

Fernando Tribín Echeverry\*\*

## Crítica a la doctrina de la “degradación” de la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia\* Critique of the doctrine of the “degradation” gives the presumption of innocence in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice

*Recibido: 5 de septiembre de 2011 / Aceptado: 8 de noviembre de 2011*

### Palabras clave:

Presunción de inocencia,  
Detención preventiva,  
Degradación de derechos,  
Corte Suprema de Justicia.

### Resumen

El presente artículo de reflexión analizará el discurso justificante de la detención preventiva que sostuvo la Corte Suprema de Justicia en vigencia del sistema procesal penal anterior –de tendencia inquisitiva– que estaba apuntalado sobre la creencia de ser la presunción de inocencia un derecho no absoluto y, por tanto, susceptible de una cierta “degradación” que se produciría gradualmente a medida que obraran “pruebas” en el proceso que comprometieran la responsabilidad penal del procesado. Este discurso, como se verá en este artículo, ignoró el hecho de ser la presunción de inocencia una garantía que acompaña al inculcado durante todo el proceso y que solo puede ser desvirtuada, definitiva mas no progresivamente, en una sentencia judicial de condena. Se mostrará también cómo dicha postura, al creer suficiente requisito para la imposición de la detención preventiva la concurrencia de la referida “degradación”, ignoró la necesidad de sujetar la imposición de dicha medida al cumplimiento de unos fines estrictamente procesales que la ley ha señalado, confundiendo así el instituto con una especie de pena anticipada.

### Key words:

Presumption of innocence,  
Preventive detention,  
Degradation of rights,  
Supreme Court of Justice.

### Abstract

The present article of reflection was analyzing the justifying speech of the preventive detention that supported the Supreme Court of Justice in force of the previous procedural penal system –of inquisitive trend– that was supported on the belief of being the presumption of innocence a not absolute right and, therefore, capable of a certain “degradation” that would take place gradually as they were working “tests” in the process that they were compromising the penal responsibility of the accused. This speech, since one will see in this article, ignored the fact of being the presumption of innocence a guarantee that he accompanies to accused during the whole process and that alone can be spoilt, definitive more not progressively, in a judicial judgment of sentence. Me will show also how the above mentioned position, when sufficient requirement believes for the imposition of the preventive detention the concurrence of the above-mentioned “degradation”, ignored the need to hold the imposition of the above mentioned measure to the fulfillment of a few strictly procedural ends that the law has indicated, confusing this way the institute with a species of an early sorrow.

\* Este artículo se deriva de los estudios realizados en el marco del proceso de consolidación de la reforma judicial que introdujo el sistema penal acusatorio en Colombia y el programa de acceso a la justicia USAID en Colombia.

\*\* Abogado, especializado en derecho penal, y ética y derechos humanos, magíster en defensa de los derechos humanos ante tribunales, Cortes y organismos internacionales, coordinador componente de la reforma judicial del programa de acceso a la justicia USAID en Colombia, encargado de apoyar el proceso de consolidación de la reforma judicial que introdujo el sistema penal acusatorio. fernando.tribin@msdcolombiaajp.com.co

## INTRODUCCIÓN

En vigencia del sistema procesal penal mixto de tendencia inquisitiva que informaba en primer lugar el Decreto 2700 de 1991 y posteriormente la Ley 600 de 2000, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en su jurisprudencia una justificación del instituto jurídico de la detención preventiva basado en la consideración del derecho fundamental a la presunción de inocencia como un derecho relativo, susceptible de cierta “degradación” o “desvanecimiento”, en la medida en que se aportaran al proceso “pruebas” desfavorables al procesado que gradualmente brindaran a las autoridades judiciales elementos de convicción sobre su responsabilidad penal en los hechos juzgados.

Dado que en dicho sistema se tenía por centro de gravedad del proceso la investigación penal y se consideraba imperativo el principio de permanencia de la prueba, solía explicarse y defenderse la prisión preventiva como una restricción a imponer en la medida en que la presunción de inocencia perdiera su antigua fuerza bajo el peso de un contundente caudal probatorio. Así, sin prestar atención alguna a los fines de dicha medida de aseguramiento sino apenas a la concurrencia de esta supuesta “degradación” de la inocencia del procesado, solía desnaturalizarse el carácter eminentemente cautelar o procesal de la detención preventiva, caerse de continuo en una especie de derecho penal de autor o al menos en una suerte de técnica penal “peligrosista” (Granados, 1999) y, finalmente, dejarse sin contenido el derecho fundamental a la presunción de inocencia (Bovino, s.f.).

Este discurso justificativo permea prácticamente toda la vigencia del sistema penal mixto de tendencia inquisitiva y empieza a quebrarse poco antes de la adopción del sistema acusatorio o adversativo. Si bien se empezaban a evidenciar algunos brotes de cambio en la jurisprudencia ordinaria<sup>1</sup> y constitucional<sup>2</sup> de finales de la década de 1990, acaso pueda señalarse la Sentencia C-774 de 2001 de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, como el punto de quiebre final con respecto al paradigma de la degradación (Londoño, 2002).

En esta providencia, entre otras cosas, se interpreta la presunción de inocencia a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una garantía a partir de la cual se edifican derechos como el debido proceso y el principio de legalidad, y sobre todo, como un derecho fundamental no susceptible de limitación o restricción. Pero quizá igual o más importante fue la interpretación de la detención preventiva como una medida de aseguramiento, aunque necesaria, en todo caso estrictamente provisional, limitada en el tiempo, sujeta a la observancia de lo que la Corte Constitucional denomina requisitos formales y requisitos sustanciales, orientada por los principios de razonabilidad y proporcio-

1. Para evidenciar esas variaciones en la jurisprudencia ordinaria puede consultarse esencialmente las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 13659 de mayo 7 de 1999. M. P.: Édgar Lombana Trujillo; Proceso 10757 de agosto 22 de 1999. M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallejo; Proceso 16231 de octubre 21 de 1999. M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón; entre otras.

2. Para evidenciar esas variaciones en la jurisprudencia constitucional puede consultarse esencialmente las sentencias de la Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-425 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-634 de 2000. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; entre otras.

nalidad y, al fin, circunscrita al respeto de los principios, valores y derechos constitucionales.

Así las cosas, en este artículo académico se observará cómo el discurso de la degradación de los derechos que en su momento defendió la Corte Suprema de Justicia, y que después variaría en sentencias posteriores dada la recién entendida necesidad de sujetar la restricción sobre la libertad de las personas a la satisfacción de unos fines específicos, esto es, los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, supuso una doctrina no solo cuestionable desde el punto de vista dogmático sino incluso peligrosa para la efectividad de los derechos y libertades de las personas sometidas a un proceso penal, que no debe revivirse bajo ninguna circunstancia. Finalmente, se adelantarán algunas críticas del modelo actual de la detención preventiva, al cual todavía le pesan algunos de los fardos que heredó del modelo inquisitivo anterior.

## RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

### I. Caracterización de la presunción de inocencia

#### A. Definición de la presunción de inocencia

Desde su temprana jurisprudencia la Corte Constitucional definió la presunción de inocencia como un derecho fundamental conforme al cual se construye una presunción a favor del inculpado de un delito, de cara a la cual se le reputa como inocente hasta tanto no se establezca legalmente su culpabilidad por un tribunal independiente previamente constituido, con plena observancia de las formas del debido proceso judicial, a partir de un caudal probatorio que

aporte una certeza o convicción más allá de toda duda razonable y cuya recaudación corresponde al Estado a través del ente acusador<sup>3</sup>.

Fue claro en todo momento que, desde el punto de vista constitucional, la presunción de inocencia se consagra en la Constitución Política como parte integral del derecho a un debido proceso judicial (C.P., Art. 29, inciso 4). El tribunal constitucional siempre caracterizó la presunción de inocencia como un principio esencial del Estado de Derecho, que asegura el imperio de la ley sobre el imperio de los hombres, como garantía fundamental del procesado, a partir de la cual se edifica el principio de legalidad y el derecho al debido proceso judicial, y como regla de juego en el procedimiento penal, que opera como criterio básico sobre la carga de la prueba.

En una decisión la Corte recuerda que una parte de la doctrina considera la presunción de inocencia como un “principio fundamental de civilidad” o, en todo caso, como “el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable” (C. Const. Sentencia T-331/07). Dadas estas calidades, concluye, la importancia que se deriva de la presunción de inocencia para la sociedad es incalculable “pues sobre sus cimientos es factible configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos”.

3. La jurisprudencia que se trata en este aparte corresponde esencialmente a las siguientes decisiones de Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 1993. M. P.: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-300 de 1994. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-244 de 1996. M. P.: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-327 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-425 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz; entre otras.

La jurisprudencia proyectada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a su vez, intentó aclarar el significado y alcance de esta importante garantía. Señaló la Corte que, en relación al procesado, “solamente la culminación de un proceso puede deducir el verdadero alcance de su responsabilidad penal o si es el caso, su ajenidad a la imputación como en los supuestos de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la instrucción”, lo que significa que solo en un proceso concluido, bien sea por sentencia judicial definitiva o aplicación de alguna figura de terminación del mismo, puede afirmarse que la presunción de inocencia ha terminado, pues toda duda sobre su responsabilidad ha desaparecido (C. S. J. Proceso 8740/94).

La presunción de inocencia, claro está, se halla en íntima conexión con otros derechos fundamentales que integran el debido proceso como el derecho a ser juzgado de acuerdo a leyes preexistentes al hecho punible, por un juez natural e imparcial, el derecho de defensa y contradicción y, en general, el derecho a que sean observadas las formas propias de cada proceso. Particularmente importante resulta el derecho de defensa y contradicción, que exige que no exista culpa sin juicio y, en un sentido estricto, implica que solo hay juicio cuando la acusación ha sido sometida a prueba y a refutación.

La presunción de inocencia del imputado se postula, por tanto, hasta cuando se pruebe su responsabilidad y esto se haga por medio de sentencia definitiva de condena. De ahí el carácter provisional que le subyace a la resolución de acusación y la vigencia que durante el lapso que

ella esté vigente tiene la presunción de inocencia. Recuerda la Corte Constitucional que “en vista de que la resolución de acusación no es una sanción ni tiene carácter definitivo, el sindicado goza de todos los derechos fundamentales y puede hacerlos efectivos” (C. Const. Sentencia. T-331/07).

Así, ni la resolución de acusación, ni la imposición de medidas de aseguramiento puede comportar restricción alguna de las garantías constitucionales, entre ellas la presunción de inocencia, pues esta permanece incólume mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia judicial en firme. Por eso mismo, el supuesto “desvanecimiento” de la presunción de inocencia es, como se verá a continuación, un revestimiento teórico sin ningún apoyo empírico y de graves consecuencias para el derecho penal garantista.

### ***B. Sobre el carácter no absoluto de la presunción de inocencia y su consecuente degradación***

Con todo, aún con el carácter de derecho fundamental, la presunción de inocencia fue acusada, sobre todo por la Corte Suprema de Justicia, como un derecho no absoluto y por ello mismo susceptible de limitación. Para la Corte Suprema, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no es que la presunción de inocencia se desconozca o se vulnere cuando una providencia judicial lo va “desvaneciendo” o “degradando” sino que “ante la contundencia de las pruebas, dependiendo la fase en que se encuentren las diligencias, esa presunción va cediendo paso a

otras manifestaciones válidas del Estado de Derecho, como son las decisiones contenidas en los autos y sentencias de los jueces de la República” (C. S. J. Procesos 13006/99 y 14062/01).

Bajo este argumento, la aportación de pruebas que comprometen la responsabilidad del procesado sería la causa inmediata de ese “desvanecimiento” o “degradación” de la presunción de inocencia. Como antes se dijo, dado que en el proceso penal la carga de la prueba corresponde al Estado, es este quien debe, a través de los órganos designados para ello, aportar los elementos de juicio suficientes para corroborar la responsabilidad del sometido a proceso, y de esa manera desvirtuar lentamente la presunción de inocencia.

En este sentido recuerda el Dr. Édgar Lombana, en su salvamento de voto a la sentencia dictada por la Corte Suprema el 21 de octubre de 1999 bajo el radicado 16231, que en el proceso penal completo, esto es, en el que se agotan a plenitud las fases de instrucción y juzgamiento, “corresponde exclusivamente al Estado, a través de la Fiscalía, el Ministerio Público, la gestión oficiosa del juez, y aún con la colaboración de la parte civil, a veces, demostrar a cabalidad todos y cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad penal, para llegar a una sentencia condenatoria” y que, por lo mismo, “el Estado necesariamente tendrá que ocuparse de las circunstancias de agravación punitiva específicas, genéricas –objetivas y subjetivas–, con base en las cuales pretenda incrementos en la sanción penal. Se desvanece así, a instancias de la gestión de la administración de justicia la presunción de

inocencia como derecho fundamental del procesado” (C. S. J. Proceso 16231/99, S. V.).

En esta providencia, como es evidente, se recuerda la obligación del Estado de recabar el material probatorio no solo para establecer la responsabilidad del inculcado sino incluso para determinar las circunstancias de agravación o atenuación a que haya lugar, dando finalmente a una justificación de la detención preventiva bajo el supuesto de la degradación de derechos como la presunción de inocencia.

### **C. Presunción de inocencia e in dubio pro reo**

#### 1. La necesidad de plena certeza

Ahora bien, debe recordarse que el conjunto de pruebas recogidas por el Estado durante el proceso debe conducir a la certeza plena con respecto al hecho punible y la responsabilidad del procesado si pretende dictar sentencia condenatoria en su contra. Este es un mandato de la ley que opera como una garantía a favor del procesado y que, en realidad, supone la enunciación del derecho a la presunción de inocencia. En este sentido, si se constata, como ha hecho la Corte Suprema en diversos casos sometidos a su conocimiento, “que la realidad procesal arroja duda determinante e insalvable respecto de la existencia de los hechos punibles materia de acusación” (C. S. J. Proceso 13659/99), debe resolverse esta duda a favor del procesado.

Este importante mandato, conocido bajo el axioma *in dubio pro reo*, no es para la Corte Suprema una simple regla procesal o adjetiva sino, en todo caso, una norma de contenido sus-

tancial. Ha dicho este tribunal que a su desconocimiento puede llegarse por diversas vías: “o bien se llega por el juzgador de manera directa cuando a pesar de reconocer la falta de certeza necesaria para condenar se abstiene de aplicar la solución favorable contenida en el precepto por exclusión de la norma, interpretación errada o aplicación indebida de otra disposición distinta, o bien de modo mediato cuando a causa de errores de hecho o de derecho se falla en la estimación de las pruebas llegando al mismo efecto de inaplicación del Artículo 445 del Código de Procedimiento Penal [Decreto 2700/91]” (C. S. J. Proceso 8275/94).

Agrega la Corte Suprema que, de cara a demostrar el desconocimiento de la presunción de inocencia, debe además acreditarse la transgresión de las normas procesales “y obviamente la relación entre los errores y el sentido de la decisión que se pide dejar sin valor ni efecto, probando que de no haber ellos sucedido, otra distinta hubiese sido la suerte del proceso” (C. S. J. Proceso 8275/94).

## 2. Violación directa e indirecta de la presunción de inocencia

Debe recordarse, sin embargo, que si el fallador reconoce la existencia de una duda insalvable y pese a ello condena, debe invocarse la violación directa del derecho a la presunción de inocencia. Si el yerro proviene de la expresión o evaluación de la prueba, debe alegarse como violación indirecta (C. S. J. Proceso 8740/94).

Desde el punto de vista de la violación indirecta, esto es, la que atañe a las pruebas, si el

fallador advierte que las pruebas demuestran la existencia, por ejemplo, de una causal objetiva excluyente de responsabilidad –por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, o cualquier otra– y, sin embargo, falla sin tenerla en cuenta, es claro que no aplica la norma que la contempla y esto daría lugar a una nulidad del proceso.

Es claro que el proceso de averiguación de la verdad y establecimiento de responsabilidades a partir del examen de las pruebas obrantes en el proceso está sujeto al análisis y valoración de los juzgadores, que establecerán la verdad o mendacidad de su contenido en la medida que encuentre apoyo o sea desmentida por otros medios probatorios.

Pero para arribar a la certeza a que antes se aludía, el Estado debe tomar en cuenta el conjunto de las pruebas que obran en el proceso, tanto las que son desfavorables al procesado como las que lo benefician, sopesando en cada caso el valor probatorio de cada una de ellas. Por supuesto, de encontrarse inconducente o irrelevante determinada prueba, deberá así ser excluida, aunque dicha decisión deberá motivarse según los principios de la sana crítica y las reglas para la valoración de pruebas.

### ***D. Presunción de inocencia y medidas de aseguramiento***

La relación de la presunción de inocencia con las medidas de aseguramiento es a menudo problemática, máxime si se trata de una medida como la detención preventiva que implica la pérdida de la libertad para el procesado y, por lo tanto, suele decirse, la presunción de inocencia



que le acompaña. Hoy se entiende que en vista de la necesidad de asegurar el cumplimiento de ciertos fines de carácter público, las medidas de aseguramiento –en la medida en que suponen restricciones procesales y no penas impuestas– se encuentran plenamente justificadas. Sin embargo, esto no significa que en la vida práctica no se presenten múltiples tensiones entre estas y el derecho a la presunción de inocencia.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema han permanecido atentas a la discusión. En diversos fallos advierten las dificultades teóricas y prácticas que las medidas de aseguramiento implican cuando se proyectan ya no solo sobre el derecho a la presunción de inocencia sino también sobre la garantía de libertad y sobre el derecho de defensa y contradicción, dada la profunda conexión entre estos derechos del sometido a proceso judicial<sup>4</sup>.

Ambas Cortes coinciden en señalar que si bien es cierto que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada por las actuaciones delictivas que puedan realizar algunos de sus miembros, también lo es que la seguridad de los ciudadanos se ve amenazada cuando se legitiman sanciones y procedimientos arbitrarios.

## II. Caracterización de la detención preventiva

### A. Definición de detención preventiva

La detención preventiva, como se dijo, im-

plica la privación de la libertad de una persona con miras a asegurar la normalidad del proceso, el mantenimiento de las pruebas, la protección de la comunidad y a evitar la reincidencia del infractor. La detención preventiva, también llamada cautelar, en efecto constituye la herramienta más eficaz con que cuenta el Estado para lograr estos fines de naturaleza colectiva.

En jurisprudencia del 7 de noviembre de 1997, la Sala Penal de la Corte, por mayoría precisó: “La detención preventiva representa la más contundente y grave de las intromisiones de la autoridad estatal en la esfera de la libertad de la persona, no obstante lo cual todos los ordenamientos jurídicos de los países civilizados la autorizan, por la necesidad de defenderse eficazmente del delito y, consecuentemente, de evitar su impunidad, señalándose entre sus finalidades la de garantizar el éxito de la investigación y asegurar la presencia del procesado a la actuación y, particularmente, a la ejecución de la sentencia, en el evento de que llegare a ser condenado” (C. S. J. Proceso 15157 /999).

Dado que el cumplimiento de las finalidades asignadas a esta detención preventiva o cautelar solo puede materializarse o efectivizarse a través de la detención física o encarcelamiento, resulta obvia la tensión existente entre detención preventiva y libertad personal.

### B. Duración de la detención preventiva

1. El plazo para calificar el mérito del sumario

Pero es claro que la detención preventiva no debe prolongarse indefinidamente sino que,

4. Para mayor documentación a este respecto se puede consultar las siguientes decisiones de la Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil; Sentencia C-1154 de 2005. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-331 de 2007. M. P.: Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

al contrario, su duración temporal debe estar circunscrita a la verificación del cumplimiento del propósito con el cual fue impuesta. Por este motivo, en la legislación procesal contenida en el Decreto 2700 de 1991, se fijó para el aparato de un plazo máximo para calificar el mérito del sumario, cuando hay procesado preso, que el legislador estimó en seis meses. Esto se debió, en palabras de la Corte Suprema, “a la necesidad de imponerle un límite para evitar que las personas permanecieran indefinidamente en tal estado y en investigación, sin que se les formulara pliego de cargos, lo que resultaba atentatorio no solo del derecho a la libertad sino de la presunción de inocencia” (C. S. J. Proceso 15157/99).

Como es evidente, la prolongación indefinida de la detención preventiva es una expresión concreta de la relación tirante entre esta medida cautelar y la presunción de inocencia. La experiencia muestra que fijado el plazo, el Estado se limitaba a formalizar el pliego de cargos, y dada su falta de diligencia en el adelantamiento de la etapa de juzgamiento, se dilataba así, indefinidamente, la privación de la libertad, y finalmente se anulaba la finalidad buscada con el plazo señalado para calificar el mérito del sumario.

Entonces, la imposición de un término perentorio para calificar el mérito del sumario vino dada, según la Corte, por la imperiosa necesidad de “evitar que a los procesados se les prolongara indefinidamente la privación de su libertad física sin que el Estado cumpliera con el deber de administrar una justicia pronta y eficaz” (C. S. J. Proceso 15157/99).

## 2. Prolongación injustificada de la detención preventiva

Es opinión unánime de la jurisprudencia que el procesado en cuyo favor pende la presunción de inocencia no tiene por qué sufrir la prolongación indeterminada de la privación de la libertad por la ineptitud, negligencia o ineficacia de quienes tienen la misión de administrar justicia.

Ya en los estatutos procesales anteriores la ley había elevado a la categoría de derecho la libertad provisional, y no a simple beneficio. Como antes se dijo, una vez advertida la circunstancia de que hubieren transcurrido seis meses desde la ejecutoria de la resolución de acusación sin que se hubiere llevado a cabo la audiencia pública, se otorgaba al procesado el derecho a recobrar su libertad, aunque fuera provisional, siempre que dicha demora no tuviera su origen o fuera imputable al inculpado o a su defensor.

En un asunto sometido a su conocimiento, la Corte Suprema señaló: “(...) La posición que asume el Tribunal de instancia al negar la libertad provisional solicitada carece de razón, conforme a lo anotado, dado que una buena parte del tiempo transcurrido es atribuible a una dilación injustificada de la administración de justicia. En ese orden de ideas negar la libertad va en contra del espíritu que animó al legislador al promulgar la norma en comentario, que no es distinto a evitar que la detención preventiva del imputado se prolongue innecesariamente en el tiempo mientras dura la sustanciación del proceso” (C. S. J. Proceso 17011/00).

Debe en este punto recordarse que si el funcionario judicial encargado del proceso ordena



bajo su responsabilidad la suspensión de la audiencia pública, la causal invocada para ello ha de ser razonable, estar plenamente justificada y el término de duración debe ser el mínimo que las circunstancias lo ameriten.

La Corte Constitucional, por su parte, en la providencia que declaró exequible el inciso segundo del Artículo 415 del Decreto 2700 de 1991, al referirse a la dilación de la prisión preventiva y con el objeto de evitar toda violación de los garantías del procesado, estableció que la iniciación de la audiencia pública, *per se*, no interrumpo el término ya reseñado para acceder a la libertad provisional. Es decir, que una vez iniciada la audiencia, si esta no culmina dentro del término de seis meses contados a partir de la resolución de acusación, el procesado tendrá derecho a obtener la libertad provisional.

### ***C. Fines de la detención preventiva y respeto a la presunción de inocencia***

#### **1. Fines de la detención preventiva**

Como antes se dijo, en la jurisprudencia de finales de la década de 1990 se empieza a reconocer la necesidad de orientar las medidas de aseguramiento como la detención preventiva al cumplimiento de unos propósitos. A modo de ejemplo, en las Sentencias C-327 de 1997, C-425 de 1997 y C-634 de 2000, la Corte Constitucional recuerda que para el establecimiento de medidas restrictivas de la libertad personal la Constitución le señaló al legislador un sistema de estricta reserva legal, dado que además de consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la fijación de los motivos para

tal restricción también debe examinar los fines que se derivan del texto superior.

Estos fines constitucionales están consagrados en los Artículos 1º, 2º y 250 constitucionales, que dan fundamento a las finalidades de comparecencia del sindicado al proceso, del aseguramiento de la prueba y de protección de la comunidad, presentes en el Artículo 4 de la Ley 600 de 2000.

En la Sentencia C-774 de 2001, que brinda elementos importantes para la interpretación de las relaciones entre presunción de inocencia, libertad personal y medidas de aseguramiento, la Corte Constitucional reconoce estas últimas como admisibles siempre que su objeto consista “en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad”. Precisa el tribunal que estas deben ser decretadas por una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso judicial con plenas garantías, y con un carácter eminentemente provisional o temporal, con el fin de que no se conviertan en una sanción anticipada.

Las medidas de aseguramiento, afirma, deben además someterse al cumplimiento de estrictas exigencias que estructuran su legalidad y se expresan en dos tipos de reglas: “los requisitos formales, es decir, la obligación de su adopción mediante providencia interlocutoria, que deberá contener la indicación de los hechos que se investigan, la calificación jurídica y los elementos probatorios que sustentan la adopción de la medida; y los requisitos sustanciales, mediante los

cuales se exige para su adopción la existencia de por lo menos un indicio grave de responsabilidad o de dos indicios graves de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

Pero en tal decisión se indica que no solo deben sujetarse a estos requisitos formales y sustanciales, sino que su decreto debe estar motivado con claridad y suficiencia, y debe corresponderse con los principios, valores y derechos que consagra la Constitución Política, so pena ser impugnada su constitucionalidad y controlada su legalidad, mediante los mecanismos idóneos, a solicitud del procesado, de su defensa o del Ministerio Público.

La Corte Suprema, por su parte, se acoge a los postulados de esta providencia, siendo así que comienza a admitir con mayor énfasis que el funcionario judicial debe ser cuidadoso en respetar la presunción de inocencia, que la detención tiene carácter preventivo más no sancionatorio y que debe atender a la proporcionalidad y la racionalidad. Reconoce la Corte, entonces, que en cada caso concreto debe auscultarse si está acreditada la necesidad de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena, impedir la fuga o la continuación de la actividad delictual, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, claro está, sin que sufra agravio la presunción de inocencia (C. S. J. Sentencia 5 agosto/99).

Vale la pena añadir que, a su juicio, “basta con que surja evidente la necesidad de hacer efectivo alguno de los fines constitucionales y legales por los cuales se instituyó la medida de

aseguramiento, para que la detención se mantenga en vigor”. Y, por supuesto, en sentido contrario, basta con que no pueda corroborarse la necesidad de dar cumplimiento a algunos de estos fines para que la persona se deje en libertad o, si estuviere privado de ella, para que la recupere.

## 2. Sobre el riesgo para la comunidad

Uno de los fines a que está sujeta la aplicación de la detención preventiva es la protección de la comunidad cuando el procesado constituya un riesgo para la misma, un fin bastante discutido dada la altísima discrecionalidad presente en la determinación del nivel de peligro que una persona puede representar para una sociedad determinada.

Con relación a este aspecto, la Corte Suprema ha dicho que la determinación de la peligrosidad de un procesado debe deducirse de su entorno familiar, su trayectoria laboral y sus vínculos con la comunidad, “pero no de manera aislada ni excluyente con relación a otros componentes de su personalidad, y sin que pueda prescindirse o dejarse de lado el poder suasorio de los medios de convicción allegados al expediente” (C. S. J. Proceso 17089/03).

Por cierto, este examen de la personalidad del procesado, además de guiarse según el principio de investigación integral que ordena un análisis armónico y sistémico de las pruebas obrantes, debe sobre todo demostrar con plenitud que la persona en efecto tiene una alta potencialidad de reincidencia o de cometer un nuevo delito, más no centrarse en rasgos personales tal vez desa-

gradables pero jurídicamente irrelevantes.

En la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria, por ejemplo, debe establecerse si la reclusión en el domicilio permitirá el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento, en particular la protección de la comunidad. En la misma decisión reseñada, la Corte advierte que la noción de “comunidad”, elevada por el legislador a la categoría de bien jurídico, debe interpretarse en el sentido amplio que le otorga la Constitución Política, “en cuyo contexto no solo un número plural de personas la conforman, sino que en esta y por esta confluyen todas las instancias de acción del Estado que hacen posible la convivencia pacífica, el trabajo, la igualdad de oportunidades, la justicia y la paz, valores que podrían continuar perturbándose ante el impacto de acciones lesivas de la dimensión que relata este proceso” (C. S. J. Proceso 17089/03).

Finalmente, una dificultad adicional que debe sortear el funcionario judicial que pretenda la imposición de una medida como la detención cautelar tiene que ver con la adecuada interpretación de las virtualidades y posibilidades, así como de los hechos pretéritos y antecedentes personales, familiares y sociales, dentro de un ambiente determinado de antemano.

### 3. Sobre la seguridad pública

Otro de los fines que justifica la imposición de una detención cautelar es la posibilidad de que el procesado atente contra la “seguridad pública”, otro aspecto traumático, no solo por la

vaguedad del bien que se busca proteger sino por las dificultades empíricas que trae el hecho de valorar la capacidad del inculcado de desestabilizar el orden social.

Son ejemplos de inseguridad pública la alarma social, la desestabilización de las principales instituciones, la pérdida de credibilidad en las mismas o en entidades privadas, etc., es decir, conductas con un gran impacto social que, de hecho, no cualquier persona puede alcanzar. En efecto, solo personas con un alcance social de gran envergadura, e incluso con cierta influencia política o económica, podrán resultar un auténtico peligro para la seguridad pública, y lo curioso es que son estas personas las que, precisamente por su posición, no ven frustrados sus propósitos de alarma en la imposición de una medida de aseguramiento. Por ello ha dicho la Corte Suprema que “el aislamiento del sindicado para evitar que continúe cometiendo ilícitos no agota la función protectora de la comunidad que tiene la medida de aseguramiento. Ese es uno más de los sentidos y manifestaciones de esa función” (C. S. J. Proceso 17089/03).

La Corte, no obstante, ha fallado en varias ocasiones a favor del decreto de detención preventiva con el fin de proteger la seguridad pública, un propósito que ubica como sinónimo de la protección de la comunidad y que, a su juicio, trasciende hacia los efectos positivos, similares a los de la prevención general, estabilización e integración de la sociedad, intrínsecos al derecho penal de un Estado Social y Democrático de Derecho.

#### ***D. Revocatoria de la medida de aseguramiento***

##### **1. Procedencia de la revocatoria**

De conformidad con el Artículo 363 de la Ley 600 de 2000, durante la instrucción de oficio, o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen. Por tanto, la revocatoria de la medida de aseguramiento propiamente tal, que tiene lugar durante la instrucción y no en la etapa del juicio, procede en los casos en los cuales la prueba sobreviniente deje sin piso los indicios y en general los medios de convicción que inicialmente la hicieron viable.

Para la Corte Suprema, a partir de la Sentencia C-774 de 2001, esta disposición debe interpretarse armónicamente con aquellas que se refieren a las funciones, los fines y a la necesidad de la medida de aseguramiento, "pues la procedencia de la detención no se sujeta únicamente al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que establecen los Artículos 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal, sino que, adicionalmente, para decretarla o mantenerla vigente es necesario consultar las funciones, fines u objetivos que la Carta y la ley estipulan para ella" (C. S. J. Proceso 17089/03).

Este fue precisamente el condicionamiento que la Corte Constitucional impuso al Artículo 363 del anterior estatuto procesal. En el caso que se viene comentando, la Corte Suprema estudió la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento en la que el procesado, en vez de cuestionar las pruebas que sirvieron de fundamento

a la imposición de dicha medida, acusa acertadamente la ausencia de los elementos relativos a la necesidad de esa medida cautelar, a saber, asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba, y la protección de la comunidad (C. S. J. Proceso 17089/03).

En otro asunto sometido a su conocimiento, ya la Corte Suprema había desarrollado la idea, antes esbozada aquí, según la cual, si se verifica la necesidad de propender por la garantía del cumplimiento de por lo menos uno cualquiera de los fines o funciones de la medida de aseguramiento, es procedente imponerla y mantenerla vigente (C. S. J. Proceso 18911/02). Concluye la Corte que ello es así porque la Constitución Política no concibió la libertad como un derecho absoluto, lo que ya había advertido la Corte Constitucional, sino como una prerrogativa que puede y debe limitarse, en los términos que la propia Carta y las leyes señalan, en consideración a la prevalencia del interés general sobre el particular.

##### **2. La revocatoria solo procede cuando la persona está privada de la libertad**

La Corte Suprema admitió en algunos eventos precisos la revocatoria de la medida de aseguramiento en relación con procesados a quienes se les había impuesto la detención preventiva, o detención domiciliaria, sin beneficio de excarcelación, a partir de la realización de un pronóstico de las condiciones laborales, personales, familiares y sociales, aún subsistiendo los presupuestos formales y sustanciales que la detención exige.

En aquellos casos se partió del supuesto que los procesados sufrían de una medida de aseguramiento que implicaba efectivamente la privación de la libertad. En un caso particular, se solicitó a la Corte que aceptara la revocatoria de una medida cautelar, en los mismos términos, aun cuando el procesado gozaba de su libertad. La Corte al momento recordó que a diferencia de las distintas medidas cautelares que se adoptan en el curso del proceso como el embargo y secuestro preventivo de bienes, la suspensión en el ejercicio del cargo, entre otras, la única entonces que además de los presupuestos de procedimiento se vincula con la necesidad de definir los objetivos de la medida de aseguramiento, es la detención preventiva en cuanto a la limitación del derecho básico de la libertad (C. S. J. Proceso 18056/02).

Este tribunal sostiene entonces que solo cuando hay lugar a restringir materialmente este derecho, debe procederse a la verificación del cumplimiento de los fines referidos. Así las cosas, no tiene sentido postular la revocatoria de la medida de detención preventiva cuando el procesado goza de libertad, y pretende apenas que se dejen sin efecto algunas consecuencias propias de la medida de aseguramiento que no se vinculan con la función, los fines y objetivos ya señalados. En resumen, solo cuando el inculgado se encuentra efectivamente privado de la libertad es procedente la solicitud de revocatoria de la detención preventiva.

### 3. Libertad provisional

Por razones de política criminal, la ley ha

previsto excepciones, esto es, eventos en que aunque el procesado continúe jurídicamente detenido queda excarcelado o físicamente en libertad. Tales casos se denominan de libertad provisional o de libertad caucionada.

La libertad provisional es un derecho que la ley concede al procesado para no ser privado de su libertad de locomoción por haberse proferido en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva o domiciliaria, o para recobrarla si fue privado de ella, la cual se concede mediante caución prendaria o juratoria, en los casos expresados determinados por la ley. Este instituto tiene por fin velar por la garantía de los derechos del acusado a favor de quien pende de la presunción de inocencia hasta el pronunciamiento de sentencia definitiva en la cual se deje desvirtuado tal principio.

Es importante traer a colación esta figura por la relevancia que implica no solo para la libertad personal del procesado sino para su presunción de inocencia. Llamar la atención sobre ella implica reconocer que la presunción de inocencia acompaña al procesado durante el curso del proceso en su contra y hasta que se dicte sentencia condenatoria de carácter definitivo. La libertad provisional es una institución procesal, sometida a las reglas del estatuto adjetivo, en virtud de la cual se tiende a neutralizar los efectos nocivos de una detención física y cuyo otorgamiento supone un deber ineludible del funcionario judicial una vez que ha corroborado la ausencia de un propósito claro y definido para la imposición de una medida de aseguramiento.

## CONCLUSIONES

Si bien la Corte Suprema de Justicia en un principio postuló una doctrina de la “degradación” de los derechos en virtud de la cual podía afectarse la libertad personal con cualquier indicio o prueba de responsabilidad, lo cierto es que con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional antes referida, este tribunal ha recalcado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, necesariamente limitada en el tiempo, que además de requerir el agotamiento de ciertos requisitos formales y sustanciales, debe estar orientada al cumplimiento de los fines constitucionales de un Estado Social de Derecho.

Entonces, si antes la detención preventiva estaba justificada por el hecho de concurrir pruebas o indicios que mostraran como cada vez más probable la responsabilidad penal en una suerte de debilitamiento de la presunción de inocencia, hoy se considera, y así debe mantenerse, que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que permanece incólume hasta tanto no sea desvirtuada definitivamente en una sentencia de condena y, en un sentido más amplio, un derecho humano no susceptible de limitación o restricción, ni siquiera en casos de guerra o estado de excepción, pues supone una garantía del debido proceso y del principio de legalidad.

Es decir, que hoy la detención preventiva se justifica todavía como si se tratara de un “mal necesario” para asegurar la vigencia de un orden justo y armónico en la sociedad, así como una recta y efectiva administración de justicia. Algunos autores, sin embargo, encuentran en la

protección del interés general a través de las medidas de aseguramiento, esto es, en la asociación de la detención cautelar con las doctrinas de la prevención general y especial, la evidencia de tratarse el instituto de una pena anticipada (Mappelli, [s.f.]; Muñoz, [s.f.]). Ellos suelen afirmar que la detención preventiva, así entendida, supone la negación de sus fines estrictamente procesales para cuyo cumplimiento se encontraba revestida de límites de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y respeto por los derechos fundamentales.

Llegados a este punto, se encuentra el umbral de aquellas posturas que reconocen en la prisión preventiva una figura inadmisibles y pugnan por su eliminación del proceso penal, dado su carácter de pena sin juicio ni garantías (Ferrajoli, 1997; Ibáñez, 1997). Estos autores plantean que el problema de la detención preventiva no radica en su potencialidad o no para cumplir con los fines constitucionales sino en la naturaleza misma de la figura, ignorante de la presunción de inocencia y otros derechos.

Pues bien, lo cierto es que un uso racional de dicha medida, ya no justificada por una supuesta “degradación” sino por el cumplimiento de ciertos fines, podría resultar beneficiosa para el proceso penal. Debe observarse, primero, que son muy diferentes las medidas de coerción material, como la pena, de las medidas de coerción procesal, las medidas de aseguramiento, dirigidas al “resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el



objeto del procedimiento” (Maier, 2002).

En tal sentido, es una opinión personal que el fundamento real de una medida de coerción procesal solo puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad. Ambos fundamentos son racionales, en el primer caso porque la presencia del imputado en el proceso es indispensable para asegurar su derecho de defensa (garantismo) y para conducir el procedimiento hasta una decisión final (eficiencia), y en el segundo, en la medida en que siendo el imputado el principal interesado en el proceso, y ante la perspectiva del castigo, tiene la posibilidad de destruir o alterar rastros del delito, ponerse de acuerdo con cómplices o testigos, etc.

Es por lo tanto aceptable la detención preventiva que se utiliza únicamente para estos fines legítimos, con las condiciones, requisitos y limitaciones antes expuestas, y en ese sentido la decisión de la Corte según la cual la “presunción de inocencia no riñe con la posibilidad de aplicar medidas de orden preventivo para asegurar la comparecencia ante los jueces de las personas frente a las cuales se tienen motivos serios y debidamente fundados para considerar que han cometido un ilícito” (C. Const. Sentencia. T-331/07). Claro está que es inevitable la discrecionalidad presente en expresiones como “motivos serios y fundados”, que todavía se mantiene, pero es un costo que el proceso penal debe estar dispuesto a pagar si se quiere conseguir una convivencia pacífica entre los hombres.

La Corte Suprema, variando su anterior postura dogmática, ha dicho que la detención

preventiva no es una pena anticipada y que su imposición se justifica porque “la libertad no es un derecho absoluto” y porque “prima el interés colectivo” (C. S. J. Proceso 17089/03). Esto es, admite que la detención preventiva se concibió constitucional y legalmente para producir efectos no solo sobre el sujeto pasivo de la misma, sino también frente a la sociedad. Esta labor preventiva, debería agregarse, no equipara la medida cautelar a la pena sino que, antes bien, funciona como un mecanismo protector del sistema jurídico que limita un derecho individual en aras de la estabilidad del conjunto y que a su vez se encuentra fuertemente limitado al cumplimiento de esa protección so pena de perder su posibilidad de aplicación.

## REFERENCIAS

- Bovino, A. (s.f.). “Contra la inocencia”. En: *Derecho Penal Online*, revista electrónica del Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales (INIDES). Disponible en la página web [<http://www.derechopenaonline.com>]. Visitada por última vez el 7 de diciembre de 2009.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de agosto 5 de 2003. M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-150 de 1993. M. P.: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-106 de 1994. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-300 de 1994. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-244 de 1996. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-327 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-425 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-634 de 2000. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-774 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1154 de 2005. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-209 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-331 de 2007. M. P.: Jaime Córdoba Triviño.
- Decreto 2700 de 1991 (noviembre 30). “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”. Publicado en el Diario Oficial 40.190, de noviembre 30 de 1991.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. 2ª. Ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid: Editorial Trotta.
- Granados, J. (1999). “La propuesta de un Nuevo Código de Procedimiento Penal”. En: Fuentes, Alfredo y Granados, Jaime (ed.). *Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia*. Bogotá, D.C.: Tercer Mundo Editores, Corporación Excelencia en la Justicia.
- Ibáñez, P. (1997, agosto). “Presunción de Inocencia y Prisión sin Condena”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, 13. En la página web [<http://www.cienciaspenales.org>]. Visitada por última vez el 13 de diciembre de 2009.
- Ley 600 de 2000 (julio 24). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 44.097, de julio 24 de 2000.
- Ley 906 de 2004 (agosto 31). “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Publicada en el Diario Oficial 45.657, de agosto 31 de 2004.
- Londoño, H. (2002). “La detención preventiva en las Jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Reflexiones a propósito de la Sentencia C-774 de 2001”. Estudio parte de la investigación *Libertad y Orden. Orden público, seguridad y libertades democráticas en una sociedad en conflicto: el caso Medellín 1993-2002*, financiada por el Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia. En: [<http://www.juecesyfiscales.org>]. Visitada por última vez el 9 de diciembre de 2009.
- Maier, Julio B.J. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Fundamentos. 2ª ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mapelli, B. (s.f.). “La ejecución de la medida cautelar de privación de libertad provisional”. Artículo hallado en el Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

- de la Universidad de Castilla-La Mancha. En la página web [<http://www.cienciaspenales.net>]. Consultada por última vez el 12 de diciembre de 2009.
- Muñoz C., F. (s.f.). “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. Artículo hallado en el Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha. En la página web [<http://www.cienciaspenales.net>]. Consultada por última vez el 12 de diciembre de 2009.
- Proceso 8275 de febrero 11 de 1994. M. P.: Juan Manuel Torres Fresneda.
- Proceso 9477 de julio 7 de 1994. M. P.: Dídimo Páez Velandia.
- Proceso 8740 de septiembre 17 de 1994. M. P.: Jorge Enrique Valencia Martínez.
- Proceso 15157 de marzo 9 de 1999. M. P.: Dídimo Páez Velandia.
- Proceso 13006 de abril 20 de 1999. M. P.: Édgar Lombana Trujillo.
- Proceso 13659 de mayo 7 de 1999. M. P.: Édgar Lombana Trujillo.
- Proceso 10757 de agosto 22 de 1999. M. P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.
- Proceso 16231 de octubre 21 de 1999. M. P.: Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
- Proceso 14014 de noviembre 22 de 1999. M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.
- Proceso 17011 de abril 11 de 2000. M. P.: Mario Mantilla Nougues.
- Proceso 14062 de agosto 16 de 2001. M. P.: Édgar Lombana Trujillo.
- Proceso 18056 de junio 18 de 2002. M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.
- Proceso 18911 de enero 17 de 2002. M. P.: Fernando E. Arboleda Ripoll.
- Proceso 17089 de abril 29 de 2003. M. P.: Édgar Lombana Trujillo.