



**EL ESPIRITU DE LA LEY 1760 DEL 6 DE JULIO DE 2015 QUE REGULA LA  
IMPOSICION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO**

**RUBIELA NOSSA MENDIVELSO**

**ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL, JUSTICIA PENAL MILITAR  
Y CONSTITUCIONAL**

**PROFESOR: OSCAR AGUDELO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**2016**

# **EL ESPIRITU DE LA LEY 1760 DEL 6 DE JULIO DE 2015 QUE REGULA LA IMPOSICION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO**

**Rubiela Nossa Mendivelso<sup>1</sup>**

## **RESUMEN**

El proyecto de investigación se funda en la ley 1760 del 6 de julio de 2015 recientemente expedida por el Congreso de la República de Colombia, por medio de la cual modifica parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de libertad. Resulta importante escudriñar cuál fue el espíritu del legislador para modificar parcialmente los artículos 307, 310 y 317 de la Ley 906 de 2004; sin embargo, mi trabajo de investigación se centra con mayor énfasis en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, que trata del peligro para la comunidad.

Con relación a esta reforma, me motiva examinar este artículo por cuanto la incorporación de la frase “representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad ( Ley 1760 de 2015), ha generado y está generando inconvenientes en los administradores de justicia al momento de decidir sobre la imposición o no de una medida de aseguramiento, sobre todo cuando se trata de delitos tan graves como el de Homicidio previsto en el artículo 103 del código penal, que atenta contra el bien jurídico más importante del ser humano como es el de la vida.

---

<sup>1</sup> Ensayo de investigación presentado para optar por el título de Especialización en Derecho Procesal Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar. Universidad Militar Nueva Granada. Abogada, egresada de la Universidad Incca de Colombia, Especializada en Derecho Penal de la Universidad Católica de Colombia; candidata a especialización en Derecho Procesal Penal, Constitucional y Justicia Penal Militar.

## **SUMMARY**

The research project is based on the law 1760 of July 6, 2015 recently issued by the Congress of Colombia, through which partially amends Act 906 of 2004 concerning measures depriving assurance of freedom. It is important to examine what was the spirit of the legislator to partially amend Articles 307, 310 and 317 of Law 906 of 2004; however, my research focuses more emphasis on Article 310 of the Code of Criminal Procedure, which deals with the danger to the community.

With regard to this reform, it motivates me to examine this article because the addition of the phrase "represents a future danger to the safety of the community, has generated and is generating problems in justice administrators when deciding on the imposition or not a security measure, especially when it comes to such serious crimes such as homicide under Article 103 of the penal code, which violates the most important human being as is the legal right of life.

## **PALABRAS CLAVES**

Justicia, libertad, victimas

## **INTRODUCCION**

a.- El artículo 250 de la Constitución Política establece que es función de la Fiscalía General de la Nación (Constitución política art 250 numeral 1) 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. En esta norma constitucional se encuentran los aspectos más importantes que debe tener

en cuenta la Fiscalía General de la Nación, al presentar los elementos materiales probatorios con los que fundamente la solicitud de imposición de medida de aseguramiento ante el Juez de Control de garantías, funcionario al que le corresponde realizar una la valoración integral de los elementos materiales probatorio y evidencia física para adoptar la decisión sobre la viabilidad de imponer o no la medida de aseguramiento.

b.- El artículo 3 de la ley 1760 de 2015 que modificó el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal establece: "*Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el Jue deberá valorar las siguientes circunstancias (Ley 1760 de 2015 art 3):*

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

*2.- el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*

*3.- el hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*

*4.- la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.*

*5.- cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas*

*6.- cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*

*7.- Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada".*

Conforme a las pautas anteriores y de acuerdo con la valoración de los elementos materiales probatorios esbozados por la Fiscalía, el juez de control de garantías deberá establecer si se reúnen o no los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento en contra del imputado, decisión que además debe fundarse en la gravedad y modalidad de la conducta punible.

El artículo 310 del C.P.P. modificado por el artículo 3 de la ley 1760, ya transcrito, ha generado múltiples inconvenientes principalmente a los Fiscales que integran las unidades de vida de la Fiscalía General de la Nación, encargadas de la investigación de delitos tan graves como lo es el homicidio y tentativa de homicidio, como quiera que los jueces con función de control de garantías, están dejando en libertad a personas a quienes se les ha imputado con elementos materiales probatorios suficientes y solicitado la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, bajo el argumento de que no representan un peligro futuro para la comunidad, dejando un sinsabor en los funcionarios que hacen parte del ente acusador, en el entendido que delitos como el homicidio queden en la impunidad, o por lo menos, el sujeto activo no sea privado de la libertad luego de acabar con la vida de una persona. Misma preocupación que en múltiples oportunidades han expresado las víctimas, quienes piden también que el homicida sea por lo menos privado de la libertad, máxime cuando en muchas ocasiones pertenecen a bandas criminales o no tienen una buena reputación en la comunidad, por ser reconocidos delincuentes.

Entonces, preocupada por la situación que se viene presentando, a partir de este proyecto de investigación, además de poner en conocimiento la situación en contexto, se busca también un mejor entendimiento al interior de la Fiscalía General de la Nación, principalmente en los fiscales no solo de las unidades de vida, respecto de establecer qué fue lo que quiso el legislador mostrar con

relación a la medida de aseguramiento y que representa realmente peligro futuro para la comunidad, sobre todo cuando se trata de personas que causas la muerte a otra, y que pese a mostrar suficientes elementos materiales probatorios que demuestran su responsabilidad, el funcionario se abstiene de imponer medida de aseguramiento.

Si bien es cierto y por la reciente expedición de esta ley, no existen muchos casos en los que se hayan dejado en libertad por los delitos ya mencionados, si es importante mencionar que ya se está presentando esta problemática y es mejor tener a tiempo argumentos suficientes que puedan ayudar a los Fiscales de estas Unidades se vida y así no dejar en su amplia libertad a personas que con su actitud o hechos puedan quedar libres y al ver que se trata de un delito grave huyan sin poder obtener una privación de libertad en un centro carcelario donde puedan responder y comparecer al proceso.

Otra importancia de este proyecto es a quienes se podría afectar con este problema, directamente a las víctimas, pues estarán perdiendo credibilidad en la justicia, por lo que ellos mismos manifiestan tomar la justicia por su propia mano.

Asi mismo y en cuanto a la congestión carcelaria a manifestado el Dr. Alfonso Gómez Méndez recíenteme indico (Periódico el Tiempo-Dr. Alfonso Gómez Méndez-límites de la detención preventiva). Las cifras no mienten: en el dos mil uno la población carcelaria era cercana a los 50.000 individuos. Hoy son aproximadamente 130.000, de los cuales cerca de un 33 % están en detención preventiva, de modo que, como asegura el ministro de Justicia Yesid Reyes, si solo se dejara en la cárceles a los condenados, no habría hacinamiento.

Si bien cierto esta ley fue modificada con el fin de descongestionar los establecimientos carcelarios, también cierto que hay que saber en qué casos debe proceder la detención preventiva y que casos podrían dar una detención domiciliaria, e incluso la libertad, pero siempre debe observarse los diferentes asuntos o hechos que se presenten y por supuesto la actitud que haya tenido el presunto infractor.

Y es que es necesario hablar de algunos procesos que se han venido presentando dentro de la Fiscalía y más exactamente de las unidades de vida, en los que pese al sustento de solicitud de medida de aseguramiento y el peligro futuro en el delito de homicidio, lo mismo no fue suficiente para que el Juez aplicara esa medida y por lo mismo el Juzgado decide darle libertad por no apoyarse el respectivo ente investigador en que el presunto infractor no representaba un peligro futuro.

Y es atendiendo lo indicado y como fuente principal para la realización de este ensayo existe uno de varios casos que llama la atención y está siendo conocido en una de las Fiscalías de la unidad de Vida de esta ciudad, de donde se pudo extraer los siguientes hechos:

Tuvieron ocurrencia la madrugada del 9 de septiembre de 2012, a la altura de la carrera 4 con calle 51 sur Barrio la paz, de esta ciudad, sitio donde resultara mortalmente lesionado el menor de edad ABCD, e igualmente resultarían lesionado PEDRO FERENANDEZ y EFGH este último también menor de edad, al haber recibido impactos por proyectil de arma de fuego, elemento este al parecer accionado por quien posteriormente es identificado como JAVIER ANDRES MORA TORRES. LOS HECHOS SE DESARROLLARON LUEGO DE que las víctimas hubieran participado de una celebración de cumpleaños e una migo

ellos cerca a la casa de habitación y al momento de salir del evento y dirigirse a un autoservicio de nombre “el Boyaco” , se genera una riña en donde resultan dichas personas, lesionadas, siendo trasladadas hasta diferentes centros asistenciales , una al camí Diana Turbay para recibir la correspondiente atención medica en donde falleció un menor. Luego de labores investigativas se logro establecer la individualización del agresor a través del Facebook, a quien a través de un reconocimiento fotográfico se logra identificar al agresor, solicitándose orden de captura. Por estos hechos se solicita audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, dentro de los que se realizan las dos primeras y ya para decretar la medida de aseguramiento no fue impuesta por parte del Juzgado por cuanto la Fiscalía no logró expresar cual era el peligro futuro de este ciudadano.

De acuerdo a lo anterior será que no es suficiente un hecho tan grave de una persona que luego de cometer un delito, y quien luego de labores investigativas se logra identificar y como conclusión se solicita una orden de captura no podrá ser un peligro para la sociedad hacia el futuro, pues se trata de una medida excepcional de carácter preventivo mas no sancionatorio.

Por otro lado este ensayo tiene como dirección la investigación socio jurídica, pues analiza la problemática social en el proceso penal respecto de la observación de las instituciones en relación con el control jurídico y aplicación de las normas, de cara a las características de la investigación cualitativa respecto a una de sus características como es fuentes múltiples pues se recogen varios datos y documentos para luego evaluar la información.

Así las cosas se plantea como problema a resolver :



**¿Qué incidencia ha tenido la inclusión de la frase “representa un peligro futuro” en el artículo 3 de la ley 1760 de 2015 que modificó el artículo 310 de la ley 906 de 2004 que impone medida de aseguramiento.**

Antes de entrar en si en el tema es preciso señalar que significado se tiene respecto al término “Peligro Futuro”, frase que demostrara la relevancia de este trabajo al momento de la imposición de una medida de aseguramiento.

*Según consulta Web “1.- Situación en la que existe la posibilidad, amenaza u ocasión de que ocurra una desgracia o un contratiempo. 2.- Persona o cosa que implica o crea peligro”.*

*según Wikipedia “**Peligro** es una situación que se caracteriza por la viabilidad de ocurrencia de un incidente potencialmente dañino”, es decir, un suceso apto para crear daño sobre bienes jurídicos protegidos. El peligro es "real" cuando existe aquí y ahora, y es "potencial" cuando el peligro ahora no existe, pero sabemos que puede existir a corto, medio, o largo plazo, dependiendo de la naturaleza de las causas que crean peligro”.*

Igualmente clasifica el peligro en la siguiente forma:

**Potencial** - También conocido como "Armado", esta es una situación donde el peligro está en posición de afectar a las personas, a las propiedades o al medio ambiente. Este tipo de peligro suele necesitar una evaluación de riesgo posterior.

**Activo** - El peligro ciertamente causa daños, dado que no es posible intervenir después de que el incidente ocurra.

**Mitigado** - Un peligro potencial ha sido identificado, pero se han tomado medidas para asegurar que no se convierta en un incidente. Puede que no

*haya una garantía absoluta de que no haya riesgo, pero es claro que se han tomado medidas para reducir significativamente el peligro.*

Obsérvese como el significado de peligro tiene una trascendencia grande para la elaboración de una norma que con hacer una revisión de los mismos nótese como nos indican el riesgo tan grande que podemos tener lo seres humanos frente una persona que comete un delito y más exactamente el homicidio doloso y que como se indicó al inicio de este ensayo puede que hayan casos de casos pero la capacidad que tiene una persona de causarle daño en la integridad física a otra es porque tiene necesariamente una situación de afectar a una persona .

Y si vemos el significado literal de la palabra futuro, es algo que sucederá, o que hipotéticamente pasará que está por venir, es una conjetura que puede o no ser calculada de acuerdo a una información que se tiene.

Consecuentemente el saber que determinado delincuente no representa un peligro futuro para la comunidad es algo casi imposible de demostrar pues ni el mismo malhechor si va a incurrir o no en el mismo error.

**Según** Cañas Lastarria Rafael, “ *La investigación de la norma es la función propia de la ciencia del Derecho. El objeto de este conocimiento es, desentrañar, aquilatar, aplicar, interpretar, explicar en el conjunto de normas sistematizadas, el significado de este dato que es la norma, para evaluarla. Es investigar la interpretación de la ley*” (CAÑAS, Rafael. Chile: esquema tipo de un método de investigación dogmática en derecho positivo. ). Así mismo establece el autor unos requerimientos que se verán reflejados a lo largo de esta investigación y que son necesarios para interpretar la norma dentro de la investigación dogmática. “*Estas exigencias incluye el*

*análisis de la norma de la que se derivan otros estudios como: 1. Ubicar los artículos de la ley que regulan el caso en estudio integrándolo principalmente con la constitución; 2. Desentrañar el significado del derecho para aplicarlo al caso en estudio, aquí existe la jurisprudencia, monografía, es necesario descubrir los hechos, es decir, darles una calidad jurídica, consecuencias que emanan de esos hechos y, 3. Interpretación de la ley dándole el sentido y el alcance que tiene, su verdadera descripción y explicación, igualmente para interpretarla cuando no es clara”.*

Corresponde entonces analizar en este caso, la modificación que introdujo la Ley 1760 de 2015 en los requisitos sustanciales para la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva; para el efecto debemos recalcar que antes de la ley 1760 de 2015 por medio de la cual se modificó parcialmente la ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de libertad, más exactamente el artículo 310 del C.P.P., y que indica en que momentos una persona representa un peligro para la comunidad, señalaba: Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el Juez podrá valorar adicionalmente algunas de las siguientes circunstancias...” (Codigo de procedimiento penal. Artículo 310 ley 906 de 2004). Los numerales del 1 al 5 quedaron incólumes siendo excluido el numeral 6., y con la nueva la ley el artículo 310 se le incluyó la frase representa **peligro futuro**, requisito al que los Jueces de Control de Garantías le están dando una interpretación demasiado rigurosa absteniéndose de imponer una medida de aseguramiento en delitos tan graves como homicidios agravado, al término que ha sido y sigue siendo interpretado por la comunidad como una forma de impunidad, por la razón de cual las víctimas de este tipo de delitos están perdiendo credibilidad en la justicia y han tomado la decisión inclusive como lo han

manifestado en múltiples oportunidades, tomarse la justicia por sus propias manos.

Tratando de desentrañar el verdadero sentido de la norma objeto de estudio, se presume que la finalidad del legislador en desarrollo de la política criminal del Estado, y teniendo en cuenta la problemática que actualmente presentan las Penitenciarías del País, quiso seguramente descongestionar las cárceles colombianas, creando una serie de normas en forma por demás apresurada que no han conducido a su hipotética finalidad, sino que, por el contrario generó un manto de duda e incertidumbre al interior de la comunidad, creando además un ambiente de rivalidad entre jueces y Fiscales por la discusión que existe el dejar libre a un presuntos autores de un delito tan grave como el homicidio, simple y llanamente porque no representa un peligro futuro; aunque, claro está, podría tener solución al ordenarse la captura del sujeto que incumpla el compromiso con la justicia. No obstante lo que inquieta y se desea destacar con esta investigación, es resolver y dilucidar es qué y quién representa realmente un peligro futuro para la sociedad.

Si verdaderamente lo que preocupó al legislativo para introducir en el ordenamiento jurídico esta novedoso requisito – peligro futuro – en nuestro sentir lo debería es dar aplicabilidad con celeridad a las normas que existen en descongestión carcelaria, utilizando funcionarios que se encarguen de revisar cuidadosamente los historiales de cada uno de los internos para establecer quiénes tienen derecho a libertad condicional y, aunque es un trabajo arduo y sabemos que se está realizando, es una medida que se hace necesaria en forma apresurada y no actuar rápidamente profiriendo requisitos legales que lo han hecho es promover la libertad de personas que requieren una resocialización en una cárcel, acaso será que una no es peligrosa una persona cuando ha cometido

un delito grave, será que aquel que es capaz de quitarle la vida a un ser humano, no es peligroso para la comunidad?.

Esta investigación resalta, como se indicó anteriormente, es la problemática que se está presentando en las unidades de fiscalías que investiga delitos graves como el homicidio agravado, pues es de allí donde se presenta la dificultad al momento de los fiscales sustentar la imposición de la medida de aseguramiento como lo indica el art. 310 modificado por la ley 1760 de 2015, para poder demostrar probatoriamente cuándo una persona representa un **peligro futuro**.

Haciendo un **análisis de la exposición de motivos planteado por el ministro de justicia y el Fiscal General de la Nación**, únicamente y en un párrafo dan explicación de la modificación respecto del artículo 310 de la ley 906, recalcando que no basta la gravedad y la modalidad de la conducta punible imputada para determinar si se configura peligro para la comunidad, sino que debe estimarse que tal peligro se debe referir al **comportamiento futuro del imputado**, para lo cual se deben valorar las circunstancias descritas en cada uno de los numerales del artículo (Gaceta del congreso. Martes 28 de octubre de 2014. P 21).

Es decir que el legislador se quedó corto con respecto a la inclusión de una frase que deberá valorar el Juez de control de garantías, a fin de revisar más a conciencia los requisitos para imponer una medida de aseguramiento, pero es que la realidad existen delitos que más que una medida, debe tratarse de una no privativa de libertad en vez de estar atiborrando las cárceles de delitos por así decirlo que no comportan la misma, sino más bien de permitirles a los imputados un verdadero derecho de defensa; pero es que el problema radica y como se ha venido expresando desde el principio de este proyecto, en los delitos de gravedad en los que no se hace un análisis detallado y una valoración probatorio que

demuestre que una persona realmente representa un verdadero peligro, por el comportamiento y actitud que una persona al ejecuta una conducta grave lo justo es que se le imponga detención prevención en un establecimiento carcelario, precisamente con el fin de no obstaculizar la justicia, de quebrantar o eliminar elementos materiales probatorios, tanto así que por la gravedad del delito decidan no comparecer y evadir la justicia, dejando de lado a lado principios constitucionales como verdad, justicia y reparación.

Analizando además que con el solo nomen iuris del delito de homicidio, es un infracción evidentemente grave, entonces la verdadera dificultad es demostrar que la persona será un peligro futuro, entonces allí le tocaría a la fiscalía entrar a realizar un estudio de personalidad, tanto así que para imponer la medida de aseguramiento tendría que llevar a la audiencia un psicólogo para demostrar si en realidad esa persona representa verdaderamente hacia el futuro un peligro, entonces al no demostrar ese riesgo, se deja en libertad a la persona dándose a la fuga obstruyendo así la justicia, luego en aquel momento de que manera la Fiscalía hace para adivinar que en el futuro no va ha cometer otro delito, o como va a explicar que en el futuro no va obstruir la justicia, o como se prueba que no se va a fugar, o que no destruya la evidencia, como se prueba que en el futuro genera un peligro para la seguridad de la comunidad, como demostrar que no volverá a cometer el mismo delito a menos que la persona tenga antecedentes. Es así que pone al titular de la acción penal en una tarea imposible de resolver entonces teóricamente en la mayoría de los casos es difícil demostrar el futuro si la persona no tiene antecedentes.

*Y tal como lo explica Álvarez M., Sacher A., Sierra C., Solano A “...la medida de aseguramiento privativa de la libertad se debe imponer en primer lugar en los estados de flagrancia, en segundo lugar cuando previendo los*

*principios, derechos y valores constitucionales así como los elementos materiales probatorios y evidencia física se permitan inducir de manera razonable, la posible comisión de una conducta punible, y en tercer lugar cuando el imputado se allana a los cargos; para los demás casos debe proceder una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.” (Alvarez M., Saez A., Sierra C., Solano A., (2014) Afectación del Derecho a la Libertad por el Juez. P. 57).*

Efectivamente la imposición de la medida debe de contar además con los requisitos antes mencionados, y como un cuarto punto también cuando sea por orden de captura expedida por la autoridad competente, sin que nos veamos en sustentaciones que no lleguen al caso y que de una u otra forma ponen trabas a situaciones o casos investigados, dejando así en liberación a sujetos que merecen estar excluidos de una sociedad.

Sin embargo esta palabra “futuro” fue demandada por considerarse que es un vocablo inconstitucional, de acuerdo al **expediente D – 11022 – Sentencia C-231 de mayo 11 de 2016** siendo **Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, resolviendo la exequibilidad de la expresión “el futuro” contenida en el artículo 2 de la ley 1760 de 2015, que adiciono un párrafo al artículo 308 del C.P.P., mediante comunicado # 20 de mayo 11 de 2016 la Corte Constitucional indico:

*“ **PARÁGRAFO.** La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de*

manera suficiente si en **el futuro** se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

**2. Decisión 1.** En la publicación original se insertó de manera equivocada el texto propuesto en el proyecto original de fallo, el cual fue remplazado por una propuesta de inhibición presentada por el magistrado ponente, fruto del debate surtido en la Sala Plena, que fue aprobada, con el salvamento de voto del magistrado Alberto Rojas **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la constitucionalidad de la expresión “el futuro” contemplada en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1760 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda.

### **3. Síntesis de los fundamentos**

Habida cuenta que dos de los intervinientes en el proceso, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitaron a la Corte declararse inhibida para proferir una sentencia de fondo sobre la presente demanda, la Sala Plena examinó de manera previa la aptitud de los cargos formulados en contra de la expresión “al futuro” contenida en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1760 de 2015.

Al respecto, la Corporación recordó que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una línea relativa a las condiciones que debe cumplir el demandante, en relación con el concepto de violación de la Constitución, uno de los requisitos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, para las demandas de inconstitucionalidad. Es así como, las razones de la presunta violación de los preceptos constitucionales deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. En el caso concreto, la Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad formulados por el actor contra la mencionada expresión normativa, carecen de certeza y suficiencia y por lo mismo, no permiten entrar a realizar un examen de fondo y proferir una decisión de mérito. En efecto, la demandante aduce que la expresión “al



*futuro” afecta principios esenciales del Estado social de derecho consagrados en el Preámbulo y en el artículo 1º de la Constitución, como son el principio de justicia y seguridad jurídica, en la medida que deja que los jueces puedan tomar decisiones con base en hechos futuros e inciertos, con un alto grado discrecionalidad que se torna en arbitrariedad. Este cargo carece de certeza porque se funda en una interpretación aislada de la expresión demandada, que no tiene en cuenta el contexto normativo en que inserta ni los requisitos, circunstancias y condiciones que debe valorar el juez de control de garantías para decretar la medida de aseguramiento, por naturaleza, preventiva. Las consecuencias que el demandante deriva de la expresión atacada, las cuales, a su juicio demostrarían su inconstitucionalidad, no corresponden al contenido normativo del párrafo del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, adicionado mediante el artículo 2º de la Ley 1760 de 2015. Adicionalmente, la Corte observó que de proceder la inconstitucionalidad de la expresión “al futuro”, no tendría ningún efecto en la aplicación de la norma, que utiliza en todo caso el tiempo verbal futuro en la configuración de los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, por lo que no se habría demandado una proposición jurídica con un sentido completo. De otra parte, la Corte constató que las razones que expone la ciudadana para sostener la violación de la presunción de inocencia y del debido proceso en la privación de la libertad se extienden a todo el proceso penal acusatorio y aluden a otras disposiciones legales que la demandante no identifica. En realidad, la accionante hace una serie de consideraciones que corresponden más a la aplicación de la norma, que a sustentar porqué la expresión acusada desconoce los preceptos constitucionales. En ese orden, al no disponer de los elementos de juicio para realizar la confrontación de la norma demandada con la Constitución, la Corte procedió a inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la expresión impugnada.*

**4. Salvamento y aclaraciones de voto.** *El magistrado Alberto Rojas Ríos se apartó de la decisión anterior, toda vez que considera que en aplicación del principio pro actione, era viable un estudio u decisión de fondo sobre el*

*alcance de la facultad de valoración que se confiere en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 al juez de control de garantías, respecto del decreto de una medida de aseguramiento. A su juicio, la demandante expuso unos cargos que cumplían con los requisitos mínimos de claridad, precisión y suficiencia para que la Corte pudiera abordar un estudio y decisión de fondo sobre los cuestionamientos planteados respecto de la expresión normativa demandada, frente a los principios de justicia y seguridad jurídica, la presunción de inocencia, la libertad personal y el debido proceso que se exigen de ese tipo de medidas. Cosa distinta, es que la interpretación de la disposición legal que hace la accionante no corresponda al sentido que en realidad tiene, habida cuenta de la naturaleza preventiva que tiene una medida de aseguramiento. En su concepto, esos argumentos resultaban suficientes, para que la Corte hubiera proferido un fallo de mérito”.*

De acuerdo a lo manifestado por la Corte respecto la decisión pero no la comparto, pues ha de observarse el riesgo procesal no en el futuro porque sería algo incierto sin que se observe la gravedad de la pena que tiene el delito y tal como lo establece la demandante ha de tenerse en cuenta la violación constitucional del derecho de defensa que tiene una persona pero para la Fiscalía es infructuoso tener que demostrar que una persona es un peligro al futuro sin tener elementos de prueba que así lo establezcan.

Es así que la Fiscalía debe realizar un análisis consiente, profundo y muy objetivo para sustentar en judicatura la solicitud de medida de aseguramiento, en el entendido de que con el simple tentado contra vida humana perse representa un peligro para la sociedad.

*Igualmente se debe indicar “ La política criminal del estado debe ser coherente con el derecho penal de acto que rige nuestro ordenamiento procesal penal, luego no puede dar cabida a conceptos inequívocos que*

*conlleven a que sea el Juez que bajo su particular opinión para casos similares decida en forma diversa cuando un imputado puede acarrear un peligro futuro para la comunidad, o cuando puede prever que a futuro se harán presentes los requisitos para imponer medida de aseguramiento en su contra” (Orjuela Sanabria F., 2015, La Detencion Preventiva en el Sistema Acusatorio Colombiano.).*

## **CONCLUSIONES.**

Vistos los datos y la discusión de la presente investigación, se allegan las siguientes conclusiones:

1.- La imposición de una medida de aseguramiento cuenta ahora con un elemento más para que la Fiscalía logre demostrar que efectivamente una persona es un peligro futuro para la comunidad, se hace a partir de la proliferación a partir de la última reformas de Ley y en virtud de la ley 1760 de 2015.

2) Las víctimas a través de sus derechos en los procesos penales y dados las nuevas reformas actuales de la administración de justicia más exactamente en la ley en comento, no gozan de las mismas retribuciones concedidas para el victimario. Pues al entrar en vigencia la nueva ley junto con sus reformas se puede observar que ya la imposición de una medida se hace más dificultoso, tanto para la defensa como la Fiscalía.

3) El nuevo esquema o diseño de ley implicaría según los administradores de justicia una descongestión para los centros carcelarios, sin embargo si se debe observarse por parte de los jueces, en que casos debe proceder o no la imposición de una medida de aseguramiento pues el delito de homicidio que fue el seleccionado para la realización de este ensayo, será observado con lupa pues hay casos de casos que efectivamente podrá proceder una libertad pero también es cierto que con una pena tan alta tan bien se puede evidenciar una fuga y así colocar en obstrucción a la justicia.

4) Se hace necesario que los Fiscales reciban capacitaciones respecto a la forma en que debe ser sustentado con mayor claridad la procedencia de una medida de aseguramiento en forma concienzuda, y en los casos que proceda y no solicitarla porque crean sea un requisito necesario, pues todos los casos diferentes.

5) El futuro nunca puede pronosticarse con exactitud luego es un imposible el que se le exija a un Fiscal sustentar en audiencia, demostrar que el imputado realmente representa un peligro futuro para la comunidad, pues es incierto precisar cuál va a ser el comportamiento que esa persona va asumir en el mañana, como o de qué manera va actuar en el devenir, y más después de la comisión de un delito tan grave como el homicidio, el fiscal no puede calcular ni pronosticar con la rigurosidad que se le exige, que el imputado verdaderamente no representa un peligro para la comunidad porque no hay nada que le garantice que esa persona va a volver a delinquir, por el contrario con la medida de aseguramiento intramuros es que precisamente se garantiza que no va a volver a delinquir, por lo menos en el futuro inmediato.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALVAREZ M., SANCHEZ A., SIERRA C., SOLANO A., (2014) Afectación del Derecho a la Libertad por el Juez. P. 57).
- APONTEA2004Manualparaeljueздеcontroldegarantíasenelsistemaacusatoriope  
nalBogotá Consejo Superior de la JudicaturaEscuelaJudicialRodrigoLaraBonilla
- BROCHEROB(2015)Tratamientodeladetenciónpreventivacomomedidadeasegu  
ramientoenColombiaREVISTAJUSTICIA1518.
- CAÑAS R. (2012): esquema tipo de un método de investigación dogmática en  
derecho positivo. Chile
- CHAVARRIA M., & Alonso, F. (2015). Medidas de aseguramiento. La vigilancia  
electrónica y su capacidad para sustituir la detención preventiva carcelaria.
- DAZA A. (2014). EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN EL SISTEMA  
PROCESAL PENAL COLOMBIANO A PARTIR DEL ACTO LEGISLATIVO 03 DE  
2002. *Principia Iuris*, 12(12).
- JARAMILLO C. (2013). Procedimiento Penal Acusatorio, oralidad, debate y  
argumentación. Bogotá D.C
- GOMEZ A. (2015, septiembre 16). Limites de la detención. Extraído  
Noviembre 5,2015, desde [http ://www.eltiempo.com/opini3n/columnistas](http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas).
- VELEZ OSORIO L. G. (2012). Otra cara del sistema acusatorio colombiano:  
Menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal.

- MONTEALEGRE LYNETT E. 2015 Exposición de motivos presentado al congreso (p. 21.). Bogotá D.C.
- MORENO J. Á. B. (2006). Privación de la libertad en el sistema penal acusatorio: carácter excepcional. *Revista Piélagus*, 3(5), 79-90.
- MONTOYA, D. B. (2003). Estructura del proceso en el Nuevo Código de Procedimiento Penal. *Derecho Penal y Criminología*, 24, 11.
- REYES ALVARADO Y. 2015 Exposición de motivos presentado al congreso (p 21 .). Bogotá D.C.
- ROBAYO CASTILLO F. (2013). La detención preventiva, excepción o regla en el actual proceso penal.
- ORJUELA SANABRIA F. ( 2015) La Detención Preventiva en el Sistema Acusatorio Colombiano
  
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-231/16, MP: Jorge Pretelt. Mayo 11 de 2016
  
- CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1760 de 2015. Por la cual se adiciona dos párrafos al artículo 307 de la ley 906 de 2004. Julio 6 de 2015. Diario Oficial: No. 47.240.
  
- Gaceta del congreso. Martes 28 de octubre de 2014. P 21

## INDICE

1.- Resumen

2.- Palabras Claves

3.- Introducción

4.- Planteamiento del problema

5.- significado peligro futuro

6.- Investigación de la norma según Cañas Lastarria Rafael

7.- Análisis exposición de motivos planteado por Ministro de Justicia Yesid Reyes y Fiscal General.

8.- Resume demanda de Inconstitucionalidad Expediente D- 11022 – Sentencia C-231 de mayo 11 de 2016, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

9.- Conclusiones.