

LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: UN BREVE ANÁLISIS DE LA  
ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.



ANDRES CASTIBLANCO CORREDOR  
MERCY CRISTINA VELASQUEZ MENDEZ

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN PROCEDIMIENTO PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA  
MILITAR  
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
BOGOTA D.C.  
2016

# LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: UN BREVE ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.

Presentado Por:

ANDRES CASTIBLANCO CORREDOR 1

MERCY CRISTINA VELASQUEZ MENDEZ 2

## RESUMEN:

El propósito del artículo es presentar un análisis desde una perspectiva constitucional y legal, acerca de una de las garantías fundamentales inherentes al ser humano, que consiste en la libertad personal, la cual es posible referir como la más importante, en desarrollo de la cual, la ley ha establecido una serie de herramientas mediante las cuales los procesados a través de sus defensores pueden solicitar se haga efectiva dicha garantía, por un simple vencimiento de términos en juicio, sin que llegue a importar la magnitud o gravedad del hecho delictivo, ante tal circunstancia, los operadores judiciales están llamados a adoptar la decisión correspondiente acatando postulados meramente objetivos, dejando de lado cualquier valoración subjetiva, que impida la materialización de dicha garantía constitucional.

Palabras claves: Garantías fundamentales, libertad personal, procedimiento penal, vencimiento de términos, decisiones judiciales.-

---

<sup>1</sup> Abogado Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Penal, Universidad Católica de Colombia, actualmente Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales adscrito a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

<sup>2</sup> Abogada, Especialista en Ciencia Política, Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad de Ibagué, actualmente Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción.

## TABLA DE CONTENIDO

1. La libertad individual como derecho fundamental principal en el derecho penal
    - 1.1. El derecho a la libertad individual comparado en los tratados internacionales
  2. Principio de celeridad de las actuaciones judiciales
  3. La Naturaleza de la detención preventiva en el proceso penal
  4. Causales de libertad por vencimiento de términos
  5. La argumentación de la decisión de libertad por vencimiento de términos
    - 5.1. La naturaleza y potestades de Juez con función de control de garantías
  6. Interpretación Constitucional del numeral 5 del Artículo 317
  7. Conclusiones
- Bibliografía

## ABSTRACT

The purpose of the article is to introduce, from a legal and a constitutional perspective, one of the inherent human fundamental rights, which is personal freedom, considered as the most important. Indeed, the law has established a set of tools by which lawyers can request of judges that the guarantee becomes effective for a simple expiration of terms on trial, without the magnitude or severity of the offense. In such circumstances, judges are called to take an appropriate decision, obeying objective postulates, leaving aside any subjective assessment, which prevents the realization of the constitutional guarantee.

**Keywords:** fundamental rights (or rights of individuals), individual freedom; criminal procedure; expiration of terms; precedent.

# **LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS: UN BREVE ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**

## **Introducción**

El objetivo principal de este estudio es presentar un análisis desde la libertad personal como parámetro dogmático del proceso penal, entendida como un principio general contenido en el debido proceso, pero también como un principio fundante del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, de esta manera se quiere analizar, si el Juez constitucional dentro de su marco de acción se le permite la restricción de este derecho fundamental con base en postulados argumentativos distintos a la causal objetiva de libertad señalada en el artículo 317 numeral 5 del código de procedimiento penal vigente.

Para tal efecto, el texto a continuación estudiará el concepto y los fines de la detención preventiva al interior del proceso penal, sus fundamentos y los eventos en los cuales la privación de la libertad es procedente, conforme las normas procedimentales vigentes, las razones objetivas por las cuales se funda la existencia de dicha figura en el proceso penal, para finalmente analizar teleológicamente su composición.

Posteriormente se considerará desde un punto de vista crítico los referentes judiciales que resuelven solicitudes de libertad por vencimiento de términos en la etapa del juicio conforme al numeral 5 del artículo 317 del C.P.P., para verificar si en tales casos existieron consideraciones subjetivas por parte de los operadores judiciales, buscando reflejar si a los jueces les corresponde o no realizar consideraciones subjetivas, más allá de una simple verificación a los aspectos

objetivos establecidos por el artículo 175 de la ley 906 de 2004 y la que ofrece el mencionado artículo 317.

Al final del texto se concluire porqué dentro de la autonomía de la actividad jurisdiccional se permiten consideraciones subjetivas adicionales en la decisión judicial que resuelve sobre la solicitud de libertad por vencimiento de términos contenida en el numeral 5 del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, conforme al amplio margen de argumentación particular del juez, considerando los casos en los cuales los jueces, en ocasiones se valen de argumentos de autoridad frente a la situación particular.

La metodología que fue empleada para desarrollar este trabajo se basa en la revisión de la doctrina y jurisprudencia vigente respecto de la libertad como principio dogmático del proceso penal, las causales objetivas de libertad contenidas en la ley 906 de 2004, así como la argumentación jurídica y el contenido del derecho de libertad en el mismo procedimiento, para al final llegar a una conclusión crítica al respecto.

A continuación presentamos, un breve análisis sobre la libertad por vencimiento de términos, particularmente la causal quinta del artículo 317 del código de procedimiento penal, lo que se quiere observar de manera concreta es si el Juez constitucional, o Juez con Función de Control de Garantías, en la parte motiva de su decisión, tiene permitido argumentaciones diferentes a la causal objetiva establecida en la ley 906 de 2004, o por el contrario le está vedado y tales consideraciones deben responder únicamente a lo que por el conteo de los términos corresponda.

## **1. La libertad individual como derecho fundamental principal en el derecho penal.**

Tal como lo señala Von Ihering “La idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo” (Von Ihering, 1998. P. 2); el derecho, particularmente el derecho penal, es el medio institucionalizado, en el cual el Estado instrumentaliza la violencia para lograr la paz, incluso, el fin último de un proceso es ese, la paz social, la vida en comunidad.

Largos desarrollos teóricos desde la existencia misma del derecho se han ocupado de la libertad individual del ser humano, tanto de su protección, como de su represión como consecuencia jurídica de la conducta humana. Dice Roxin, que al ciudadano no se le debe proteger mediante el derecho penal, sino también del derecho penal (Roxin, 1997); pues los derechos y garantías fundamentales, son un fin en sí mismo en el curso del proceso, el cual, en su desarrollo, es vulnerador por naturaleza de derechos fundamentales de los individuos.

De esta manera, el derecho penal no solo es un instrumento de protección de bienes jurídicos, sino también se constituye en un instrumento organizado como un sistema de principios y reglas, dispuesto para la protección de los derechos fundamentales de la persona que se ve enfrentada a un proceso.

La materialización de estos derechos fundamentales en el procedimiento, viene dado por su consagración en normas constitucionales que han buscado el amparo de los derechos y las garantías fundamentales de los seres humanos, como fines en un procedimiento de cualquier tipo.

No hay duda alguna, que en el mundo contemporáneo, los principales sistemas de procedimiento, guardan un profundo apego a las normas constitucionales, lo que se ha llamado una constitucionalización del derecho.

De acuerdo con este fenómeno, el procedimiento penal se ha provisto de garantías como herramientas, y de principios como mandatos de optimización, como lo señala Robert Alexy,

pues en todas las medidas propias de este procedimiento en las cuales se encuentren enfrentados los derechos fundamentales de los seres humanos, correlativamente ha de existir una garantía para su protección. (Alexy, 1993, p. 86.).

La restricción de la libertad del individuo, representa en el Estado Colombiano la medida más gravosa a la cual se pueda someter a un individuo, de tal forma que su imposición, aún sin llegar a una sentencia condenatoria, genera tensión entre derechos colectivos y la restricción de los individuales.

Para Roxin, el derecho procesal penal, es el sismógrafo de la constitución del Estado, pues de la observancia de las garantías jurídico penales en el área del derecho donde más puede observarse cuan proteccionista es un Estado es con la revisión de sus garantías dentro del proceso penal. (Roxin, 2000, p. 10.).

La satisfacción de los objetivos del derecho penal, consistente en la represión de las conductas que el Estado ha establecido con características delictuales, tendrá un final satisfactorio, siempre y cuando el desarrollo del procedimiento tenga como bandera la garantía de los derechos fundamentales de los asociados, pues si bien es cierto, el Estado, es el único que tiene como fin la tutela y protección de los derechos de las personas, el ejercicio de tal poder punitivo no puede ser a cualquier precio.

Sobre el particular, ROXIN se ha referido: "...De ello se infiere que: la meta de procedimiento penal no consiste en alcanzar la sentencia correspondiente a una situación jurídica material a cualquier precio. Una tarea esencial del Derecho procesal penal consiste en ponderar, en las resoluciones incorrectas desde el punto de vista formal o del contenido, los tres criterios descriptivos y en establecer pautas jurídicas para determinar, en el caso individual, a cual de ellos le corresponde la prioridad..." (Roxin, 2000, p. 3).

Los doctrinantes Bernal Cuellar y Montalegre se han referido al tema, afirmando que la libertad individual, producto de este proceso de constitucionalización del derecho y de los procedimientos



en general, implican toda una nueva estructura del sistema jurídico, definida en la Constitución, y en segundo lugar, que el funcionamiento de tal sistema jurídico debe estar implementado con parámetros constitucionales; (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, 2013).

De este modo, el propósito del proceso de constitucionalización de las formas procesales, consiste en la garantía de no violación de tales postulados; sin embargo, a pesar de ello, en el derecho legislado es creciente la necesidad, proveniente de nuestra cultura jurídica de consagrar tales disposiciones constitucionales en la ley — tal vez un tanto más apegada a los resagos del Estado de derecho, todo dentro de la ley nada fuera de la ley (Hart, 1992, p. 11.) — de ahí la expresa referencia que hace el legislador en las normas de procedimiento.

Dicen Bernal y Montealegre Lynett, que la libertad, dentro del Estado Social de Derecho, como derecho a ser protegido por parte del Estado, se ubica como la justificación de la existencia misma del Estado, de manera que es el punto de partida, la regla general para el disfrute de todos los demás derechos y libertades fundamentales, de manera que todo lo que no está prohibido se encuentra permitido para todos los particulares.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha determinado qué a partir del preambulo y de otros preceptos constitucionales, se deriva la consagración de la libertad como un principio fundante sobre el cual reposa la construcción política y jurídica del Estado Colombiano; y en su parte dogmatica la consagra como derecho fundamental, dimensiones que determinan el carácter excepcional de la restricción a la libertad individual.

La efectividad y alcance de este derecho se armoniza con lo dispuesto en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por medio de los cuales se estructura su reconocimiento y protección, a la vez que se admite una precisa y estricta limitación de acuerdo con el fin social del Estado. (Corte Constitucional de Colombia, 2008)

Dada la dimensión de este derecho fundamental, el cual se constituye en su carácter de principio, su protección se ve garantizada a través de diferentes mecanismos y prerrogativas, de tal manera

que el principio de legalidad se erige como el primer pilar en la restricción de la libertad, enmarcándose como el principal fundamento de su restricción.

Para los doctrinantes Bernal Cuellar y Montealegre Lynett, el Estado brinda instrumentos a los operadores judiciales e intérpretes de las normas restrictivas o prohibitivas, para asegurar el cumplimiento de la libertad individual como principio y derecho fundamental, es decir, los procedimientos adecuados para la materialización de tal derecho, cuando la norma así lo indica; (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, 2013).

De esta manera, se puede concluir que el derecho fundamental a la libertad como derecho y como principio rector del proceso penal, impone límites de lado y lado, en primer lugar en cuanto a las condiciones para su restricción (El llamado principio de legalidad de los delitos y de las penas, así también para normar cualquier procedimiento judicial o administrativo), y por el otro lado, ofrece los elementos de juicio suficientes para la garantía de restablecimiento de tal derecho cuando se encuentre siendo vulnerado.

## **1.1. El derecho a la libertad individual comparado en los tratados internacionales**

Tal como bien lo dicen Bernal y Montealegre Lynett, la definición de la libertad, sea como principio o como derecho, desborda de manera suficiente el propósito de cualquier trabajo doctrinal, sea de derecho penal o no lo sea. No obstante ello, tal vez el instrumento de derecho más importante de la modernidad es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece en su artículo cuarto:

La libertad consiste en poder hacer todo aquello que ni perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley. (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789)

A su turno, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 3 señala el derecho a la libertad, así:

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.(Declaración Universal de Derechos Humanos, París 1948).

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25 señala: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilacion injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá 1948)

Por último, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha definido el Derecho a la Libertad Personal en su artículo 7° así: “...Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en

las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios...” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969) San José de Costa Rica)

Mediante los instrumentos y tratados internacionales, de los cuales Colombia hace parte, se ha impuesto la obligación a los Estados, de incluir dentro de sus normas dogmáticas, de incluir como un derecho superior de las personas, el derecho a la libertad, incluso podría afirmarse como un derecho el más importante después del derecho a la vida, pero en Colombia es un derecho, de los que pueden ser restringidos por el derecho penal, como consecuencia de una infracción a la ley penal, por lo que se convierte de manera correlativa en uno de los derechos que más le interesa proteger al Estado, en virtud de esta capacidad exclusiva del ejercicio del *ius puniendi*.

## **2. Principio de celeridad de las actuaciones judiciales**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, incluyó en uno de sus apartes la obligación de aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas “...un debido proceso público sin dilaciones injustificadas...”, este aparte reúne dos principios que rigen todas las actuaciones, el correspondiente a la publicidad y el segundo a la celeridad en las actuaciones.

Sin duda alguna, dicha norma constitucional que establece el debido proceso, es una de las disposiciones de mayor trascendencia de la carta política, por que consagra aquel conjunto de garantías que contribuyen a mantener el orden social, la seguridad jurídica, la protección al ciudadano que se ve sometido frente al poder punitivo del estado, y un Estado que promete asegurarle una pronta y cumplida administración de justicia, a través de las formas esenciales de cada rito legal.

En lo que respecta a la pronta y cumplida administración de justicia, la Corte Constitucional ha entendido que el hecho de que la dilación en el trámite judicial no sea imputable a una conducta dolosa o gravemente culposa alguna del funcionario, sino al exceso de trabajo que pesa sobre los despachos judiciales, puede, en principio, exculpar a aquellos de su responsabilidad personal, pero no priva a los administrados del derecho a reaccionar frente a tales retrasos, ni permite considerarlos inexistentes; puesto que dicha situación, en ningún caso autoriza a considerar que la dilación es justificada, sin que medie prueba que permita establecer que se agotaron todos los medios con el fin de evitarla.

De esta manera que busca que el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierda efectividad, ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la Rama Judicial.

El funcionario judicial tiene la obligación de solucionar con eficacia y eficiencia la situación de la persona que ha solicitado su intervención jurisdiccional, pues no le bastaría al servidor público aducir simplemente una situación de grave congestión del despacho judicial para abstenerse de

atender el requerimiento de justicia, puesto que con ello estaría sometiendo al administrado a una espera indefinida, como si los derechos constitucionales de los colombianos fueran meras liberalidades o favores otorgados por las autoridades. (Corte Constitucional, 2005).

En dicho sentido, el legislador en desarrollo de lo ordenado por el literal “a” del artículo 152 de la Carta y en observancia de lo dispuesto en el artículo 228 ídem, expidió la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de Administración de Justicia, en cuyo artículo 1° dispuso que “La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de **hacer efectivos** los derechos, obligaciones, garantías y **libertades** consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la Ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias, y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados. (Corte Constitucional, 1993)

Como se ha venido presentando, toda persona tiene derecho a que los tramites judiciales en que participe como demandante, demandado e incluso como tercero no se vean afectados por retrasos injustificados, pues ello iría en detrimento no solo del derecho al debido proceso sin dilaciones injustificadas, sino al derecho al acceso a una real y efectiva administración de justicia, dado que la resolución de las controversias judiciales equivalen a una falta de tutela judicial efectiva.

Así, el derecho al acceso de la administración de justicia no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que deben ser adoptadas las decisiones judiciales durante las diferentes

etapas del proceso por parte de los funcionarios, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se garantice dentro de los plazos fijados en la ley (Corte Constitucional, 2005).

El Constituyente coherente con el reconocimiento que hizo a estas garantías estableció el siguiente mandato: “Los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado”, del cual la Corte Constitucional ha inferido desde sus primeras providencias que “La Constitución Política de 1991 está inspirada, entre otros muchos, en el propósito definido de erradicar la indeseable costumbre extendida entre los jueces pero también entre otros funcionarios públicos, de incumplir los términos procesales acarreando a los destinatarios de la administración de justicia toda suerte de perjuicios en el ejercicio de sus mas elementales derechos.” (Corte Constitucional, 1992).

De acuerdo con lo anterior, se trae la posición del Constituyente Álvaro Gomez Hurtado en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, respecto al ámbito de acción de los funcionarios públicos y de los particulares, que se refirió en los siguientes términos: “...resulta inadmisibles que las autoridades públicas, en frente de los deberes que les impongan la Constitución y la ley con el afán de atender el interés general, puedan asumir actitudes pasivas e inertes, e incurran en conductas omisivas, que a la postre, constituyen inobservancia de sus deberes. Con tal comportamiento se defraudan - con muy graves consecuencias - las expectativas de los asociados que, esperanzadamente, aguardan el obrar de sus autoridades...” (GOMEZ HURTADO, 1991).

De esta manera, la garantía efectiva de derecho a un debido proceso sin dilaciones indebidas, implica, en principio, la diligente observancia de los términos procesales, sin perjuicio de las sanciones que se generen por su incumplimiento, lo cual permite afirmar que en la Carta de 1991 se ha constitucionalizado el derecho a los plazos procesalmente previstos normativamente.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha afirmado que: “...tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del

proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las alegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso dentro de las etapas y términos establecidos en la ley, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales...” (Corte Constitucional, 2002).

### **3. La naturaleza de la detención preventiva en el proceso penal**

La afectación de la libertad al interior del proceso penal, se presenta en dos escenarios, en primer lugar, cuando una persona es sorprendida y capturada en flagrancia cometiendo un comportamiento típico, ó particularmente cuando una de las personas vinculadas al proceso, puede resultar privada de su libertad, mediante el cumplimiento de una orden de captura proferida por la autoridad competente, en el caso de nuestro estatuto procedimental, mediante la solicitud del Fiscal General de la Nación ó su delegado, autorizada por un Juez con Función de Control de Garantías; y excepcionalmente emitida por el Fiscal General de la Nación o su delegado.

La restricción a la libertad personal, o medida de aseguramiento, según nuestro Código de Procedimiento Penal puede consistir en una medida privativa o no privativa de la libertad; particularmente para el objeto del presente escrito, nos centraremos en las medidas privativas de la libertad.

Para qué un Juez de la República, decrete la imposición de una medida de aseguramiento, deben mediar necesariamente criterios de necesidad y proporcionalidad para la imposición de la medida privativa de la libertad, de esta manera, se acude a esta figura procesal cuando de los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida, y presentada por el Fiscal Delegado o la Víctima del hecho punible, se puede inferir de manera razonable la responsabilidad penal futura del imputado.

Pero resulta necesario realizar un examen a otros elementos subjetivos, con el fin de establecer si es proporcional y necesaria dicha imposición, se busca explicar qué el presunto autor o partícipe



de la conducta, con un juicio de probabilidad futura, se encuentra en una o varias de las siguientes tres circunstancias: (i) Se encuentre ante un inminente peligro de obstruir a la justicia, (ii) Que el imputado constituya un peligro inminente para la seguridad de la víctima o de la comunidad y (iii) Que exista peligro de fuga o de no comparecencia al proceso.

Esta medida de detención preventiva, se ha estructurado como una figura relativa a una medida cautelar al interior del procedimiento, es decir, una manera de asegurar que la persona procesada; no va a representar un peligro para la comunidad, previniendo que esta cometa nuevos hechos delictivos que afecten a la comunidad en general, que no va a tomar represalias en contra de la víctima del injusto por el que se le investiga, que la persona va a encontrarse disponible durante todo el procedimiento para comparecer ante las autoridades que lo requieran, y que dicha persona no va a obstruir el desarrollo de la actividad investigativa que adelanta el ente acusador, mientras se llega a la etapa de Juicio Oral

Lo anterior, puesto que en el proceso penal, el objeto mismo del proceso es el ser humano, y las medidas cautelares, que en el procedimiento penal, se definen como medidas de aseguramiento, recaen sobre el objeto principal, es decir, sobre las personas y los bienes de las personas que están vinculadas, como presuntos responsables de los hechos delictivos que se le endilgan; siendo dichas medidas cautelares extremas y excepcionales; sin embargo, es importante resaltar que en el presente estudio solamente se hará referencia sobre las medidas que recaen sobre las personas.

De esta forma, la detención preventiva como medida cautelar al interior del proceso penal, resulta concebida como un procedimiento sumario, de carácter excepcional, bajo un estricto cumplimiento de parámetros y criterios de imposición dados por la ley, con base en los cuales, la determinación de la procedencia o no de la medida, siempre está marcada por los principios pro homine y pro libertatis, esto es, en pro del hombre y de su libertad.

Cualquier medida que se ha imponer dentro de un proceso penal, debe sometida al examen obligado frente a los principios que fundan el Estado, en tres estados procesales, en cuanto a su imposición, respecto a su cumplimiento y en cuanto al momento en que esta sea revocada.

Particularmente son cuatro los principios que orientan y rigen el momento de viabilizar la imposición de una medida consistente en la detención preventiva, y estos consisten en el principio de proporcionalidad, necesidad, razonabilidad, y la presunción de inocencia, los cuales han sido definidos mediante varias fuentes del derecho y la doctrina en general de la siguiente forma:

El primero, el principio de proporcionalidad, se ha definido mediante varias fuentes del derecho, al cumplimiento de tres supuestos básicos al momento de imponer la medida de aseguramiento, (i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; (ii) la necesidad de utilizar estos medios para conseguir el fin que se persigue y, (iii) en tercer lugar una proporcionalidad en estricto sentido, con base en la cual no se sacrifiquen principios aún más importantes que los que se pretenden tutelar con la imposición de la medida.

El segundo, el principio de necesidad o de idoneidad de la medida implica que esta, al ser una medida restrictiva de derechos fundamentales, debe estrictamente cumplir con el fin para el cual se propuso, y de todas las medidas de igual o similar afectación, debe ser entre todas la más benigna para el derecho fundamental que se sacrifica, frente al fin que se propone cumplir el Estado con su imposición.

El tercero, el principio de razonabilidad se refiere a la relación entre medios y fines para el logro del objetivo propuesto, medido mediante un baremo constitucional, esto significa la realización de un test que determine en la correspondencia entre los medios elegidos para lograr la medida que se propone y la meta en sí misma, de esta manera, la razonabilidad se estudia frente al caso concreto.

El cuarto principio, corresponde al principio relativo a la presunción de inocencia, postulado que integra el derecho al debido proceso señalado en nuestro artículo 29 constitucional, su fundamento a pesar de ser aparentemente obvio, consiste en invertir la carga de la prueba en contra del Estado, quien se encuentra en una condición de superioridad, frente a su relación con el sujeto que está siendo objeto de su persecución penal, brindándole al investigado la prerrogativa de la

presumir, mientras no sea vencido en Juicio, su inocencia frente a los hechos que le están siendo endilgados; definido lo anterior, frente a la naturaleza de la medida, se puede concluir que este principio se refiere a la prohibición de equiparar la detención preventiva con la privación de la libertad posterior a la sentencia condenatoria.

La Corte Constitucional así lo ha señalado: “...La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución...”.

En el ordenamiento actual vigente, es decir, el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1453 de 2011, se tiene establecido que el Fiscal solicitará al juez de Control de Garantías la imposición de una medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente; la evaluación de los elementos de conocimiento que prevé el artículo 306, no busca establecer la responsabilidad del imputado, como sí lo hacen las pruebas.

La procedencia de una medida de aseguramiento incide en los derechos del imputado, la finalidad del descubrimiento de los elementos de conocimiento y la oportunidad de contradicción de estos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa que se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso; por lo que, de acuerdo a pronunciamientos de la Corte Constitucional, dicho descubrimiento busca proteger las garantías del procesado y asegurar la imparcialidad de la decisión del Juez de Garantías (Corte Constitucional, 2005).

La medida de aseguramiento, será decretada cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recolectados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir

razonablemente por parte del Juez de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, que el imputado es autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de evitar la obstrucción de la justicia, que el imputado representa un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y/o que resulte probable la no comparecencia del imputado al proceso, o el incumplimiento a la sentencia a imponer.

La Corte Constitucional declaró condicionada la expresión del artículo 65 de la Ley 1142 de 2007 en el entendido que para determinar el peligro que el imputado representa para la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible, el juez debe valorar si se cumplen los fines constitucionales de la detención preventiva señalados en los artículos 308 y 310 de la Ley 599 de 2000 Código Penal (Corte Constitucional, 2008).

Lo anterior, desde un análisis sistemático del artículo 250 – 1 de la Constitución, los artículos 295 y 306 de la Ley 906 de 2004 y 24 de la Ley 1142 de 2007, la detención preventiva o la restricción de la libertad poseen un carácter excepcional, de modo que las disposiciones que regulan estas medidas sólo pueden ser interpretadas de manera restrictiva y en cada caso deben ser adecuadas, necesarias, proporcionales y razonables, obedecer a los fines constitucionales de la privación de la libertad y el peligro que eventualmente podría conllevar la libertad del imputado para la víctima, está determinado en cuando se puedan atentar de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, su familia o sus bienes (Corte Constitucional, 2008).

#### **4. Causales de libertad por vencimiento de términos**

Para la Corte Suprema de Justicia, los únicos casos en los que se puede ejercitar un habeas corpus como garantía de la libertad, consisten en la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas constitucional y legalmente previstas para ello, esto es, cuando no se hace al amparo de una orden judicial previa (artículos 28 de la Norma Fundamental y 2º y 297 de la Ley 906 de 2004), en flagrancia (artículos 345 de la Ley 600 de 2000 y 301 de la Ley 906 de 2004), por captura públicamente requerida (artículo 348 de la Ley 600 de 2000), por captura excepcional

(artículo 21 de la Ley 1142 de 2007) y por captura administrativa (sentencia C-24 del 27 de enero de 1994), esta última, con fundamento directo en el artículo 28 de la Carta, sin embargo, y a pesar de no ser el habeas corpus una acción constitucional residual, se ha definido qué a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal. (Corte Suprema de Justicia, 2013) (Subrayado fuera del texto original)

Todas las medidas decretadas en el curso del proceso, tienen un carácter provisional, toda vez a qué en cualquier momento de la actuación las circunstancias que dieron lugar a su imposición pueden variar, y mientras que el investigado, acusado o enjuiciado no sea vencido en juicio y establecida su responsabilidad, dichas circunstancias deben ser estudiadas y validadas por parte de las autoridades competentes, con el fin de proteger las garantías constitucionales que gozan los actores del proceso.

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia en el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusación, de la función que cumple el juez de control de garantías en materia de reserva judicial de la libertad y del establecimiento expreso de límites constitucionales a la posibilidad de que se decreten medidas restrictivas de la libertad.

Ha precisado que estas medidas no equivalen a una condena ni pueden confundirse con las penas y sólo pueden dictarse con carácter excepcional preventivo, no sancionatorio, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos facticos y jurídicos exigidos por la ley para el efecto.

Concluyendo que el juez de control de garantías está en la obligación constitucional de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento, y en especial, frente a las circunstancias fácticas que se le presenten de las cuales surja la necesidad de su imposición o sustitución (Corte Constitucional, 2006)

Al ser las medidas impuestas susceptibles de ser revocadas en cualquier momento procesal, el Juez de Garantías se encuentra en la obligación de verificar los supuestos principales de su

imposición, bien sea porque han desaparecido los fundamentos fácticos y probatorios con base en los cuales fueron decretadas las medidas en un momento procesal anterior, o porque han sido proferidas por un funcionario judicial sin competencia para ello.

Ahora bien, existe un tercer escenario, qué consiste en el posible levantamiento de la medida provisional de la privación de la libertad, por el vencimiento de los términos señalados en la ley para el adelantamiento de la investigación o el juzgamiento según sea el caso; qué es uno de los componentes a estudiar con la presente investigación.

Este supuesto responde a la oportunidad procesal ejercida en un tiempo rigurosamente cuidado, toda vez que los términos de la actuación penal son preclusivos, atendiendo a que se busca garantizar una actuación ajustada a los términos establecidos por la ley, con el fin de evitar un perjuicio irremediable al investigado.

La razón de ser de la organización estatal, es la persona, todas las funciones encomendadas al Estado deben orientarse a satisfacer con la mayor eficiencia las necesidades de aquella, de allí que los daños antijurídicos que con ocasión de la actuación estatal se causen, deban ser reparados por el propio Estado, debiendo éste, a su vez, repetir contra los servidores públicos que con su acción u omisión generaron el daño en los términos del artículo 90 superior.

El componente más importante del respeto riguroso a los términos establecidos por la ley para el desarrollo de la actuación procesal, es el respeto a las garantías constitucionales de la persona que esta siendo objeto de persecución por parte del Estado, ya que el irrespeto a dichos términos, configura una falla en el servicio esencial de justicia, derivada de la prolongación indebida de una medida privativa de la libertad, por lo que, el legislador ha previsto una serie de causales en las cuales se configuraría el vencimiento de términos.

El código de procedimiento penal, en su artículo 317 trae como causales de libertad, relacionadas con el vencimiento de los términos las siguientes:

“(…) Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(…)

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

**5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento. (…)** (negrilla fuera del texto original)

La causal que se va a abordar en nuestro estudio, es la descrita en el numeral quinto del artículo precitado, que consiste en el momento procesal de la formulación de acusación, y el termino de sesenta días para dar inicio a la audiencia de Juicio Oral, ya que de acuerdo a la practica procesal, y a la descripción literal del artículo, se han presentado disparidad de criterios, frente al momento procesal del acto de “Formulación de acusación” en qué se empieza a contar el termino de 60 días. Sin embargo, este tema será abordado en los numerales siguientes de este documento.

## **5. Antecedentes Normativos**

En el anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) se consideraron unos términos, para considerar la procedencia de la libertad, por el vencimiento de los términos, encontramos el artículo 365 que disponía:

“...Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución prendaria en los siguientes casos:

(...)

6. Cuando hayan transcurrido seis (6) meses contados a partir de la **ejecutoria de la resolución de acusación**, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública, salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses...” (Negrilla fuera del texto original)

En el nuevo Código de Procedimiento Penal, es decir la Ley 906 de 2004, en su artículo 317 se implementó dicha causal y modificó el plazo mediante el cual se ordena la libertad del imputado o acusado, así:

“...Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la **formulación de la acusación**, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.”(Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, el legislador reformó esta disposición mediante la ley 1142 de 28 de junio de 2007, sustituyendo la expresión “formulación de acusación” por el “escrito de acusación” que debía presentar la fiscalía, y desde dicha actuación se debía iniciar el conteo del término, ampliándolo a noventa días, a continuación se describe:



“Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando transcurridos noventa días (90) días contados a partir de la fecha de la **presentación del escrito de acusación**, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral.”(Negrilla fuera del texto original)

Finalmente, el numeral quinto fue modificado mediante la Ley 1453 de 24 de junio de 2011, en la que se retornó a la redacción inicial, al consagrar “formulación de acusación” y ampliando el término a ciento veinte días, así:

“Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando transcurridos ciento veinte días (120) días contados a partir de la fecha de la **formulación de acusación**, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio juzgamiento.”(Negrilla fuera del texto original)

## **5. La argumentación de la decisión de libertad por vencimiento de términos**

### **5.1. La naturaleza y potestades de juez con función de control de garantías.**

El sistema de procedimiento regido por la ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal con tendencia acusatoria, consistió en la pérdida por parte de la Fiscalía General de la Nación de sus facultades jurisdiccionales, convirtiéndose en un sujeto procesal más, que actúa en igualdad de condiciones a la defensa, frente a un tercero (Juez) preservado de cualquier pesquisa investigativa, que debe valorar con inmediación de la prueba, los elementos presentados por cada una de las partes, para tomar cualquier decisión.

Se creó la figura del juez con función de control de garantías ó en otras palabras juez constitucional, encargado de autorizar en forma previa o posterior, los procedimientos que probablemente vulneren los derechos fundamentales de los presuntos autores de hechos delictivos, cualquiera sea su calidad.

De esta manera, este modelo adversarial adoptado por el sistema de procedimiento mencionado, busca la igualdad de las partes en un sistema de justicia rogada por esencia, es decir que en este sentido, lo que no se ha solicitado por una de las partes, no puede ser fallado por el funcionario judicial, so pena de infringir su deber funcional como juez constitucional y tercero imparcial en el proceso. (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, El proceso penal. Fundamento consntitucionales y teoría general (Tomo I), 2013, p. 267.)

El juez con función de control de Garantías ha sido definido por la Corte Constitucional como:

“[El] Juez constitucional por excelencia, (...) garante de los derechos constitucionales y [...] supervisor de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares en la etapa de la investigación penal que tiene a su cargo la ponderación y armonización de los derechos en conflicto” (Corte Constitucional de Colombia, 2007)

La actuación del juez con función de control de garantías, según señalan Bernal Cuellar y Montealegre Lynett ha sido delimitada por la Corte Suprema de Justicia como una competencia reglada, dentro de la cual se encuentra el control posterior y previo de algunos actos de investigación, el decreto de medidas cautelares, decidir asuntos que no deban adelantarse en audiencias de acusación, preparatorias, de juicio oral, el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad, y por último, las decisiones relativas a la libertad de los procesados. (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, (Tomo I), (2013), p. 270.)

La Corte Constitucional ha definido que la figura del Juez con función de control de garantías, asegura que un tercero imparcial, investido con la potestad judicial revise la legalidad de la privación de la libertad buscando evaluar, si se reúnen los requisitos que la ley establece para que la libertad sea restringida, en segundo lugar, revisa la necesidad de la medida antes del juicio, salvaguardar el bienestar del detenido, y por último prevenir detenciones arbitrarias y la afectación de otros derechos fundamentales. (Corte Constitucional de Colombia, (2005)

Decíamos que la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, permitía la ponderación y optimización de los principios, así es pues, que la libertad, en su condición de principio y derecho fundamental, es susceptible de ser ponderada, de tal forma que, la definición de la libertad del procesado, frente a los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, (también a la integridad física y moral de las víctimas si se quiere, y el derecho a la seguridad pública) debe existir una ponderación a cargo de ese tercero imparcial que escucha los argumentos de uno y otro, y expone los juicios de valor que le corresponda en el marco de la ley.

De manera que, diferentes posturas jurisprudenciales se han construido, alrededor de la interpretación de las normas concernientes a la libertad de imputado, cuyas diferentes posturas adoptadas por los Jueces de la República que cumplen la función de control de garantías han estado a la orden del día. Debemos recordar, que el juez que cumple esta función tiene el deber de controlar la legalidad de los actos propios del proceso penal distintos a la dirección y juzgamiento de materias de fondo al interior del mismo, de esta forma, la actitud de la autoridad judicial debe ser de absoluto apego y respeto por los derechos fundamentales en el proceso, esto en la mayor medida posible.

Siendo esta autoridad judicial la llamada a ser el veedor, controlador, agente responsable por los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal, se hace necesario que dicha efectividad se materialice en el poco activismo judicial, es decir en la menor intervención posible en los actos de parte, así las cosas, podemos decir que resulta de manera absolutamente inadmisibles una posición que parta de lo que no ha sido solicitado por las partes, e incluso un deber de corrección de los actos irregulares o contrarios a la ley no advertidos por las partes, en pro de la satisfacción de los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, la determinación objetiva del vencimiento de los términos señalados en el artículo 317 numeral quinto del código de procedimiento penal debe conllevar a la determinación de una decisión que concede la libertad del procesado, no obstante ello, a diario vemos en los estrados judiciales como los jueces amparados en su argumentación se valen de instrumentos jurídicos que en ocasiones no les dan las partes para negar la libertad por vencimiento de términos, gran parte de las veces se amparan en el ejercicio de los recursos intentados por las partes, en las solicitudes fundadas de aplazamiento de las diligencias, o de alguna mora judicial para no conceder la libertad al procesado.

Se debe recordar que como lo acabamos de señalar el juez con función de control de garantías se encuentra instituido para velar por los derechos fundamentales de los asociados, sin que le sea permitido incluir en su decisión aspectos irrelevantes o no manifestados por las partes para fallar, aunque en ocasiones aparentemente la regla general fuera la privación de la libertad y no el derecho a gozar libremente de este derecho fundamental cuando objetivamente se ha determinado que el procesado tiene derecho al supuesto de hecho señalado en la norma.

La argumentación jurídica en este campo de aplicación de las normas procesales, adquiere hoy por hoy un sentido importante en la determinación de la posición que ha de adoptar el juez al momento de aplicarlas en los casos difíciles. Al principio de este modesto trabajo señalamos la importancia del principio de libertad y el desarrollo que este ha tenido en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, sin embargo, este parece ser un convidado de piedra en algunos momentos del procedimiento.

La argumentación con respecto a los derechos fundamentales de las personas, y las resoluciones que los involucran, deben tener un contenido argumentativo superior, o muy cercano a la interpretación estricta del contenido mismo de los derechos fundamentales más sensibles. Con esto nos referimos, que en el proceso penal, el cual es vulnerador de garantías fundamentales por antonomasia, nos encontramos ante la necesidad de una argumentación jurídica seria, cargada de elementos y posturas jurisprudenciales suficientemente soportadas, posturas de las cuales el tercero imparcial, es decir en el caso del juez de control de garantías, no tome partido por ninguna posición concreta y falle en derecho.

De Domingo, en un corto pero importante artículo sobre argumentación jurídica nos ilustra esta perspectiva particular:

“La importancia que han cobrado los derechos fundamentales también se ve reflejada en la teoría de la argumentación jurídica. La concepción tradicional del positivismo jurídico, basada fundamentalmente en el principio de subsunción, ha sido profundamente alterada. Los derechos fundamentales no sólo no admiten una aplicación mecánica, debido entre otras cosas a su carácter abierto, sino que su dimensión institucional, que requiere de los poderes públicos un esfuerzo por lograr su vigencia real en todos los ámbitos del ordenamiento, hace posible una argumentación jurídica altamente creativa.” (De Domingo Pérez, 2003,)

En nuestro ordenamiento jurídico la regla general es velar por la satisfacción del derecho a la libertad, el derecho, es pues un mecanismo para hacer efectiva y correlativamente proteger esta garantía fundamental. De este modo no puede perderse de vista la importancia de esta garantía principal para los seres humanos, y de ninguna manera los operadores judiciales utilizar argumentos externos a una causal objetiva de libertad para continuar con su privación, de esta manera, resulta abiertamente inadmisibles contemplar la posibilidad de una decisión judicial por fuera de la legalidad o construida con argumentos de autoridad respecto de la libertad del procesado.

La prerrogativa pro homine y pro libertatis como baremo fundamental para la determinación de la procedencia o no de la libertad por vencimiento de términos, debe ser el primer camino a tomar por el operador judicial, de modo que, la argumentación de las partes debe ser tal magnitud persuasiva que permita que el funcionario judicial tome su decisión basada en lo que ha señalado una de las partes, es decir sea una decisión ponderada.

El Juez con función de control de garantías es un juez constitucional, por tanto le está dado la protección y garantía de los derechos fundamentales de los asociados, así mismo se le ha concedido un marco de actuación que no puede desbordar, de manera que la determinación de la libertad del procesado es una prioridad, que en palabras de Alexy es un principio que debe optimizarse en mayor medida, y siempre debe ser la perspectiva y punto de partida en la toma de decisiones, considerándola como la excepción y una medida necesaria de cara al procedimiento y a los fines mismos de lo que se está decidiendo, para así cumplir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De esta manera, las consideraciones de carácter subjetivo, adicionales, no pedidas o subsidiarias a la solicitud de libertad estarán condenadas a no prosperar bajo ninguna consideración, pues, si se somete este derecho fundamental a la libertad y el principio al debido proceso, a las consideraciones subjetivas o a la presión política o mediática que el juez a bien tenga para el momento de tomar la decisión, se sacrificaría de manera peligrosa el concepto garantista del derecho penal, entendido este no como un mero procedimiento sino como un fin en sí mismo, como un mecanismo de última ratio protector de la sociedad, y protector de las garantías de quienes se ven enfrentados a la majestad de la justicia.

## **6. Interpretación Constitucional del Numeral 5° del Artículo 317**

De esta evolución legislativa, se evidencian dos cambios significativos, en primer lugar se observa el aumento progresivo en el tiempo necesario para que opere la libertad por vencimiento de términos, y el momento a partir del cual se inicia el computo para que proceda la causal.

Para poder entender el sentido del legislador para diferenciar las expresiones de formulación de acusación, y de presentación del escrito de acusación, la Corte Constitucional mediante una demanda de inconstitucionalidad de la norma estudiada, se ha referido al concepto del acto complejo de acusación, y explica como este concepto consta de dos momentos procesales diferenciados. (Corte Constitucional, 2014)

En el auto de 21 de noviembre de 2012 la Corte Suprema de Justicia indicó: “...Dígase entonces, que en la Ley 906 de 2004 la acusación es un acto complejo que incluye dos momentos procesales distintos y regulados de forma independiente, cuales son la presentación del correspondiente escrito por parte de la fiscalía y la audiencia de su formulación, dirigida por el juez de conocimiento...”

A su turno, la Corte Constitucional siguiendo esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, ha referido qué la formulación de acusación es un acto complejo, que se conforma de dos oportunidades procesales: (i) por una parte, el escrito que presente la fiscalía ante el juez de conocimiento y (ii) por otra, la formulación oral de la acusación que se haga dentro de la Audiencia del mismo nombre. Tal acto completo se traduce a su vez en un procedimiento formalizado que se desarrolla a través de: (i) la presentación del escrito de acusación ante el juez competente, (ii) dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito, la fijación de la fecha para la audiencia de formulación de acusación y (iii) la realización de la audiencia (Corte Constitucional, 2014).

Se ha determinado por la Corte Constitucional la ambigüedad y complejidad del concepto de formulación de acusación, como un acto complejo, y ha determinado qué existen dos interpretaciones ante tal concepto, Una primera interpretación conduce a contarse el termino a partir de la Audiencia de formulación de la acusación, y una segunda interpretación, hace concluir que el mencionado termino debe empezar a contarse a partir de la presentación del escrito de acusación.

Ante el vacío legislativo que existe en cuanto a la procedencia de la libertad provisional en los eventos citados, fue preciso condicionar la constitucionalidad de las disposiciones que consagran la figura del cómputo de la detención, en el sentido de limitar, en las circunstancias de vacío legal su término de duración a un plazo razonable, justo y proporcional con el fin de evitar que la medida se convierta en un anticipado cumplimiento de la pena, ó un perjuicio irremediable para un inocente.

Ahora bien, se debe precisar qué “...el término razonable, proporcional y justo, debe ser valorado por las autoridades judiciales en cada caso, siguiendo los siguientes parámetros: la efectividad de la duración (amoldar la detención a sus objetivos), el tiempo actual de detención, su duración en relación con la ofensa, los efectos de la conducta punible, los efectos materiales y morales para con el sindicado, la conducta del inculpado, las dificultades de la instrucción, la forma como se ha tramitado, la conducta de las autoridades judiciales, entre otras. Mediante esta consagración no taxativa, la Corte Constitucional ha pretendido garantizar la presunción de inocencia y el derecho a la libertad personal ante el vacío legal...” (Corte Constitucional, 2012).

Según esa primera interpretación, se puede deducir que el legislador optó porque no fuera con el escrito de acusación sino con la audiencia de formulación de acusación que se empezara a contar el término de 120 días previsto para obtener la libertad. En la medida que con la Audiencia de formulación de acusación se cierra el acto complejo de acusación, debería ser a partir de ésta que se cuente el plazo legal del artículo 317 de la Ley 906 de 2004.

Visto lo anterioridad, y ante la complementariedad del momento procesal, se ha entendido que la verificación del cómputo debe realizarse una vez surtido el acto complejo de acusación, el cual, tal como se desprende de lo analizado, concluye con la audiencia de formulación de la acusación.

Sin embargo, surgió el termino existente entre la presentación del escrito de acusación, y la formulación de acusación, ya qué se podría presentar un vacío en dicho interregno de tiempo.



En la segunda interpretación dada por la Corte, consistente en un análisis literal y sistemática de la expresión “formular acusación” contenida en Ley 906 de 2004, se encuentra que contenida en dos artículos, en el 317 y en 175, este último es el encargado de fijar la duración de los procedimientos, el cual textualmente expresa: “...El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90 ) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código...”

A su turno, el artículo 294 dispuso “...VENCIMIENTO DEL TÉRMINO: Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento...”.

En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha equiparado la expresión “formular la acusación” con la presentación del escrito de acusación, y esta conclusión, la estudia la Corte Constitucional, bajo el entendido, que no se usó específicamente la expresión “audiencia de formulación de acusación”, como si se ha hecho en otros apartes del Código de Procedimiento Penal, cuando se trata de fijación de plazos. Por lo que da lugar a interpretar que el término debe empezar a contar a partir del momento en que se presente el escrito de acusación, bajo el entendido, que la presentación del escrito equivale a la formulación de acusación, y que la expresión “formular acusación”, es distinta a la expresión “audiencia de formulación de acusación”, tal y como se puede apreciar en diversas partes del Código de Procedimiento Penal, por lo que, así debió haberlo dado a entender el legislador.

En síntesis, en el estudio de constitucionalidad de la norma acusada, considera que no se demostró la inexecutable de tal término, sino que por el contrario, demostró las dos interpretaciones expuestas, entendiendo que es posible entender, que el término del artículo 317 se comienza a contar o bien (i) a partir de la presentación del escrito de acusación, o bien (ii) a partir de la respectiva audiencia.

Al final de su estudio, la Corte Constitucional, ha determinado que con base en el bloque de constitucionalidad, y el problema surge por cuanto, el legislador omitió establecer con claridad los términos que pueden extender la privación de la libertad, por demás provisional, de quien se encuentra vinculado a un proceso penal. Que en tales circunstancias, y ante las posibles interpretaciones, ha quedado al arbitrio del juez la extensión de la medida, conduciendo a eventuales dilaciones injustificadas, que han derivado en la afectación de la libertad del proceso.

Se ha definido que por su parte, el legislador tiene un amplio margen de configuración de los términos procesales, por lo que el Congreso es autónomo para establecer los plazos que se tienen para ejercer los derechos ante las autoridades, y en este sentido, el juez constitucional no tiene un parámetro, por regla general, para juzgar la duración adecuada del plazo, más allá de que sea razonable y del límite que plantea su finalidad, esto es, permitir la realización del derecho sustancial.

Considera la Corte finalmente, que la expresión “la formulación de acusación” contenida en el numeral 5 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, se deriva una interpretación que quebranta las normas constitucionales que se refieren a las dilaciones indebidas y el plazo razonable como manifestación del debido proceso, y al principio de celeridad procesal que orienta la administración de justicia, lo que redundaría en la vulneración del derecho fundamental a la libertad.

Por lo que en aras de evitar la desproporción de la medida, ésta debe estar supeditada a tiempos determinados. Para el caso concreto, expirados los términos establecidos en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, el sindicado tiene derecho a la libertad. Así, si bien el artículo 317 tiene como fin evitar la indefinición en la privación real de la libertad personal de quien está inculcado, también tiene efectos necesarios en el debido proceso. La definición de cuándo se tiene el derecho a quedar en libertad por la inacción o mora de la administración de justicia hace parte del señalamiento de dichas reglas, momentos y oportunidades que gobiernan el curso del proceso.

En tal sentido, la Corte Constitucional, determinó que si luego del último término mencionado es presentado escrito de acusación, será este el momento a partir del cual se cuenten los 120 días previstos en el numeral 5 del artículo 317 de la ley 906 de 2004.

Así, esta segunda interpretación permite que todas y cada una de las actuaciones de las cuales depende el eventual levantamiento de la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad estén sometidas a un límite temporal cierto y determinado, que, por consiguiente, no quedaría al arbitrio del operador judicial.

Esta segunda interpretación de la norma a la que se hace referencia, que establece el comienzo del cómputo para la libertad por vencimiento de términos a partir de la presentación del escrito de acusación, resulta armónica con el procedimiento y a su vez respetuoso de las garantías y derechos constitucionales.

Consideró la Corte que la decisión más acorde con la situación descrita es la declaración de la exequibilidad condicionada de la norma demandada, buscando con ella corregir la ausencia de un límite expreso a la privación provisional de derechos en general, y de la libertad en particular, para evitar que por dilaciones injustificadas éstos se vean afectados. En este sentido, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “la formulación de la acusación” del numeral 5 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, en el entendido que la expresión acusada hace referencia al acto de radicación del escrito de acusación y no al de realización de la audiencia de lectura del mismo. (Corte Constitucional, 2014).

En este sentido, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “la formulación de la acusación” del numeral 5 del artículo 317 de la ley 906 de 2004, en el entendido que la expresión acusada hace referencia al acto de radicación del escrito de acusación y no al de realización de la audiencia de lectura del mismo, sin embargo, por ser traumáticas las consecuencias de tal declaración, ordenó que los efectos quedaban diferidos hasta el 20 de julio de 2015, exhortando al Congreso de la Republica para que expidiera la regulación correspondiente a dicho vacío legal.

## Conclusiones

En primer lugar, pudimos llegar a la conclusión que dada la constitucionalización del derecho, y la importancia que tales garantías fundamentales al interior del proceso penal, estas se han convertido en la carta de navegación del operador jurídico, es por ello que hoy en día, el respeto por los derechos y las garantías fundamentales es el punto central de la discusión en todas las áreas del derecho.

Observamos, que el derecho fundamental a la libertad en su doble vertiente, como derecho y como principio, es uno de los derechos más importantes para los seres humanos, protegidos por la constitución y la ley colombiana, así como por los tratados internacionales en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, garantía que permite el disfrute de los demás derechos fundamentales.

En tercer lugar, se puede concluir que la medida de aseguramiento como medida restrictiva de la libertad en el proceso penal se ha fraguado como un elemento disuasivo de la criminalidad, pero que no obstante tener esta concepción para los operadores judiciales, es una facultad reglada, que para los Jueces constitucionales se deben seguir una serie de lineamientos específicos, particularmente derivados de la naturaleza de su rol como juez custodio de los derechos fundamentales en el proceso penal, y los fines de la medida en su sentido teleológico.

En cuarto lugar, que la decisión de un juez si bien en ocasiones, como la que se estudia de manera particular, es de carácter discrecional y puede llevar a consideraciones subjetivas, en el caso de la restricción de la libertad de forma preventiva, ofrece un amplio margen de argumentación particular del juez.

Por último y como colofón de lo anterior, el Juez constitucional dada su investidura como tal, las características de las decisiones que toma, la responsabilidad de velar por las garantías fundamentales, debe tener presente los principios pro homine y pro libertatis al momento de

fundamentar su decisión; es decir, su argumentación debe ser en pro y no en contra de los derechos fundamentales del procesado.

Debe limitar al máximo las consideraciones subjetivas al momento de resolver al libertad una vez se encuentran vencidos los términos, pues es un factor objetivo en el cual debe decidir, y este debe ser el baremo que determine si en efecto los términos se encuentran superados o hay algún elemento que objetivamente lleve al juez a negar la libertad al procesado.

Es importante resaltar, que el Juez en su amplio margen de argumentación para su decisión, debe considerar la exposiciones e interpretaciones que ha dado la Corte, respecto a la norma en comentó, con el fin de evaluar cada una de las interpretaciones, mientras los efectos se encuentren diferidos a julio del año 2015, así como la reglamentación que expida el congreso, con el fin de valorar, cada una de las situaciones particulares en los procesos, con el fin de considerar los plazos razonables en contra posición a las dilaciones injustificadas, así como las circunstancias especiales para la imposición inicial de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, para no generar un perjuicio a los sujetos procesales, o a las victimas.

## **Bibliografía**

Alexy, Robert (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Bernal Cuellar, Jaime, & Montealegre Lynett, Eduardo (2013). El proceso penal. Estructura y garantías procesales (Tomo II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Cuellar, Jaime, & Montealegre Lynett, Eduardo (2013). El proceso penal. Fundamento constitucionales y teoría general (Tomo I). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Libro I, Título IV, Capítulo VII, Artículo 175

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969) San José de Costa Rica

Corte Constitucional de Colombia, (1996) Sentencia C-689 de 1996, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.)

Corte Constitucional de Colombia (1993), Sentencia T – 173 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernandez Galindo.

Corte Constitucional de Colombia (1996) Sentencia C – 037 de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia (2001), Sentencia C – 774 de 2001, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia, (2005) Sentencia C-163 de 2007, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.)

Corte Constitucional de Colombia (2005) Sentencia T-030 de 2005, Magistrado Ponente JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional de Colombia, (2007) Sentencia C-210 de 2007, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.)

Corte Constitucional de Colombia, (2008, 20 de febrero) Sentencia C-163 de 2008, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia, (2012), Sentencia C-012 de 2012 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia, (2012), Sentencia C-121 de 2012 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia (2014), Sentencia C – 390 de 2014, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

Corte Suprema de Justicia (2010). Sala de casación penal, Rad 29533, Magistrado Ponente P. Javier Zapata Ortiz

Corte Suprema de Justicia (2013) auto de octubre 2 de 2013, Radicado No. 42383.

Corte Suprema de Justicia (2013) auto de octubre 2 de 2013, Radicado No. 40057.

Corte Constitucional de Colombia, (2009) Sentencia Radicado NO. 30363, Magistrado Ponente María Del Rosario González De Lemos

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, (1948) Bogotá.

Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948) París.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (1789)

De Domingo Pérez, Tomas (2003). La argumentación jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales. Revista de Estudios Políticos "Nueva Época", 141-166.

Gomez Hurtado, Alvaro (1991) Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 25.

González Navarro, Antonio Luis. (2009). La detención prevnetiva en el proceso penal acusatorio. Bogotá: Leyer.

Restrepo, Manuel (2005). El nuevo sistema acusatorio. Bogotá: Intermedio.

Roxin, Claus (1997). Derecho Penal, Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas.

Roxin, Claus (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto s.r.l.

Roxin, Claus (2000). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Urrutia, Hernando, & Cuesta, Francisco. (2009). La detención y la prisión domiciliaria. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley.

Von Ihering, Rudolf (1998). La lucha por el derecho. Ciudad de México: Porrúa.