

**Peligro para la comunidad o la víctima como requisito para imponer una medida de
aseguramiento en Colombia**

Claudia Janeth Astaíza Castilla

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Penal

Dr. Cristian David Ibarra Sánchez

Bogotá, Colombia

28 de marzo de 2025

Resumen

A lo largo de los últimos años las altas cortes colombianas han tenido la tarea de interpretar los fines constitucionales para imponer una medida de aseguramiento. El presente trabajo aborda como problema de investigación la siguiente cuestión: ¿De qué manera la Corte Suprema de Justicia de Colombia interpreta el requisito de peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima al momento de imponer una medida de aseguramiento? Lo anterior se fundamenta en las recientes decisiones de organismos relevantes, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que buscan garantizar el cumplimiento óptimo de los requisitos de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de la medida, buscando que los sistemas penales partan de decisiones principalmente objetivas y no de decisiones netamente subjetivas, como puede estar sucediendo desde los inicios del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. A partir de un análisis jurisprudencial desde el año 2004 hasta el año 2024, se establecerá si hay una variación a lo largo de los años sobre la forma de entender este requisito o si por el contrario nos encontramos ante un grave vacío de interpretación.

Palabras Clave

Medidas cautelares; medidas de aseguramiento; peligro para la comunidad o la víctima; proceso penal; principios rectores.

Abstract

Over the last few years, the Colombian high courts have had the task of interpreting the constitutional purposes for imposing a precautionary measure. This work will address the research problem of how the Supreme Court of Justice understands the requirement of danger to the security of society or the victim, for the imposition of a precautionary measure. The above, taking into account the recent decisions of important organizations such as the Inter-American Court of Human Rights, who seek to ensure that the requirements of necessity, proportionality, reasonableness and legality of the measure are met in the best way, seeking that criminal systems start from mainly objective decisions and not from mainly subjective decisions as may be happening since the beginning of the accusatory criminal system in Colombia. Based on a jurisprudential analysis from 2004 to 2024, it will be established whether there is a variation over the years on the way of understanding this requirement or if on the contrary we are faced with a serious gap in interpretation.

Key words

Precautionary measures; security measures; danger to the community or the victim; criminal proceedings; guiding principles.

Introducción

Con la entrada en vigor de la Ley 906 del 2004 y los cambios que trajo para el sistema penal colombiano, antes primordialmente inquisitorio y ahora acusatorio, además de los cambios para las altas cortes y especialmente para la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se ha tenido la ardua tarea de interpretar los fines constitucionales para las medidas de aseguramiento.

Por lo anterior, en el presente texto se buscará responder la siguiente pregunta problemática: ¿Cómo entiende la Corte Suprema de Justicia el requisito de peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, para la imposición de una medida de aseguramiento? Lo anterior se plantea como la problemática de investigación, la cual será abordada desde una perspectiva general hasta los aspectos más específicos.

En primer lugar, se realiza un acercamiento a las medidas de aseguramiento, desde su incorporación en el sistema penal colombiano hasta los requisitos para su aplicación en casos concretos, entendiendo que es importante analizar el marco jurídico dentro del cual se desarrolla la discusión sobre las medidas de aseguramiento. Es por ello necesario analizar la legitimidad de la afectación de los derechos fundamentales con la imposición de medidas de aseguramiento, teniendo en cuenta no solo los derechos consagrados por la misma Constitución Política de Colombia, sino también los tratados ratificados y reconocidos por el bloque de constitucionalidad en el país.

Además, se busca realizar un análisis de los aspectos objetivos y subjetivos de la solicitud e imposición de medidas de aseguramiento, todo ello con el propósito de realizar un análisis jurisprudencial desde la vigencia de la Ley 906 del 2004 y los primeros pronunciamientos que se dieron en este marco y hasta la actualidad, frente a las medidas de aseguramiento y su aplicación

en casos donde se alega la peligrosidad del indiciado para la víctima del delito o para la sociedad en general. Inicialmente se busca identificar las posibles variaciones de la Corte Suprema de Justicia sobre su forma de entender este fin constitucional de la medida de aseguramiento.

Ahora bien, este estudio no estaría completo sin examinar los cambios legislativos y pronunciamientos de otras altas cortes en el marco jurídico en que se centra esta investigación, por ello se analizarán de forma paralela a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, al igual que los Corte Interamericana de Derechos Humanos y los de la Corte Constitucional colombiana.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, puede darse un análisis completo que responde claramente a la pregunta sobre la forma de entender los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, además del contexto jurídico que lo enmarca, sin dejar de lado la gravedad que puede representar la falta de variación frente a las posiciones de las altas cortes colombianas a lo largo del tiempo, 20 años para ser más exactos.

Al evidenciar esta poca variación de la posición de las altas cortes colombianas, se puede observar los requisitos de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad desdibujándose y podrían no estarse cumpliendo de la mejor manera, primando decisiones que no contemplan los elementos objetivos y subjetivos de la imposición de medidas de aseguramiento, sino primordialmente los subjetivos, lo cual puede estar sucediendo desde el comienzo de la eficacia de la Ley 906 de 2004 en el Sistema Penal Acusatorio de Colombia; mostrando cómo la aplicación de esta forma de ver el requisito incide y afecta todos los casos en los cuales se imponen medidas bajo este supuesto.

Por esta razón, en la presente investigación se realizará un análisis exhaustivo, con el fin de permitir que sea claro si hay o no una posible y aparentemente evidente problemática, en cuanto al entendimiento que ha planteado la Corte Suprema de Justicia sobre este requisito para la imposición de la medida de aseguramiento.

1. Sobre las medidas de aseguramiento

Con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004, que establece un sistema primariamente acusatorio, análogo al Estado Social de Derecho, constituido en 1991 por su carta magna y estableciendo unos principios orientadores a los mínimos de garantías con los que gozan sus ciudadanos (Ibarra Sánchez, 2022) y, con ello, surgen las medidas de aseguramiento donde adquieren mayor relevancia cumpliendo los fines fundamentales en el contexto del proceso penal, garantizando el equilibrio entre la protección de la sociedad y los derechos fundamentales¹. Estas medidas forman parte de las cautelares que la autoridad judicial puede aplicar sobre bienes o personas en el marco de los procesos judiciales. Sin embargo, a diferencia de otras medidas cautelares que pueden ser decretadas en cualquier tipo de proceso, en el ámbito penal las denominadas medidas de aseguramiento deben imponerse bajo estrictos parámetros, orientados a cumplir objetivos establecidos por el legislador. Esto se debe a que la vulneración de derechos fundamentales resulta evidente, por lo que solo debe permitirse en caso de que se demuestre la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de la medida.

En este contexto, resulta fundamental recalcar que la injerencia invasiva del Estado en los derechos fundamentales del imputado, mediante la imposición de medidas de aseguramiento, debe ser estrictamente excepcional. Asimismo, es preciso señalar que dichas medidas tienen un carácter preventivo, mas no condenatorio, lo que implica que el decreto de una medida de aseguramiento

¹ A la luz de este fundamento, se recomienda al lector consultar los trabajos del profesor Luigi Ferrajoli (1998), el texto de *Derecho y Razón* (1998), así como el *Manual de Derecho Penal* de Francesco Antolisei (1988), en los que se abordan las garantías penales y constitucionales que amparan a todos los sujetos dentro del proceso penal. Asimismo, resulta pertinente revisar el artículo de investigación titulado "*Nociones generales y contexto histórico del derecho penal colombiano. Estudio de las codificaciones penales de 1890 hasta el 2000*" (Ibarra Sánchez, 2023), en el cual se analiza la evolución de las codificaciones y la incorporación de modelos como la medida de aseguramiento, orientados a garantizar la proporcionalidad y razonabilidad, así como a proteger los derechos fundamentales de la sociedad colombiana en su conjunto.

que implique la privación temporal de la libertad solo será admisible cuando responda a la satisfacción de fines constitucionales previamente determinados en el desarrollo de la investigación penal, preservando en todo momento la presunción de inocencia del imputado. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no presuponen ni implican atribución de responsabilidad penal al procesado, razón por la cual su solicitud y decreto se adelantan ante el Juez de Control de Garantías y no ante el Juez de Conocimiento (Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001 y C-689 de 1996).

Ahora bien, si el criterio de moderación se desborda y la medida excede o no se encuentra debidamente compensada con los objetivos que pretende alcanzar, la restricción pierde su justificación y, en consecuencia, su carácter preventivo y cautelar. En tales casos, adquiere los rasgos de una sanción anticipada (Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016), lo cual atentaría contra los principios constitucionales y el proceso penal en sí mismo.

Para solicitar la medida de aseguramiento, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal — Ley 906 de 2004— establece lo siguiente:

“El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer 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”. (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con este artículo, corresponde exclusivamente a la Fiscalía solicitar la medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, excluyendo a otros actores, tales como las víctimas. Sin embargo, mediante la Sentencia C-209 de 2007, se otorgó a las víctimas la facultad

de acudir directamente ante el Juez para solicitar la medida correspondiente cuando la Fiscalía no lo haya hecho.

Asimismo, el artículo establece con claridad que la solicitud debe cumplir con una serie de requisitos que el Juez de Control de Garantías deberá verificar, tales como la debida individualización de la persona a la que se pretende aplicar la medida de aseguramiento, la presentación de evidencia física o elementos materiales probatorios que sustenten la solicitud y la urgencia o necesidad de la medida. Además, se dispone expresamente que la defensa del imputado podrá controvertir la solicitud de la Fiscalía, garantizando los principios de contradicción y debido proceso que rigen el proceso penal desde su inicio.

2. Legitimidad de la afectación de Derechos Fundamentales con la imposición de la Medida de Aseguramiento.

El artículo 307 de la Ley 906 de 2004, establece exactamente las clases de medidas de aseguramiento que pueden ser decretadas por el Juez de Control de Garantías. Según dicha disposición, en el sistema procesal colombiano pueden ser impuestas diversas medidas que están clasificadas en dos grandes grupos: Las medidas privativas de la libertad y las no privativas de la libertad. Las privativas de la libertad, como su nombre lo indica, implican la suspensión temporal del ejercicio del derecho a la libertad. Las no privativas, por el otro lado, implican limitaciones menores al derecho mencionado o a otros derechos diferentes a este.

Es evidente que las privativas de la libertad suponen una mayor afectación por parte del Estado -en cabeza del Juez de Control de Garantías- a los derechos de los imputados, pero no por eso dejan de afectar otros derechos las medidas no privativas.

El ejercicio de la acción penal o *ius puniendi*, representa, en últimas, la potestad en cabeza del Estado para limitar, de manera legítima, derechos de los ciudadanos, que de manera comprobada, hayan transgredido el orden legal y social a través de la comisión de conductas punibles. No obstante, en el desarrollo del proceso penal, mediante el cual se busca establecer la responsabilidad del procesado, la libertad del mismo debe ser la máxima que guíe y defina su desarrollo; toda vez que “(...) tanto en las normas que se refieren a la necesaria adopción de una medida restrictiva de la libertad como en las normas que se refieren a las condiciones para adelantar las diferentes modalidades de captura –los dos grandes eventos en los cuales afecta la libertad de las personas- se hace manifiesta la prevalencia del principio de libertad en el nuevo estatuto procesal” (Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Captura y Medida de Aseguramiento: el régimen de la libertad en la nueva estructura procesal penal en Colombia. Alejandro Aponte Cardona. 2008). Lo anterior deja en evidencia que, aun cuando el Estado está legitimado para restringir los derechos de los imputados, en desarrollo del proceso penal, dicha injerencia debe buscar ser lo menos lesiva posible con el imputado, en relación con los objetivos de la medida. En ese sentido, el Estado debe velar por la protección y garantía de los derechos de los imputados, aun cuando sean objeto de investigación penal. Así pues, el parágrafo 2 del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal indica que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad sólo pueden imponerse cuando quien las solicita pruebe ante el Juez de Control de Garantías que las medidas no privativas de la libertad son insuficientes y no idóneas para garantizar el cumplimiento de los fines de las medidas que quieren imponerse.

En los Estados modernos, el planteamiento anterior se encuentra definido por el contenido y alcance que en las constituciones democráticas han tenido los principios de dignidad humana y

de libertad, que deben ser leídos en conjunto. Toda vez que, ambos representan el núcleo duro de las garantías de protección de derechos en cabeza del individuo frente a los poderes del Estado. Por lo tanto, el impacto de las medidas restrictivas de la libertad, “debe ser medido en función de la situación de dignidad en la cual debe adelantarse la medida” (...). Por lo tanto, “El juez, al autorizar una medida restrictiva de la libertad, debe tener en cuenta el juicio de necesidad, proporcionalidad, adecuación y razonabilidad” (Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Captura y Medida de Aseguramiento: el régimen de la libertad en la nueva estructura procesal penal en Colombia. Alejandro Aponte Cardona. 2008).

Este juicio al que se refiere la cita anterior resulta fundamental, pues determina de manera precisa los presupuestos que debe tener la medida de aseguramiento, así como aquellos que debe tener en cuenta el juez para imponer dicha medida.

Así pues, en primer lugar y de acuerdo con la Sentencia C-469 de 2016 de la Corte Constitucional, el criterio de necesidad, que va de la mano con el de la adecuación, implica que una medida de aseguramiento únicamente es legítima si sólo ella puede cumplir con el fin superior que se persigue. Es decir que no existe otro medio menos lesivo e igual de eficiente para alcanzar el fin propuesto (Corte Constitucional Sentencia C-695 de 2013). Dentro de este criterio debe acreditarse que la medida responde a una o más de los tres fines constitucionales de las medidas de aseguramiento: 1) Peligro de fuga, 2) Peligro para la comunidad o para la víctima y 3) Riesgo de afectación de elementos materiales probatorios o interferencia en la investigación. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el criterio de proporcionalidad que ha sido ampliamente discutido por la jurisprudencia de las Altas Cortes. Este involucra la ponderación de principios o derechos que permita establecer si la medida solicitada no sacrifica valores, principios o derechos de mayor

entidad constitucional que para el caso concreto puedan ser protegidos. En otras palabras, que el beneficio de la medida a imponerse coincida con el grado de afectación que tendrá en el imputado. Finalmente, la razonabilidad responde a que la solicitud esté soportada por elementos materiales probatorios o evidencia física que lleve a concluir que la medida se justifica (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016).

Ahora bien, como fue dicho anteriormente, la excepcionalidad y finalidad preventiva de la medida marcan aspectos fundamentales en la imposición de las medidas de aseguramiento, pues de no ser así, podrían constituir la imposición de una pena anticipada que no corresponde al Juez de Control de Garantías y que viola el derecho al debido proceso, entre muchos otros. Dichos aspectos, fueron aclarados de manera temprana por parte de la Corte Constitucional de la siguiente forma: “La detención preventiva judicial tampoco puede ser confundida con las penas que acarrearán la privación de la libertad y que son impuestas mediante sentencia. Como se apuntó, en ambos eventos existe un común denominador que es la afectación de la libertad. Sin embargo, la diferencia entre las dos figuras es evidente, pues la causa que origina la privación de la libertad y los alcances de ésta son diversos en uno y otro caso. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 28 de la Carta Política alude a la detención, mientras que la pena encuentra soporte en el artículo 29 superior que establece la presunción de inocencia y exige que su imposición esté precedida del juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con la integridad de las garantías propias del debido proceso” (Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997).

Es importante señalar, que frente a las posibilidades de restricción de la libertad a través de la imposición de la medida de aseguramiento, el legislador en la construcción del contenido de la

ley procesal colombiana se limitó a establecer de manera abstracta las situaciones en que se considera necesaria la medida. Razón por la cual, esta debe ser valorada en cada caso en concreto; ello en razón a “Elementales principios de hermenéutica constitucional, donde la restricción a un derecho fundamental debe estar justificado, es decir, debe ser proporcional. En consecuencia, está proscrita la aplicación automática de los criterios de autorización para la afectación de la libertad personal” (Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett Eduardo. Fundamentos constitucionales y teoría general El Proceso Penal, Tomo II, Universidad Externado de Colombia. 6Ta edición. Marzo de 2013.).

Así las cosas, los principios que rigen la solicitud e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad se encuentran contenidos en los artículos 295 del Código de Procedimiento Penal “Afirmación de la libertad” y 296 “Finalidad de la restricción de la libertad”, los cuales son complementados por las reglas establecidas para la procedencia de esta medida de aseguramiento que afecta de manera directa la libertad, además de ser previa a la comprobación más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del individuo imputado, establecidas de manera general en el artículo 308 y desarrolladas específicamente en los artículos 309, 310 y 312. En este sentido, “Este esquema normativo, representa la imposibilidad de una aplicación de las medidas sin una valoración previa, que demuestre que la restricción resulta adecuada, necesaria, proporcionada y razonada, en los términos principialistas del artículo 295” (Bernal Cuéllar, Jaime y Montealegre Lynett Eduardo. Fundamentos constitucionales y teoría general El Proceso Penal, Tomo II, Universidad Externado de Colombia. 6Ta edición. Marzo de 2013.).

La aplicación de los anteriores supuestos ha gozado de un temprano reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, así: “Baste a esta Sala señalar que, dentro de la regulación legal

de las formas propias del proceso penal, la reglamentación de la caución (artículos 393 a 396 del Código de Procedimiento Penal), y de la detención (artículos 397 y siguientes), deja muy en claro que el fiscal no es completamente libre para escoger, entre esas medidas de aseguramiento, la que a bien tenga imponer; su discrecionalidad es limitada por la clase de delito y la pena que la ley le haya aparejado” (Corte Constitucional. Sentencia T-194 de 15 de abril de 1997). Esto es evidente, pues, como fue dicho anteriormente, las medidas de aseguramiento responden a fines y objetivos claramente definidos por el legislador, que pretenden que el proceso penal se desarrolle de la mejor manera posible, sin que el imputado se vea afectado innecesariamente por la injerencia y violación de sus derechos por parte del Estado. Así pues, deberá acreditarse que la medida solicitada cumple con los fundamentos legales que para ella se han dispuesto, como aquella establecida en el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal vigente que establece los requisitos que debe cumplir el delito imputado para que pueda imponerse medida de aseguramiento de detención preventiva, además de aquellos establecidos en el artículo 308 del mismo Estatuto Adjetivo Penal.

3. Aspectos objetivos y subjetivos de la solicitud e imposición de Medidas de Aseguramiento.

Dentro de las formalidades que debe cumplir la Fiscalía General de la Nación ante el Juez de Control de Garantías al sustentar la solicitud de una medida de aseguramiento, en contra de una persona que presuntamente ha incurrido como autor o partícipe de una conducta delictiva, se vislumbra la existencia de aspectos objetivos y subjetivos.

Los aspectos objetivos se refieren a la comisión de la conducta en sí misma, es decir, se centran en el estudio objetivo de los hechos y las consecuencias que para estos contempla el

ordenamiento jurídico en esta fase del proceso, entendiendo que el derecho y garantía de la presunción de inocencia para el imputado será incólume hasta tanto sea vencido en juicio. Se encuentran establecidos en los parámetros de los artículos 313 y 315 del Código de Procedimiento Penal, señalados por la doctrina como aquellos que “Fijan los límites mínimos de la pena a imponer que se deben tener en cuenta para entrar a privar o no de su libertad a una persona que haya infringido el Código Penal” (Orjuela Bossa, María del Pilar. Garantismo y Medida de Aseguramiento en el Proceso Acusatorio. Ed. Ediciones del Profesional. 2013).

De esta forma el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, ya mencionado, señala que la detención preventiva como medida de aseguramiento procederá cuando: Los delitos sean competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados; cuando los delitos sean investigables de oficio, siempre que el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda los cuatro (4) años; cuando los delitos sean de aquellos contemplados en el Título VIII del Libro II del Código Penal; y cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del plazo de tres (3) años anteriores. Por su parte, el artículo 315, que estipula la procedencia de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, proceden frente a delitos cuya pena no sea privativa de la libertad, cuando la pena sea inferior a cuatro (4) años.

Para efectos de imponer cualquier medida de aseguramiento que restrinja el derecho de libertad, es presupuesto indispensable verificar la existencia de por lo menos uno de los fines procesales de la detención preventiva en el caso concreto, situación que a la postre implica analizar factores de índole personal o subjetivo en cabeza del procesado, incluida la concurrencia de antecedentes penales (Corte Suprema de Justicia sala de casación penal. Radicado No. 35943 de 22 de junio de 2011).

Por su parte, los presupuestos subjetivos están dirigidos o se establecen al analizar la conducta social y frente a la administración de justicia del presunto responsable. Es decir, deben ser analizados en cada caso concreto y son producto del establecimiento de un sistema jurídico compuesto por principios y reglas que, como ya se señaló, es importante destacar que tanto la solicitud de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía y su imposición por parte del Juez de Control de Garantías debe diferenciarse entre la conducta delictiva presuntamente cometida por la persona y los fines que se persiguen con la imposición de este instrumento procesal. Por ello, con estas se busca “evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, represente un peligro para la comunidad o para la víctima, asegurar su comparecencia al proceso. En términos generales, las medidas cautelares buscan garantizar la presencia del imputado en el proceso, así como asegurar la conservación de la prueba, mantener el estado de cosas como al inicio del trámite y proteger a las víctimas y a la comunidad” (Orjuela Bossa, María del Pilar. Garantismo y Medida de Aseguramiento en el Proceso Acusatorio. Ed. Ediciones del Profesional. 2013.).

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido “En relación con la procedencia de la prisión preventiva basada en los fines de ‘peligro de fuga’ y ‘riesgo de reincidencia’, el deber de abordar circunstancias personales, entre las cuales se advierte las condenas por delitos anteriores; la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia, la cual debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada [...]. Para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta

especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe 02 de 11 de marzo de 1997, Argentina).

Resulta importante además, incluir lo establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: En lo referente a si es un peligro para la sociedad “La Corte Constitucional, a su vez, declaró exequible de manera condicionada el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007), que regula los criterios por los cuales el funcionario considera si el imputado representa un peligro para la comunidad, en el entendido de que en cualquier caso deberá valorar todas las circunstancias personales allí previstas, como “la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional” (Corte Suprema de Justicia sala de casación penal. Radicado No. 35943 de 22 de junio de 2011).

Y, respecto del artículo 312 del estatuto procesal (modificado por el artículo 25 de la Ley 1142 de 2007), el máximo tribunal en materia de control constitucional llegó a similar conclusión, esto es, que aparte de la gravedad de la conducta y la pena imponible, el juez habrá de considerar aspectos propios del procesado como “El domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”, al igual que la actitud asumida frente al daño causado y su comportamiento “durante el procedimiento o en otro anterior” (Corte Suprema de Justicia sala de casación penal. Radicado No. 35943 de 22 de junio de 2011).

De la misma forma se podrá imponer medida de aseguramiento cuando la seguridad de la víctima se encuentre en peligro o cuando se presenten algunas circunstancias de las cuales resulte

probable que el imputado no comparecerá al proceso, como es la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado y su actitud frente al mismo o la falta de voluntad para sujetarse a la investigación.

En últimas, se busca que el “Funcionario quede obligado a realizar en cada caso un pronóstico a partir de las condiciones laborales, personales, familiares o sociales del procesado, que armonice con los fines y las funciones que la medida restrictiva de la libertad está llamada a cumplir, de tal manera que su aplicación responda a la idea según la cual, al tiempo que se asegura la comparecencia del sindicado al proceso, la eventual ejecución de la pena y se impide la continuación de su actividad delictual, se propende por garantizar la intangibilidad de la prueba y el normal desarrollo de la actividad probatoria por el órgano judicial” (Corte Suprema de Justicia sala de casación penal. Radicado No. 35943 de 22 de junio de 2011).

Ahora bien, aunado con lo anterior, los funcionarios públicos que soliciten la medida de aseguramiento (fiscales) y aquellos que la decreten (jueces) deben observar el estándar internacional de protección de los derechos humanos, que para este caso ha sido definido por la Corte Interamericana en los siguientes términos:

“(...) Para que una medida privativa de la libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención Americana, debe ser excepcional y para que no sea considerada arbitraria, deberá respetar los principios de presunción de inocencia, legalidad, necesidad, proporcionalidad, y cumplir con estos requisitos: i) Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el

asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) Que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) Que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas, será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (Cursiva fuera de texto)(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre otros, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs Ecuador. Sentencia 21 de noviembre de 2007).

De lo anterior se concluye que la Corte Interamericana ha tenido en cuenta los mismos criterios de necesidad, proporcionalidad, adecuación y razonabilidad a los que ya hace referencia la norma colombiana y que fueron descritos anteriormente para el decreto de las medidas de aseguramiento.

Finalmente, es necesario especificar los efectos que reviste la medida de aseguramiento cuando el Juez con Función de Conocimiento profiere fallo condenatorio en contra del acusado, frente a los cuales, la Corte Suprema de Justicia ha realizado la siguiente aclaración: “De igual

manera, en providencia CSJ AP 5052-2017, rad. 50861 -válidamente referida por el A quo-, la Corte examinó la competencia para conocer de las solicitudes que se fundamentan en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016 y ratificó que las que se efectúen antes del anuncio del sentido del fallo corresponden a los Jueces de Control de Garantías, mientras que las que se hagan con posterioridad competen a los Jueces con Funciones de Conocimiento. Obsérvese:

(iii) Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena. (iv) Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola o restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004. (v) En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción. (CSJ)” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 51496. Del 24 de octubre de 2017).

Sobre este particular la Alta Corporación ha aclarado el siguiente punto: “1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado de manera pacífica, que «en consideración a la naturaleza cautelar de la detención preventiva, así como en vista de las finalidades a las que sirve el proceso, tal medida de aseguramiento tiene vigencia hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000, o

hasta la lectura del fallo de primera instancia, si se aplica la Ley 906 de 2004 (CSJ SP AP 4711-2017, Auto 24 julio 2017, rad. 49734).

También en la decisión citada por la defensa, se consideró que en torno a la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento prevista en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016 «habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000 (cfr. núm. 3.2. infra), sin que se haya proferido sentencia de primer grado».

Quiere decir lo anterior que, efectivamente, es posible la aplicación in abstracto del término máximo de vigencia de la detención de la Ley 906 de 2004 –parágrafo 1º del art. 1º de la Ley 1786 de 2016- a investigaciones y juzgamientos tramitados por la Ley 600 de 2000 en virtud del principio de favorabilidad. Además, se determinó que la competencia para sustituir la medida de aseguramiento por vencimiento del término máximo de vigencia de detención preventiva, en esta normatividad, «recaerá, según la fase procesal, en el fiscal o en el juez de causa». (CSJ SP AP 4711-2017, auto 24 julio 2017, rad. 49734).

Sin embargo, es cierto que el término de las medidas de aseguramiento no podrá exceder de un año, conforme al parágrafo primero de la Ley 1786 de 2016, pero también lo es, que en la referida decisión se advierte que el término anterior se puede prorrogar por otro año más «en determinadas circunstancias» (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 48679 de 06 de septiembre de 2017).

4. Análisis jurisprudencial Corte Suprema de Justicia

Con ocasión a la entrada en vigor de la ley 906 del 2004, la Corte Suprema de Justicia tuvo que entrar a analizar en distintos casos las imposiciones de medidas de aseguramiento basadas en el fin constitucional del peligro para la comunidad o la víctima, con lo cual en el 2005 se dio la primera decisión de la Corte para entender este requisito de imposición. En la sentencia del 4 de mayo del 2005, la magistrada ponente Marina Pulido De Barón estableció “Se infiere de lo anterior, que pese a la gravedad y trascendencia de las conductas imputadas al doctor ARCESIO CASTRO con ocasión del ejercicio de su función jurisdiccional, lo cierto es que tampoco podría poner en peligro a la comunidad encontrándose en detención domiciliaria, pues como ya se dijo, no estaría en condiciones de efectuar conductas similares a las que motivaron este diligenciamiento.”(Corte Suprema de Justicia, Providencia del cinco (4) de mayo de dos mil cinco. Radicación N° 23567) (PÁG.19) Lo anterior, puede dar una luz sobre la visión de la Corte Suprema de Justicia frente a la forma de entender este requisito, puesto que nos deja ver como se basa en la gravedad y trascendencia de las conductas delictivas cometidas y las condiciones para efectuar conductas similares, por lo que resulta importante ver si dentro de las decisiones dadas entre el 2005 y el 2024 hubo algún cambio de esta postura y forma de entendimiento del requisito por parte de la Corte, lo cual resulta ideal puesto que para estar en el inicio del sistema era necesario iniciar con esta interpretación pero a lo largo de los años resultaría necesario variarla.

Así las cosas, desde este momento en adelante la Corte Suprema de Justicia, comenzó a entender el requisito de peligro para la comunidad o la víctima basándose en la gravedad y trascendencia de las conductas delictivas cometidas y las condiciones para efectuar conductas similares (Corte Suprema de Justicia, Providencia del cinco (4) de mayo de dos mil seis. Radicación

Nº 24531), aplicándolo de esta forma en sentencias desde el año 2005 con la entrada en vigor del Sistema Penal Oral Acusatorio hasta el año 2016 donde la Corte Constitucional colombiana tuvo que intervenir con respecto a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 310 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por los artículos 24 de la Ley 1142 de 2007, 65 de la Ley 1453 de 2011 y 3 de la Ley 1760 de 2015. En cabeza del magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva la Corte realizó un profundo análisis sobre la protección a la comunidad como justificación para detener preventivamente al imputado y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto. Lo anterior, teniendo en cuenta las modificaciones y cambios legislativos que se dieron entre el 2005 y el 2016, donde principalmente en el fallo C-1198 de 2008 (Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008.) de la Corte Constitucional se analizó la necesidad de profundizar los requisitos para imponer una medida de aseguramiento basada en el requisito de peligro para la comunidad y se plasmó en el artículo 65 de la Ley 1453 de 2011, cuyo texto actual preceptúa:

“Artículo 24. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.*
- 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.*

3. *[El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento,] o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.*

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

5. *Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas.*

6. *Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidentes de tránsito.*

7. *Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*

8. *Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.”*

(Cursiva fuera de texto)(Corte Suprema de Justicia, Providencia del cinco (5) de octubre de dos mil diez y seis. SP14339-2016 Radicación N° 45383, Pag.30)

Respecto a ello, especialmente frente a los requisitos para imponer una medida de aseguramiento la Corte Constitucional estableció, “El citado numeral 2, a su vez, es desarrollado por el artículo 310 del C.P.P., parcialmente impugnado en esta ocasión. Según esta disposición, con el fin de estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar: “1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. 5. Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas. 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años. 7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un

grupo de delincuencia organizada”.” (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016) (PÁG. 15)

En cuanto a ello, se analizaba entonces si este requisito a imponer vulneraba o no los derechos fundamentales consagrados en la Constitución para los procesados. Como puede verse entonces, la Corte Suprema en este caso estaba basando su criterio y entendimiento del requisito en estos requisitos primando la posibilidad de cometer conductas similares a las conductas delictivas investigadas en el proceso penal, un punto de vista que podría considerarse un poco subjetivo, puesto que no se le estaba dando la amplitud necesaria a cada proceso o caso, que en su individualidad aunque similares eran muy distintos, en análisis no podía ser simplemente a modo de chequear si alguno de los 7 numerales del artículo 310 se cumplían para imponer la medida de aseguramiento, debía hacerse un análisis mucho más detallado y objetivo para determinar la peligrosidad del individuo investigado.

Por ejemplo, en el caso de la misma sentencia de la Corte Constitucional antes citada, el demandante se refiere a pronunciamientos de la CIDH sobre este criterio o requisito de imposición de la medida de aseguramiento. “Según el demandante, en la interpretación que la CIDH hace del artículo 7 de la Convención Americana, esto no es admisible, por cuanto dicha medida cautelar sólo podría tener dos propósitos: evitar la obstrucción del proceso y garantizar la comparecencia del procesado. El criterio basado en la peligrosidad del agente se encontraría excluido, por cuanto no tendría relación alguna con la intangibilidad del proceso y su comparecencia y supondría una mera anticipación de la reacción punitiva.” (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.) (PÁG. 17) De la mano con lo anterior se establece también en dicha sentencia que “53. El demandante básicamente estima aplicable la función interpretativa del bloque de constitucionalidad, de manera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la interpretación de la CIDH, proporcionaría un criterio hermenéutico para determinar el contenido

del derecho a la libertad personal establecido en la Constitución Política. En concreto, sería aplicable la orientación interpretativa, según el cual, la privación de la libertad del imputado dentro del proceso penal sólo puede tener lugar para evitar la obstrucción de la justicia y asegurar su comparecencia al proceso. Como consecuencia, la detención preventiva no podría decretarse en razón de la “peligrosidad del imputado para la seguridad de la comunidad”. (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.) (PÁG. 54)

Por ende al entender la forma en que se ha interpretado la imposición de una medida de aseguramiento en virtud de un proceso penal y los requisitos que deben cumplirse es clave ver cómo organismos sumamente importantes como lo es la CIDH ha entendido estos requisitos desde puntos de vista muy diferentes que deberían ser tenidos en cuenta por la Corte Suprema de Justicia en Colombia, buscando que la imposición de estas medidas no se vuelva lo común sino que únicamente se impongan cuando son verdaderamente necesarias. Al respecto del criterio del peligrosísimo del individuo es claro que la Corte Constitucional ha llegado a darle una interpretación más amplia remontada hacia la criminología positivista que puede ser interesante analizar. “El peligrosísimo que derivó en lo que se denominó el derecho penal de autor fue un punto de vista adoptado por la criminología positivista que partía de la base de que ciertas las personas, antes de desarrollar acto alguno, estaban psíquica o biológicamente programadas para cometer delitos. Se consideraba que, por sus estrictas condiciones personales, inevitablemente tenían la tendencia a realizarlos y por esta razón también resultaba legítimo imponer privaciones de la libertad con el propósito de evitar sus dichos resultados. Esta perspectiva, hoy completamente superada en el debate teórico, comportaba como consecuencia un uso del derecho penal selectivo y discriminatorio.” (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.) (PÁG. 54)

Para concluir entonces este punto, es importante ver el análisis que hizo la Corte Constitucional sobre el mismo, “De acuerdo con lo anterior, al interpretar los derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia consagrados en la CADH, la CIDH ha reconocido el criterio de probabilidad de ejecución de nuevos delitos, asociable a la protección de la comunidad, como justificación para la imposición de la prisión preventiva, pese a reconocer que actualmente es discutido. La CIDH, además, sostiene que, con sujeción a ciertos parámetros, en general, de razonabilidad y proporcionalidad, dicha causal puede ser empleada al decretar la detención cautelar, siempre que la probabilidad de reiteración en el delito sea real. Lo indicado implica, por un lado, que la interpretación del derecho a la libertad personal sancionado en la CADH no ha sido completamente uniforme en las citadas instancias internacionales, en el sentido que la detención preventiva sólo esté justificada en la necesidad de evitar la obstrucción de la justicia y asegurar la comparecencia del imputado al proceso. Pero, en especial, las referidas decisiones muestran que, al interior de la doctrina de la Comisión y la Corte IDH, el criterio acabado de mencionar no puede leerse de forma cerrada y excluyente con la posibilidad de otras justificaciones de la privación preventiva de la libertad, como la protección de la comunidad contemplada en la Constitución Política.” (Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.) (PÁG. 58)

Sobre lo anterior, la Corte Suprema ha aplicado esta visión mencionada a pesar de ser una visión sumamente discutida incluso a nivel internacional, sin embargo es importante analizar que desde la entrada en vigor de la ley 906 del 2004, con la primera sentencia al respecto en 2005 y hasta el 2016 con la mencionada sentencia de la Corte Constitucional no fueron muchos los casos que llegaron hasta la casación de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, los que lo hicieron, fueron fallados sin variar la posición e incluso sin discutirla en las mismas sentencias, aplicando entonces en uniformidad este entendimiento del requisito de peligro para la comunidad. Ahora

bien, en adelante después de tan extensa revisión realizada por parte de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia continuó con el mismo entendimiento limitado principalmente a la gravedad de la conducta y a la posibilidad de reincidencia en los mismos delitos o similares, como se puede ver en sentencia como AP 5391-2017 (“Finalmente, y según se indicó en precedencia, el peligro para la comunidad no se reduce al posible tráfico de influencias frente a un delito ya consumado, como lo plantea la defensa, sino a la posibilidad de que el procesado reitere sus comportamientos, según se explicó en los párrafos precedentes.” Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil diez y siete. AP 5391-2017 Radicación N° 49592, M.P. Patricia Salazar Cuellar.), AP 2067-2018 (“Entonces, la gravedad del comportamiento que se atribuye al suspendido Senador de la República MBF permite inferir el evidente riesgo para la comunidad.” Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil diez y ocho. AP 2067-2018 Radicación N° 27700, SALA DE CASACIÓN PENAL. (RESERVA)), SP 4177-2018 (“v.) Que Olaya Mondragón sería un peligro para la comunidad por ser reincidente en la comisión de conductas delictivas similares (estas fueron demostradas a través de la copia de la tarjeta de reseña que obra como **evidencia número 17**, en la que consta que Olaya Mondragón para entonces había sido condenado por los delitos de homicidio y fuga de presos)” Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diez y ocho. SP4177-2018 Radicación N°53305 M.P José Luis Barceló Camacho), SP 3812-2019 (“Atendiendo los criterios del artículo 61 ibídem inciso 3°, no puede dejarse de lado la significativa gravedad de la conducta puesto que al procesado se le había confiado la función de administrar justicia en un caso de grandes repercusiones, en tanto, se estaba investigando conductas punibles que atentaron no solo contra uno de los bienes jurídicos más preciados, como es la vida, sino que adicionalmente ponían en peligro la seguridad de la comunidad, no obstante, pretendió pasarlo inadvertido al disponer la libertad de un presunto responsable de tan vil atentado. (PG. 68)” Corte Suprema de Justicia,

Providencia del diez y siete (17) de septiembre de dos mil diez y nueve. SP3812-2019 Radicación N°55519 M.P Eugenio Fernández Carlier.) o la SP 4945-2019 (“Y fue, precisamente, el análisis de la gravedad de la conducta punible realizada por la mujer condenada en ese asunto y del impacto en la integridad de sus hijos, el que impidió sustituirle la pena de prisión por la domiciliaria.” (PG. 31) Corte Suprema de Justicia, Providencia del trece (13) de noviembre de dos mil diez y nueve. SP4945-2019 Radicación N°53863 M.P Patricia Salazar Cuellar.), donde sobre distintos procesos llevados desde el 2017 hasta el 2019 a la Corte Suprema se falló bajo el mismo entendimiento del requisito antes mencionado.

Ahora bien, hacia el año 2020 principalmente la Corte Suprema de Justicia, más allá de variar o expandir su entendimiento del criterio fue enfática en añadir un punto importante además de su limitada visión hacia la gravedad de la conducta o la posibilidad de comisión de nuevos delitos. Este era un punto que era sumamente necesario incluir dado que en procesos sumamente mediáticos se dio un fenómeno que, aunque antes se había dado, llegó a cobrar alta relevancia, como lo fueron y lo son las llamadas organizaciones criminales. Por ello en la sentencia del 5 de junio del 2020, cuando atravesábamos la pandemia del COVID-19 la Corte tuvo que fallar un caso sumamente complejo y retador, como lo fue el proceso en contra del ex magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, después de analizar la posibilidad de una medida de aseguramiento en este proceso la Corte realizó un análisis sobre las organizaciones criminales y como pertenecer a ella debe tenerse como criterio para la imposición de una medida de aseguramiento, en este caso la organización criminal era el famoso “Cartel de la Toga”.

En la sentencia se estableció “A su turno, los artículos 309, 310 (Ley 906 de 2004. Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la

seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: 1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales. 2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos. 3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. 4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.), 311 (Ley 906 de 2004. Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.) y 312 de dicha ley, contemplan otras circunstancias que permiten decretar la medida de aseguramiento, en especial para los casos en que se tema que el procesado pueda obstaculizar la justicia bien por alteración de las pruebas, por influenciar a los testigos o peritos o cuando se tema que va a impedir la realización de alguna diligencia procesal. También se podrá imponer la medida de aseguramiento cuando se estime que la comunidad corre peligro por haber continuado la actividad delictiva o se encuentre vinculado con organizaciones criminales, la cantidad de delitos que pudiere haber cometido o estar acusado o sometido a otra medida de aseguramiento o una sentencia condenatoria en su contra por delitos dolosos o preterintencionales.” “En esa vía, se aprecia que la aplicabilidad o no de la “doctrina de la convencionalidad”, esto es aquel control de una norma a partir de su correspondencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los estándares y reglas articulados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se hacía necesario, en cuanto en la parte considerativa del proveído CSJ AP 4212-2019, Rad. 55388 -por medio de la cual se confirmó la medida- se desestimó la lectura que el profesional del derecho hizo al respecto, a la cual se remite la Sala en esta oportunidad” (Corte Suprema de Justicia, Providencia del cinco (5) de junio de dos mil veinte. AP1056-2020 Radicación

N°57071) (PÁG.39) Con lo anterior es claro que la Corte vio la necesidad de entender de forma más amplia, pero de cierta manera igual de subjetiva el requisito de peligro para la comunidad o la víctima.

Ahora bien, por su parte para el año 2023 podemos encontrar otra importante variación de la posición de la Corte Suprema de Justicia frente al requisito de peligro para la comunidad o la víctima, donde se entiende como debe analizarse cada caso en concreto y no tener simplemente una lista donde se revisa que se da o que no y con base en eso tomar una decisión que implica limitar la libertad de una persona y sus derechos fundamentales. En este caso, la Corte tuvo que analizar el caso de las madres y/o padres cabeza de familia, y como en su caso debe ampliarse el entendimiento del requisito analizado.

“En su determinación el juez colegiado tuvo en cuenta de igual manera la falta de acreditación de los requisitos para sustituir la sanción a la acusada como madre cabeza de familia, ya que no demostró, en perspectiva de reconocerla como tal, el efectivo abandono que enfrentaría su hijo menor de edad por inexistencia de otras personas que pudieran asumir su cuidado y protección, en particular la ausencia permanente del progenitor y, en forma adicional, porque la evaluación del desempeño personal, laboral y social de la sentenciada desaconsejaba sustituir la pena, por advertirse probable que coloque en peligro a la comunidad o al hijo en beneficio de quien reclama la pena sustitutiva.” (Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés. SP051-2023 Radicación N°54452, Pag. 13)

“El análisis y la fundamentación expuestos en la sentencia, ya se precisó, derivaron en negar la petición por no satisfacerse las condiciones de ausencia permanente o incapacidad física,

sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, y porque el desempeño personal, laboral, familiar o social de la reclamante, no descartan que colocará en peligro a la comunidad o a las personas a cargo, para el caso, su hijo menor de edad.” (Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés. SP051-2023 Radicación N°54452) (PG.14)

“Así, se tiene que el derecho no opera de manera automática por simple solicitud de la mujer o el hombre que proclamándose cabeza de familia la reclamen. “Según el artículo 1° de la propia Ley [750], para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria. En el mismo sentido iría en contra de la finalidad de la propia ley, conceder el derecho de prisión domiciliaria a quien, en lugar de cuidar de los menores, los expondría a peligros derivados del contacto personal con éstos o de otros factores que el juez ha de valorar

detenidamente en cada caso.”” (Corte Suprema de Justicia, Providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés. SP051-2023 Radicación N°54452) (PÁG. 22)

Así las cosas, en un proceso donde se busca imponer una medida de aseguramiento se deben tener en cuenta todos los factores, un punto en el cual se está de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, por lo menos en lo que respecta a esta sentencia donde se aplican factores que varía un poco la posición antes mencionada desde el año 2005, teniendo en cuenta la visión amplia que se debe tener en estos casos, además de la importancia que tiene valorar a otros sujetos externos, como pueden ser la familia del procesado. Por su parte en este mismo año 2023, se profundizó un poco más en el tema antes mencionado sobre las organizaciones criminales ya que se dio un cambio legislativo mayormente enfático sobre este punto, forzando a la Corte a aplicarlo más rigurosamente. Este cambio legislativo estableció “artículo 313a. Criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra miembros de grupos delictivos organizados y grupos armados organizados”. Artículo adicionado por el artículo 24 de la Ley 1908 de 2018. En las investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, para los efectos del artículo 296 de la Ley 906 de 2004, constituirán criterios de peligro futuro y riesgo de no comparecencia, cualquiera de los siguientes: 1. Cuando el tiempo de existencia del grupo supere dos (2) años. 2. La gravedad de las conductas delictivas asociadas con el grupo, especialmente si se trata de delitos como el homicidio, secuestro, extorsión o el lavado de activos. 3. El uso de armas letales en sus acciones delictivas. 4. Cuando la zona territorial o el ámbito de influencia del grupo recaiga sobre cualquier zona del territorio o dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET). 5. Cuando el número de miembros del grupo sea superior a quince (15) personas. 6. Haber sido capturado o imputado dentro de los tres años

anteriores, por conducta constitutiva de delito doloso. 7. Cuando las víctimas sean defensores de Derechos Humanos o hagan parte de poblaciones con especial protección constitucional. Se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de esta ley. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos. 8. La utilización de menores de edad en la comisión de delitos por parte del grupo. 9. Se tendrá en cuenta los contextos y las particularidades del territorio, incluidas las problemáticas y actores presentes en el que evidencia la amenaza, el riesgo y la vulnerabilidad. 10. Se tendrán en cuenta los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo.” (Corte Suprema de Justicia, Providencia del trece (13) de julio de dos mil veintitrés. STP6904-2023 Radicación N°131450, pag. 26)

Lo anterior, permitió a la Corte Suprema de Justicia, aplicar de mejor forma este criterio de pertenecer a organizaciones criminales, de forma objetiva y basándose en la ley, de la misma forma permitiéndose en general a todos los jueces. Este sería entonces otro de los puntos donde se encontraría de acuerdo, puesto que como se mencionó antes en este análisis, la importancia de aplicar de forma objetiva estos requisitos es clave para la interpretación y aplicación práctica de los mismos. Sin embargo poco después, en sentencia del 8 de agosto del 2023, la Corte Suprema de Justicia estableció como criterio para imponer una medida de aseguramiento a. “Factores no procesales, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que disponen la imposición de la medida restrictiva de la libertad cuando el imputado represente un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de otras), o pueda inferirse razonablemente que atentará contra la víctima, sus familiares o sus bienes.” (PÁG.12) (Corte Suprema de Justicia, providencia del ocho (8) de agosto del dos mil veintitrés.

STP 7947-2023. Radicación N° 132110) Mencionando nuevamente, como lo hizo desde el 2005 con la entrada en vigor de la ley 906 del 2004 y sin mencionar las organizaciones criminales que el peligro para la comunidad se basa en la posibilidad de reiterar la comisión del delito u otros similares, lo cual podría considerarse un retroceso en el avance que se había realizado entre los años 2020 y 2023 frente al entendimiento del requisito de imposición de la medida.

Finalmente, aunque en el año pasado no se han dado muchos pronunciamientos al respecto por parte de la Corte Suprema de Justicia, el último que podemos evidenciar se dio el 29 de mayo del 2024, en este se continúa bajo el mismo entendimiento cerrado y limitado sobre el requisito de peligro para la comunidad o la víctima. “Al respecto, lo primero que hay que señalar, es que, en el presente asunto se incorporaron varias comunicaciones y documentos que dan cuenta de la participación de JOSÉ FERNANDO NARANJO ZAMBRANO, HÉCTOR JAIRO BONILLA LÓPEZ, JUANITA IRAGORRI LÓPEZ y otras personas, en hechos criminales similares a los aquí juzgados, relacionados con otras entidades estatales, lo que deja al descubierto el amplio ámbito delictivo que abarca su actividad. Lo anterior, sumado a que nada impide que desde su sitio de residencia los implicados no puedan seguir adelantando este mismo tipo de comportamientos. En consecuencia, dado que la Corte no puede deducir «seria, fundada y motivadamente», que los acusados no pondrán en peligro a la comunidad, se negará el beneficio de prisión domiciliaria.” (Corte Suprema de Justicia. Providencia del veintinueve (29) de mayo del dos mil veinticuatro. SP 1281-2024 Radicado N° 57851, pag. 150)

Conclusiones

La Corte Suprema de Justicia ha emitido una interpretación clara sobre los criterios que guían la imposición de medidas de aseguramiento, específicamente en lo que respecta al peligro para la comunidad o la víctima. En este contexto, la Corte adoptó su postura desde el año 2005, con las primeras sentencias relativas al Sistema Acusatorio, en las cuales se abordó el concepto de "peligro para la comunidad o la víctima". La Corte estableció que, para comprender este concepto, se debe evaluar la gravedad de los actos delictivos cometidos por el imputado, así como la posibilidad de reincidir en conductas similares que pudieran afectar directamente a la comunidad o a la víctima.

A pesar de que, desde 2005, la Corte no ha utilizado de manera idéntica las mismas expresiones, ha mantenido una postura coherente en sus fallos, independientemente de la decisión final adoptada, enfocándose en el análisis de los elementos que constituyen el peligro para la comunidad o la víctima, sin variaciones significativas en su interpretación. Este enfoque se ha mantenido, a pesar de las críticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contenidas en una sentencia, en la que se indicó que el requisito de peligro debía ser reconsiderado, pues su interpretación incorrecta podría implicar vulneraciones a los derechos fundamentales de los acusados bajo el Sistema Acusatorio en Colombia.

No obstante, si bien la Corte Suprema de Justicia ha mantenido su postura esencial desde 2005, ha ampliado, en algunas ocasiones, su interpretación del requisito de peligro, incorporando la pertenencia del procesado a organizaciones criminales como un factor relevante. A pesar de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia colombiana sigue entendiendo el requisito de peligro para la comunidad o la víctima como un elemento centrado en tres puntos específicos, que han sido reiterados en sus decisiones desde 2005 hasta 2024.

Cabe resaltar que la inclusión en su interpretación de la pertenencia a organizaciones criminales, y la precisión normativa respecto a este concepto, representa un avance significativo en relación con los pronunciamientos previos de la Corte. Sin embargo, se podría argumentar que su entendimiento, aunque no erróneo, sigue siendo limitado, pues se enfoca únicamente en los tres aspectos mencionados, sin considerar la importancia de un análisis detallado de las particularidades de cada caso. Es necesario interpretar de manera amplia y flexible el concepto de peligro para la comunidad o la víctima, adaptándolo a las circunstancias específicas de cada proceso. Si bien debe existir un criterio general, este debe ser suficientemente flexible para abordar las diversas situaciones que puedan surgir, no solo ante la Corte, sino en el marco del sistema acusatorio colombiano en su conjunto.

Bibliografía

- Antolisei, F. (1988). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Bogotá. Editorial Temis.
- Código de Procedimiento Penal [CPP]. Ley 906 de 2004. 31 de agosto de 2004 (Colombia).
- Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. “Captura y Medida de Aseguramiento: el régimen de la libertad en la nueva estructura procesal penal en Colombia”. Alejandro Aponte Cardona. 2008. Pág. 39.
- Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, Expediente D- 3271, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 25 de julio de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia C-689 de 1996, Expediente D- 1374, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 05 de diciembre de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016, Expediente D- 11214, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 31 de agosto de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia C-695 de 2013, Expediente D- 9570, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 09 de octubre de 2013.

- Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997, Expediente D- 1527, M.P. Fabio Morón Díaz; 10 de julio de 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia T-194 de 1997, Expediente T- 116888, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 15 de abril de 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia C-1198 de 2008, Expediente D- 7287, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; 04 de diciembre de 2008.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 35943, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca; 22 de junio de 2011.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 51496, M. P. Eugenio Fernández Carlier; 24 de octubre de 2017.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 48679, M. P. Eyder Patiño Cabrera; 06 de septiembre de 2017.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 23567, M. P. Marina Pulido de Barón; 04 de mayo de 2005.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 24531, M. P. Sigfredo Espinosa Pérez; 04 de mayo de 2006.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 14339-2016, Radicado No. 45383, M. P. Luis Guillermo Salazar Otero; 05 de octubre de 2016.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP 5391-2017, Radicado No. 49592, M. P. Patricia Salazar Cuellar; 23 de mayo de 2017.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP 2067-2018, Radicado No. 27700, (RESERVA) 23 de mayo de 2018.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 3812-2019, Radicado No.

55519, M. P. Eugenio Fernández Carlier; 17 de septiembre de 2019.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 4945-2019, Radicado No. 53863, M. P. Patricia Salazar Cuellar; 13 de noviembre de 2019.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP 1056-2020, Radicado No. 57071, M. P. Gerson Chaverra Castro; 05 de junio del 2020.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 051-2023, Radicado No. 54452, M. P. José Francisco Acuña Vizcaya; 22 de febrero de 2023.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. STP 6904-2023, Radicado No. 131450, M. P. Gerson Chaverra Castro; 13 de julio de 2023.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. STP 7947-2023, Radicado No. 132110, M. P. Carlos Roberto Solórzano Garavito; 08 de agosto de 2023.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP 1281-2024, Radicado No. 57851, M. P. Diego Eugenio Corredor Beltrán; 29 de mayo de 2024.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 02. 11 de marzo de 1997, (Argentina).
- Cuéllar, Jaime Bernal y Montealegre Lynett, Eduardo. Fundamentos constitucionales y teoría general El Proceso Penal, Tomo II; Ed. Universidad Externado de Colombia, 6ª Edición, 2013 (marzo).
- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Caso ante CIDH No. Serie C No. 170, Serie C No. 172, Serie C No. 189. Juicio. Sentencia 21 de noviembre de 2007.
- Ibarra Sánchez, C. D.; Páez Moreno, A. E. (2023). Nociones generales y contexto histórico del derecho penal colombiano. Estudio de las codificaciones penales de 1890 hasta el 2000. Res Pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas

26(3),

205-215.

<https://revistas.ucm.es/index.php/RPUB/article/view/91711/4564456568621>

- Ibarra Sánchez, C. D., (2022). *Algunas aporías de la punibilidad en el marco jurídico penal colombiano*. Bogotá. Editorial Tirant lo Blanch y Universidad Santo Tomás.
- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y Razón*. Madrid. Editorial Trotta.
- Orjuela Bossa, María del Pilar. *Garantismo y Medida de Aseguramiento en el Proceso Acusatorio*. Ed. Ediciones del Profesional. 2013.