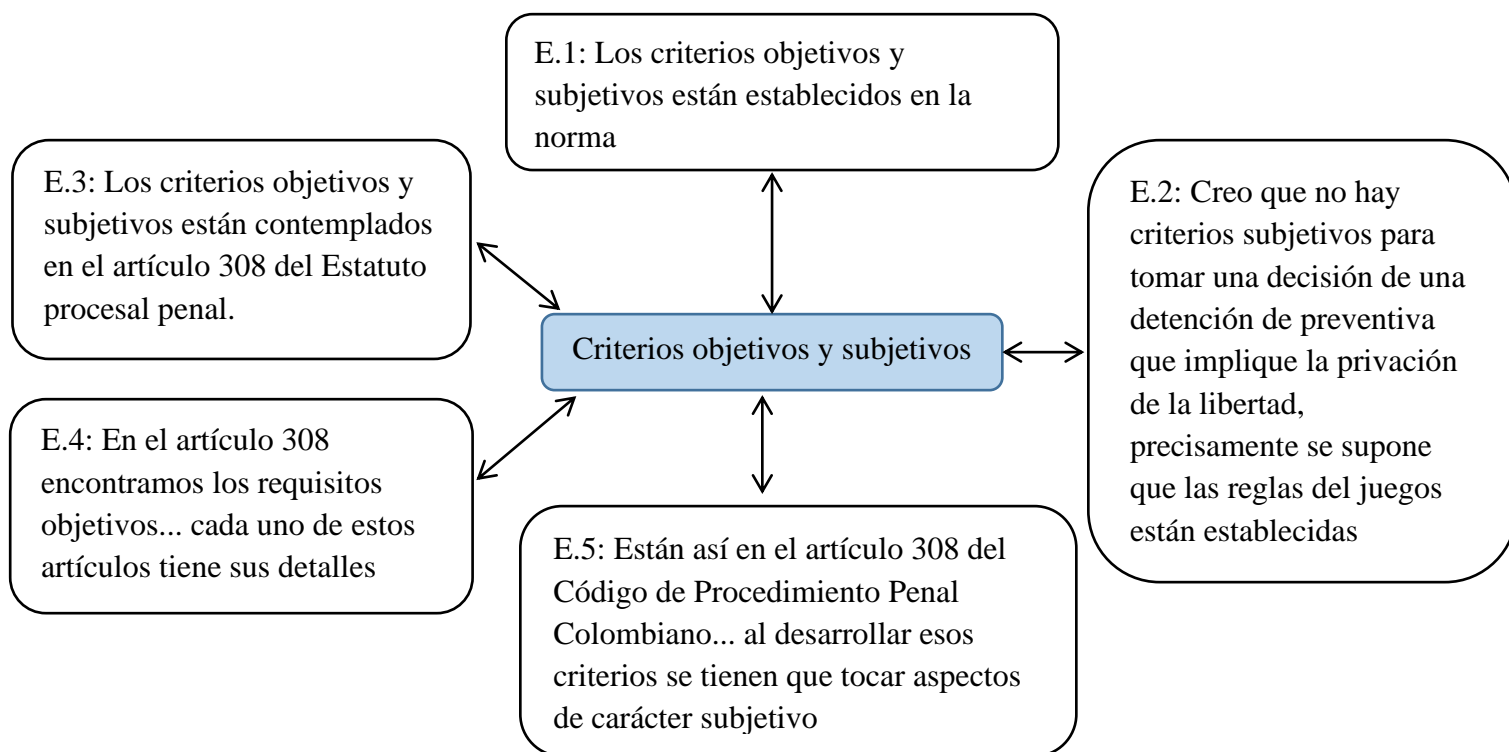
A las cinco (5) entrevistas se les aplicó la codificación abierta, y se arrojaron en total seis (6) códigos. Por lo tanto, se hablará de cada una de las entrevistas realizadas de acuerdo a las respuestas suministradas.

### **I. Criterios Objetivos y Subjetivos**

Respecto a los criterios objetivos, los cinco (5) entrevistados coincidieron en que estos se encuentran señalados en la legislación penal, exactamente en el artículo 308 del Código de



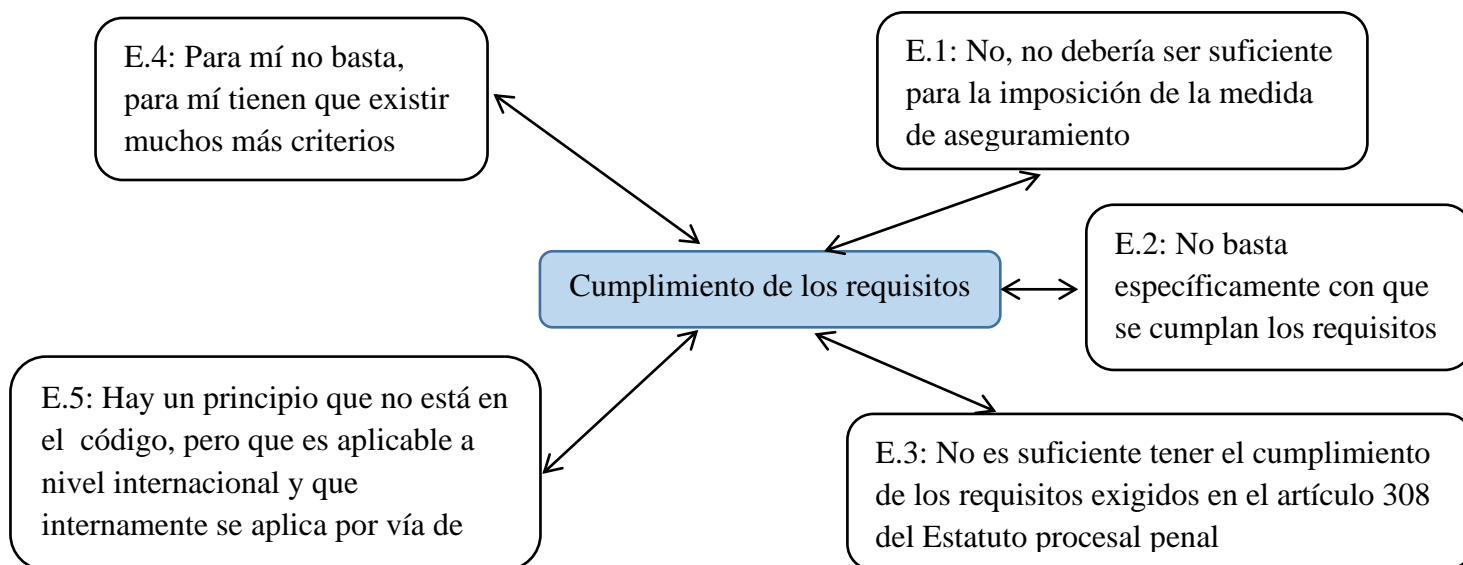
Procedimiento Penal y desarrollados ampliamente en los artículos siguientes. Ahora, sobre los criterios subjetivos, cuatro (4) de los entrevistados coinciden en que los factores objetivos tienen incidencia subjetiva, tal como lo expresa C.R.L (15 de octubre de 2021) “factores que pretenden ser objetivados pero tienen un gran complemento de subjetivismo radical en cabeza del juez, quien debe hacer un ejercicio razonable, ponderado y lógico de las acciones bajo una óptica constitucional para imponer la medida de aseguramiento”, y uno (1) de ellos asegura que no existen factores subjetivos que deberían ser tenidos en cuenta para decretar la medida.



Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

## II. Cumplimiento de los Requisitos

Para la posibilidad de imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, se analizaron los requisitos tanto individualmente, como en su conjunto por parte de los 5 entrevistados, donde se les cuestionó si consideran que son suficientes los requisitos consignados en el artículo 308 del C.P.P. Al respecto, los cinco (5) entrevistados concordaron en que no son suficientes los requisitos señalados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, sino que, al contrario, se requieren de otros aspectos que justifiquen de manera idónea su imposición u otros mecanismos o medidas que sean convenientes para salvaguardar los fines constitucionales, así lo señaló J.F.J.G (16 de febrero 2022) : “No es suficiente tener el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 308 del Estatuto procesal penal, toda vez que existen también factores relacionados con el test de proporcionalidad”, test que en un sentido estricto permite analizar si la afectación a un derecho fundamental es proporcional o no al fin que se persigue, mediante una ponderación entre este derecho que se pretende restringir y el que se procura proteger.

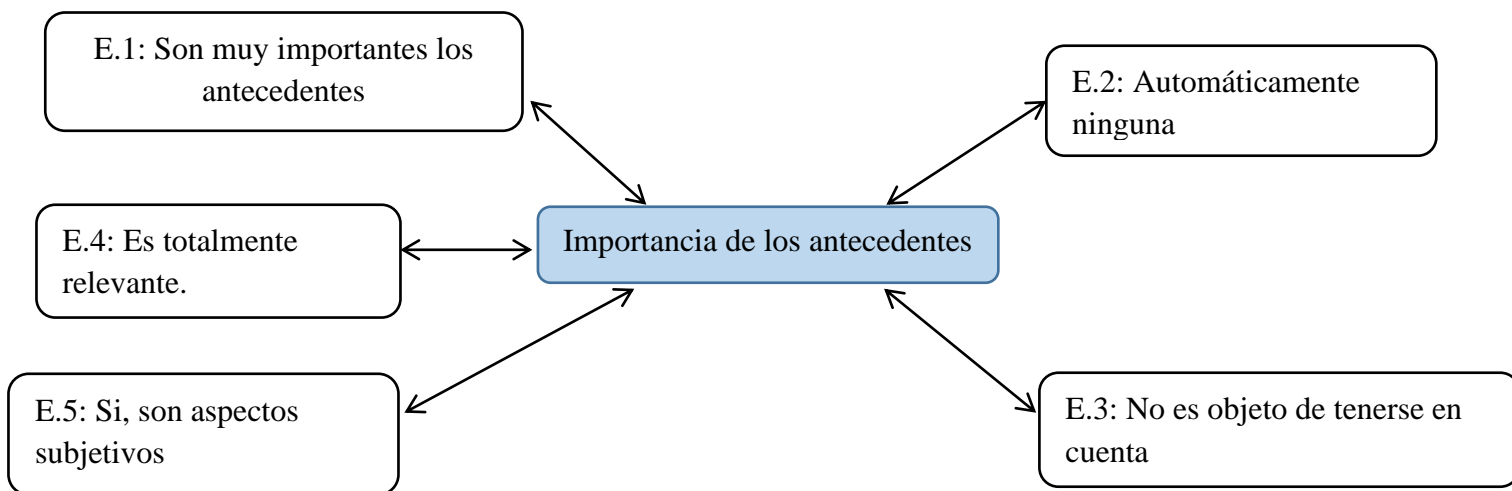


Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

### III. Importancia de los Antecedentes

Sobre la importancia de los antecedentes del procesado al momento de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por un lado, dos (2) de los entrevistados resaltan que de ninguna manera los antecedentes se deben tener en consideración o incidir al momento de la imposición de la medida, y por otro lado, tres (3) de los entrevistados, estiman que tienen una relevancia en este aspecto ya que se examinan subjetivamente y denotan sí con esos comportamientos un individuo representa un peligro para la comunidad, al respecto M.A.V.A (16 de Febrero de 2022) considera que:

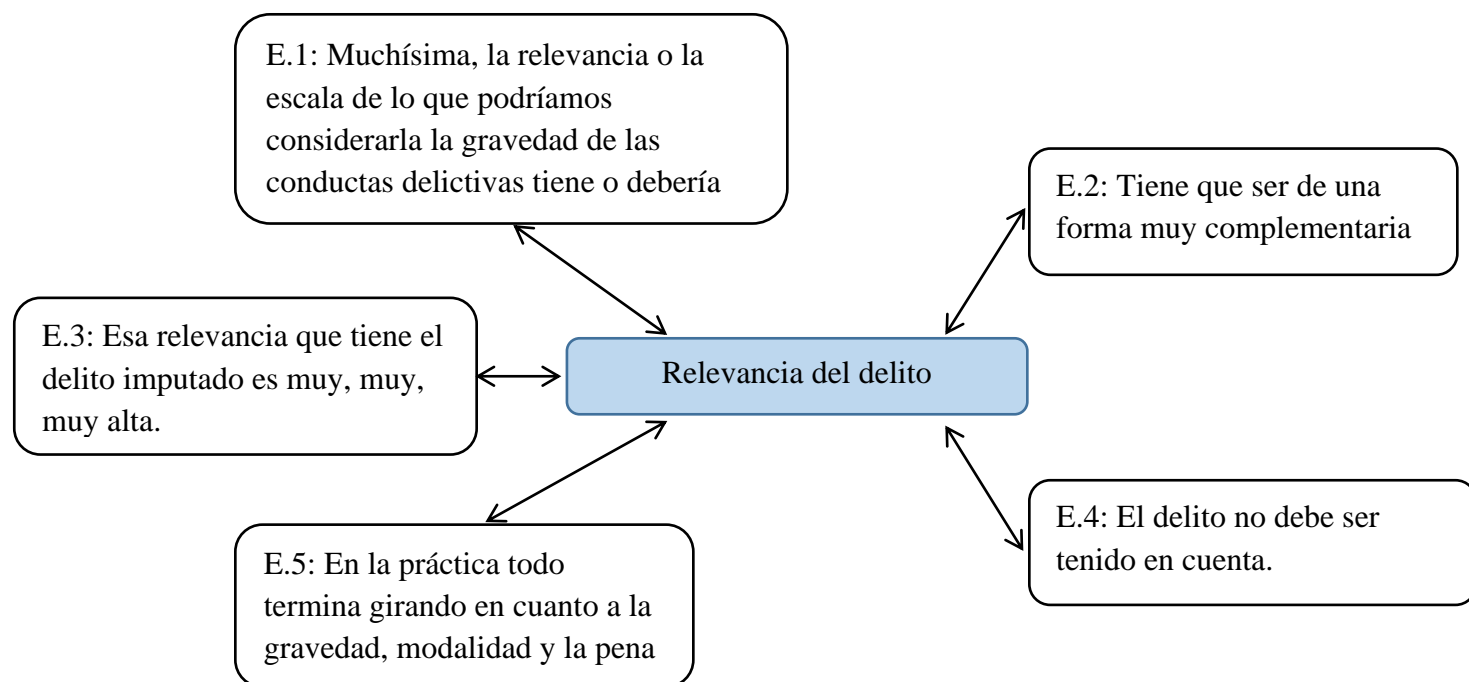
Se trata de un asunto que sí debe ser tenido en cuenta, sin embargo, vale advertir que también es menester del juez de instancia el ponderar la naturaleza de las conductas anteriores, en donde se haga un especial énfasis en la forma como sucedieron los hechos, el tipo de participación y los elementos subjetivos del tipo penal, puesto que si nos quedamos en la simple enunciación del delito como requisito para considerar imponer una medida preventiva, nos estaríamos alejando de las realidades sociales que rodean a nuestra sociedad.



Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

#### IV. Relevancia del Delito

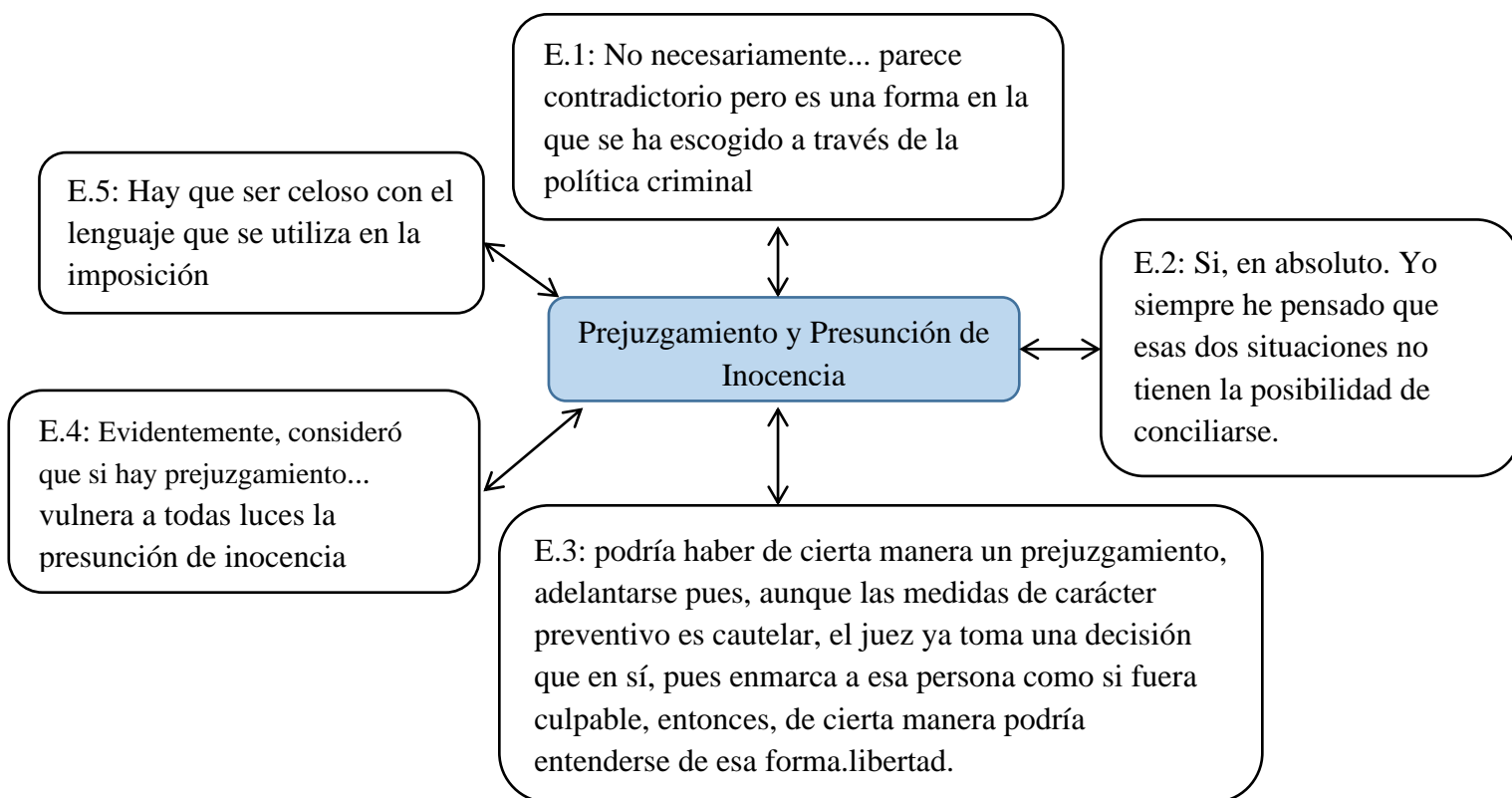
Acerca de la incidencia que tiene al momento de imponer una medida privativa el tipo de delito, al igual que la pena que esté prescrita para este ilícito en el Estatuto Penal, lo cual tiene varias aristas por los diversos artículos que tratan este aspecto y que se vuelven objeto de discusión, tres (3) de los entrevistados coincidieron en que el tipo de delito sí tiene una gran relevancia dependiendo de la valoración que se le de, en cuanto a su gravedad, tipicidad e impacto social. En este mismo sentido, dos (2) de los entrevistados, indicaron, que aunque sí tiene trascendencia el delito que se le imputa al procesado, por un lado la decisión de imponer la medida privativa no debe basarse exclusivamente en esta gravedad y por otro lado, solo debería ser un factor de los varios que debe contener la motivación de decretarla. Lo señala así C.E.V. (27 de octubre 2021) al expresar que: “nunca en su decisión tendría que vislumbrarse que ese único cumplimiento de ese requisito del número de delitos cometidos y la gravedad de ellos tendría que ser la razón única y fundamental para imponer la medida de aseguramiento”.



Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

## **V. Prejuzgamiento y Vulneración a la Presunción de Inocencia**

Se les cuestionó a los entrevistados si consideran que existe prejuzgamiento al momento de imponer una medida privativa y sí, por consiguiente, con esto se afecta el principio de presunción de inocencia, principio del cual goza toda persona mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, como lo estipula el inciso 4 del artículo 29° de la Constitución Política de Colombia. Respecto a esto, los cinco (5) entrevistados coinciden en que sí existe prejuzgamiento y por lo tanto, se vulnera la presunción de inocencia, asegurando que, aunque el juez de control de garantías no tiene que ver con la responsabilidad de fondo, al decretar estas medidas privativas indiscriminadamente, se impone una pena anticipada, lo cual resulta en la vulneración de estos principios y que se debe tener un lenguaje cuidadoso en estas situaciones, ya que a veces se da por sentada la culpabilidad del sujeto. Además de que, hay un tipo de contradicción, tal como lo señala C.R.L (2021): “Esa pregunta plantea una respuesta que podría ser resuelta en ambos sentidos, porque realmente resulta una paradoja que exista una presunción de inocencia en su desarrollo fundamental constitucional de derechos de tratados y de todo pero al mismo tiempo exista medidas que priven de la libertad a una persona que no ha sido condenada”.

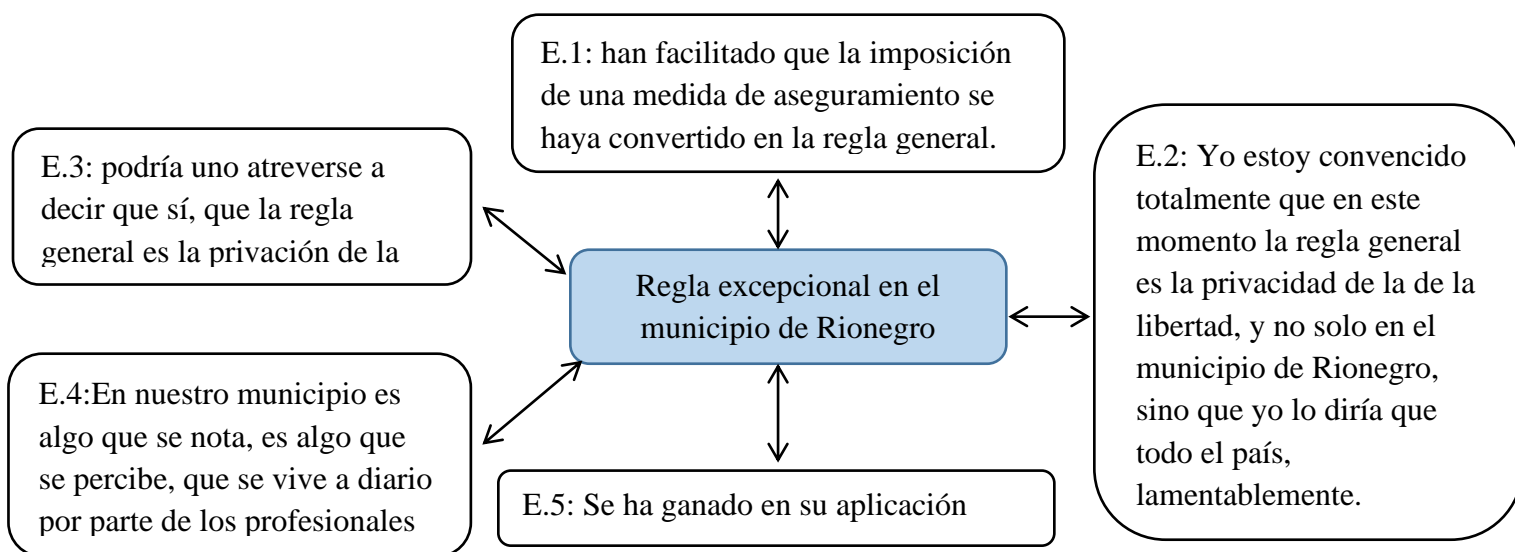


Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

## VI. Regla Excepcional en el Municipio de Rionegro

Finalmente, se le preguntó a los entrevistados sobre la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, y si consideran que en el municipio de Rionegro la regla general es la libertad, o por el contrario, lo es la privación de la libertad. Al respecto todos los entrevistados convergen de que en la práctica judicial no se cumple con la excepcionalidad, puesto que, es muy recurrente que ante la solicitud de la fiscalía de la imposición de una medida privativa esta sea concedida por parte del juez, dejando a un lado lo señalado en la Constitución, bloque de constitucionalidad y en la ley, en darle prelación a la libertad por encima de la

privación de la libertad. Como lo indicó C.E.V (27 de octubre de 2021) “los jueces de control de garantías no están aplicando esa norma y están dejando a las personas en detención preventiva en establecimiento carcelario y en detención domiciliaria indiscriminadamente, siendo la mayoría de los casos”. Por consiguiente, lograr la no imposición de una medida privativa de la libertad después de que ha sido solicitada, se ha vuelto una odisea en el ordenamiento jurídico colombiano, considerando que en nuestra legislación se señala que su aplicación no debe ser la regla general y debe primar la protección del derecho fundamental a la libertad.



Fuente: Construcción propia de las autoras a partir de la codificación de entrevistas

## 6. APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL MUNICIPIO DE RIONEGRO EN EL AÑO 2020

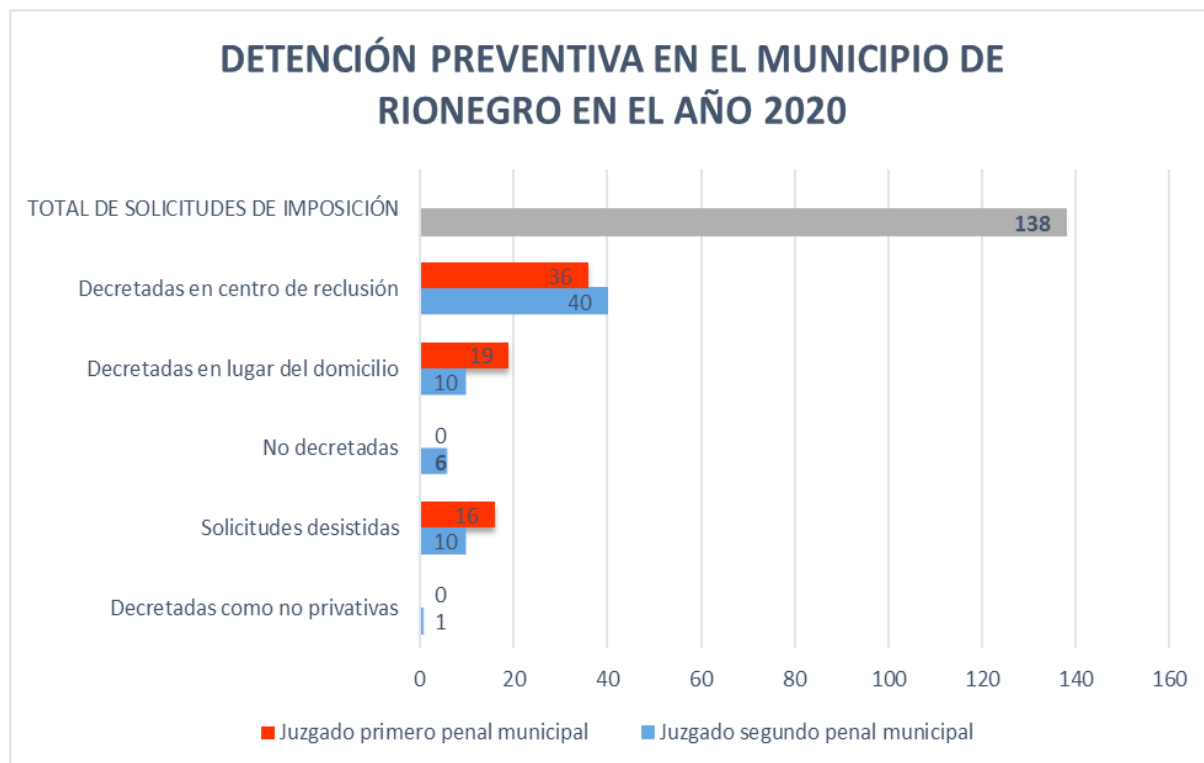
Con el fin de conocer la aplicación de la detención preventiva en el año 2020 en el municipio de Rionegro, se solicitaron datos a los dos juzgados municipales de Rionegro que cumplen función de control de garantías, con esta inspección se arrojó lo siguiente:

En primer lugar, de las setenta y uno (71) solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad ante el juez en función de control de garantías del juzgado primero penal en el año 2020, treinta y seis (36) de estas fueron decretadas en centro de reclusión y diecinueve (19) en el lugar de domicilio del sindicado. Sin embargo, llama la atención de que de estas solicitudes ninguna fue no decretada por parte del juez, sino que, las que no fueron impuestas respondieron al desistimiento por parte de la fiscalía.

Por otro lado, en el juzgado segundo penal municipal que también cumple funciones de control de garantías, se conoció que en el año 2020 existieron sesenta y siete (67) solicitudes de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, y de estas, cuarenta (40) fueron decretadas en centro de reclusión y diez (10) en el lugar de domicilio del sindicado. En este juzgado se conoció que solo una (1) de las solicitudes de imposición de medida de aseguramiento privativa fue decretada como no privativa por parte del juez, y que además, solo seis (6) de estas solicitudes fueron no decretadas.

Figura 1

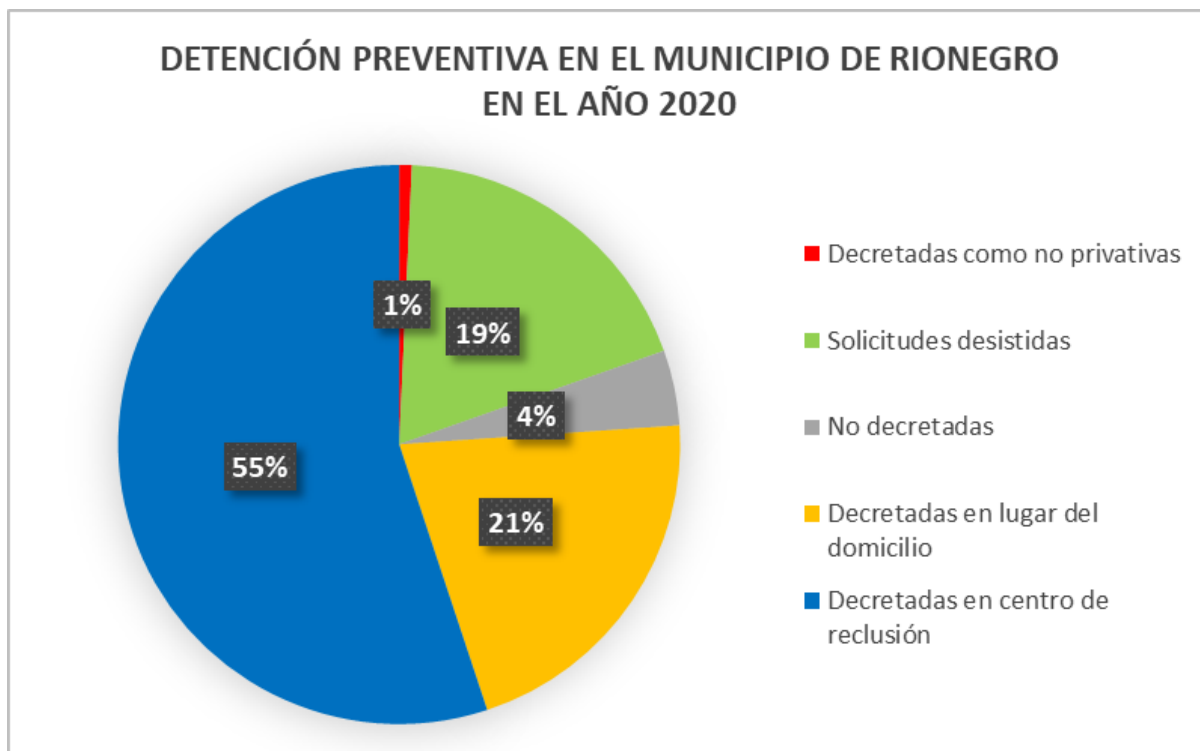




Fuente: Datos obtenidos del Juzgado Primero Penal Municipal y del Juzgado Segundo Penal Municipal.

Respecto a los anteriores datos, se evidencia como han sido las decisiones de los operadores jurídicos en cuanto a la solicitud, decreto e imposición de las medidas privativas de la libertad en Rionegro, dando cuenta de la tendencia que se acata y que provoca a todas luces que la regla excepcional no se cumpla, datos que porcentualmente se reflejan así:

Figura 2



Fuente: Datos obtenidos del Juzgado Primero Penal Municipal y del Juzgado Segundo Penal Municipal

Llama la atención que del 100 % de las solicitudes presentadas por los fiscales a los despachos judiciales de Rionegro en el año 2020 tendientes a imponer medidas privativas de la libertad, el 76% de ellas (55% en centro de reclusión y 21% en el lugar de domicilio) fueron otorgadas de manera positiva, en donde tan solo el 4% de las solicitudes fueron negadas y el 19 % de ellas fueron desistidas por el mismo Fiscal. Lo anterior permite determinar que, si bien es cierto, la regla general con respecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva tiene un desarrollo bastante amplio en la normatividad y jurisprudencia, en la práctica se avizora un escenario contrapuesto, en donde jueces y fiscales adoptan decisiones tendientes a convertir la prisión preventiva en la generalidad, decisiones que pueden estar evidentemente impulsadas por la subjetividad existente en cada uno de los requisitos consignados en la norma, puesto que al

hablar, por ejemplo, de la peligrosidad que representa el sindicado para la víctima o la sociedad, es un requisito que ineludiblemente debe ser analizado por el juez desde su percepción del procesado y el delito cometido, ya que no existe una tarifa legal que permita concluir, sin riesgo a equivocarse, que la persona puede tomar represalias adversas en contra de la ciudadanía o la misma víctima.

Cabe resaltar, la poca aplicación de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, pues como se señaló anteriormente, solo se decretaron en un 1%, lo que lleva a cuestionar si son inobservadas o habrán razones de peso que hacen que no se vea en estas la materialización de los fines que se persiguen, el cómo se llega este análisis de si cumplen o no con los objetivos procesales y si hay una adecuada interpretación a la hora de aplicar principios como la gradualidad, que en pocas palabras, es la imposición de la menos lesiva.

En consecuencia, se puede demostrar y/o suponer que ante la solicitud de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, existe una gran posibilidad de que esta sea decretada, dejando en duda si se cumplieron los requisitos o si en realidad la medida si está dirigida a cumplir con los fines procesales.

De ello resulta necesario que en nuestro país se realice un estudio sobre la pertinencia y necesidad de la prisión preventiva, en donde se analice la excepcionalidad como regla general y se propenda por un sistema en donde se capture a los ciudadanos una vez se tenga un grado de conocimiento suficiente sobre la realización del ilícito y su participación en él, en cuyo escenario se estaría frente a sentencias más justas y cárceles con una notable disminución de hacinamiento.

## **6. CONCLUSIONES**

- Evidentemente, en nuestra legislación, la medida privativa de la libertad como medida cautelar, representa una decisión que a todas luces es excepcional, esto teniendo en cuenta que según nuestra carta magna, la libertad es la regla general y se sobrepone a los demás criterios que pretendan negar sus disposiciones; sin embargo, según se evidenció en la investigación, la excepcionalidad en Rionegro representa la generalidad y, por ende, la privación de la libertad representa, en un alto porcentaje, la realidad a la que se deben afrontar abogados y defendidos en los estrados judiciales.
- Puede resultar paradójico el hecho de que hayan tantos criterios, sean objetivos o subjetivos, requisitos y parámetros, que aunque sean restrictivos, dentro de ellos haya un amplio espectro de interpretación dando cabida a que ante unos u otros motivos, sean de menor o mayor peso, se imponga una medida privativa de la libertad, pudiéndose asegurar que casi siempre se cumple con alguno de estos criterios, con lo cual se llega a cuestionar sí esto es visiblemente contrario a que estas medidas cumplan la excepcionalidad de la regla y que de verdad su imposición sea extraordinaria.
- En Rionegro no ha cambiado el paradigma que se tenía antes de la Constitución Política de 1991, pues a pesar de que con el cambio de esta Carta se aumentaron garantías y se le dió más relevancia a aspectos esenciales, se sigue con la tendencia de que la regla general sea la privación de la libertad, así restándole valor a este derecho fundamental, llevando a que se cuestione la eficacia, utilidad o finalidad de la excepcionalidad que se predica de la detención preventiva e incrementando el número de personas en los establecimientos carcelarios, indiciados que, sin tener una sentencia condenatoria en su contra y apenas en una etapa inicial del proceso, se ven privados de la libertad sin opciones objetivas para cambiar su situación jurídica.

- Los jueces de control de garantías en Rionegro están fallando en su función en cuanto al reconocimiento de que la imposición de medidas privativas debe ser excepcional en base a todo el desarrollo nacional e internacional que han tenido y el blindaje jurídico que debe tener una persona a la que se le debe asegurar ser tratada como inocente mientras no hay una sentencia, fuera de todo juicio personal o subjetivo que pueda incidir en la decisión por parte del mismo juez o del fiscal. Evidentemente, con alto porcentaje que representa la privación de la libertad en esta etapa primaria, es una práctica reiterativa por parte de los jueces, que lleva a preguntarnos cada uno de ellos como interpreta los criterios moduladores de la actividad procesal, ya que, dentro del misma normatividad, la labor de ellos es prevenir el exceso de estas medidas tan lesivas que comprometen gravemente los derechos fundamentales de los sindicados.
- Quedan varios cuestionamientos que van más a fondo de la imposición de estas medidas privativas y es ¿qué está pasando con las medidas que no son privativas? ¿Por qué su utilización es tan escasa si han sido reguladas precisamente para cumplir con los fines acordes al proceso? Por qué se escogen las medidas más pesadas en la mayoría de veces, casi que imponiendo automáticamente la medida privativa y mirando si aplica subsidiariamente las no privativas? También nos deja grandes cuestionamientos como, ¿cuántas de estos procesos terminan con una sentencia condenatoria? ¿Qué pasa con el daño irremediable que se le causa a esta persona? ¿Puede ser esta aplicación reiterativa de las medidas privativas una de las causas de hacinamiento en el país? Estos son cuestionamientos que pueden ser abordados más a fondo y que quedan de solo el registro de estas medidas que se toma en el municipio de Rionegro.

## 7. REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. 16 de Diciembre de 1966.
- [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto\\_internacional\\_derechos\\_civiles\\_politicos.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html)
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional 116 de 20 de julio de 1991.
- [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.
- [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html#TITULO%20P](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html#TITULO%20P)
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia C-1198. (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)
- <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-469. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)
- <https://www.corteconstitucional.gov.co>
- Corte Constitucional de Colombia. (2001). Sentencia C-774. (M.P. Rodrigo Escobar Gil)
- <https://www.corteconstitucional.gov.co>.
- Granados Peña, J. (s.f.). *El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia*.
- <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969.
- <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

