



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827

Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional



Cartagena D.T y C., 8 de abril de 2016

Doctora

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

Radicado	D-11214
Demandante	FORTICH MOLINA SALUSTIANO
Demandado	Ley 906 de 2004 artículo 10 modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007 modificado por la ley 1453 de 2011 artículo 65, modificado por la Ley 1760 de 2015, artículo 3,
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos

REF: EXP. D- 11214. Acción pública de inconstitucionalidad de la **Ley 906 de 2004 artículo 10 modificado por el artículo 24 de la Ley 1142 de 2007 modificado por la ley 1453 de 2011 artículo 65, modificado por la Ley 1760 de 2015, artículo 3,**

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 0703 de fecha 14 de Marzo de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, me dirijo a esta Honorable Magistratura para efectos de proceder a exponer el concepto sobre la constitucionalidad de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano SALUSTIANO FORTICH MOLINA.

Antes de analizar los cargos formulados por el demandante y admitidos por la Corte Constitucional, es importante precisar que a nuestro parecer la demanda del asunto no plantea un cargo concreto de constitucionalidad frente a la totalidad de la norma enjuiciada, pues únicamente plantea una cuestión de inconstitucionalidad frente a la parte de la norma que textualmente citamos, así:

Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:

Lo anterior teniendo en cuenta que no se hace un análisis concreto por parte del demandante de las causas señaladas por el legislador como criterios adicionales a la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible a valorar por el juez a saber:

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.

A nuestro criterio no existen cargos concretos frente a los numerales del 1 al 6 del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), y por tanto no se cumple con el presupuesto de suficiencia y especificidad en el cargo.



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Ahora bien, para efectos de conceptuar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma demandando en el proceso constitucional de la referencia es necesario planear el siguiente problema jurídico: **¿Es injustificable constitucionalmente la medida de detención preventiva fundamentada en el peligro para la comunidad dentro del orden jurídico Colombiano?**

Para efectos de analizar el problema jurídico anteriormente planteado es importante empezar por decir que de acuerdo con la Constitución Nacional Colombiana la Fiscalía General de la Nación tiene como función Constitucional la de solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y **la protección de la comunidad**, en especial, de las víctimas.

Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que para la completa determinación del concepto de detención preventiva la Constitución contiene elementos, que sin excluir otros constitucionalmente admisibles, pueden configurar finalidades válidas. Así, se indicó que al tenor del artículo 250 superior son admisibles como propósitos velar por la protección de las víctimas, los testigos e intervinientes y **de la comunidad en general**, como quiera que el propio Estado deba propender por la prevalencia del interés general y asegurar la convivencia pacífica. En ese orden de ideas se concretó que, no obstante, esta atribución debe actuar en concordancia con el principio de la dignidad humana, y por lo tanto, para no lesionar las garantías fundamentales del sindicado, el ejercicio de esta atribución impone la necesidad de investigar lo favorable como desfavorable al acusado.

Precisado lo anterior, es necesario decir tal como lo indico la jurisprudencia de la Corte que las preceptivas contenidas en el Código de Procedimiento Penal que autorice la privación preventiva o la restricción de la libertad poseen un carácter excepcional, sólo pudiendo ser interpretadas de forma restrictiva siempre que además de resultar necesaria, proporcional y razonable debe ser adecuada¹.

A nuestro criterio, **la norma debe declararse exequible** teniendo en cuenta que el actor interpretó la norma demandada de manera aislada y no sistemática, pues, debe interpretarla armónicamente con todas las disposiciones del CPP y en especial el artículo 311 del CPP, el cual señala 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. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al señala que **para el legislador el peligro está determinado en cuando se pueda atentar de nuevo contra otros bienes jurídicos tutelados, de la víctima o de la comunidad.**

De conformidad con lo dicho líneas arriba la norma demandada no desconoce los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, pues, sistemáticamente la detención preventiva es excepcional, necesaria y racional, “no sólo sujeta a una base probatoria mínima que indique la autoría o participación del imputado, sino igualmente a la consecución de los fines del proceso, conforme con a la Ley 906 de 2004.

La Corte Constitucional ha señaló en sentencia C-119/11 que:

“Sin embargo, en punto a la protección de la comunidad y las víctimas, como uno de los fines del proceso que garantiza la medida de detención, la práctica ha mostrado que la gravedad y la modalidad de los hechos ha pasado a un segundo plano en el examen de riesgo, frente a la exigencia de que la fiscalía necesariamente debe llevar a la respectiva audiencia elementos materiales probatorios o información que indique la pertenencia del imputado a una organización criminal o la continuación de la actividad delictiva o la pluralidad de delitos imputados o la existencia de investigaciones

¹ Corte Constitucional C-1198/11



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

pendientes o sentencias condenatorias vigentes. Estas últimas circunstancias no siempre se presentan en un caso, a pesar de que, en virtud de la dinámica de los hechos, pueden resultar alarmantes la gravedad y modalidad de la única conducta punible (verbigracia un secuestro extorsivo o un hurto calificado cometido por varias personas, sin que pueda sugerirse organización criminal).

Se recuerda que las Reglas de Mallorca de la Organización de las Naciones Unidas, como principios mínimos para la Administración de Justicia Penal, establecen en la regla 16 que 'las medidas limitativas de derechos tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas y que, en todo caso regirá el principio de proporcionalidad, considerando, en especial, la gravedad del hecho imputado, la sanción penal y las consecuencias del medio coercitivo adoptado'."

En este mismo sentido, la Corte Constitucional reiteró mediante sentencia C-774 de 2001 que la potestad de configuración legislativa, en materia de la aplicación de la detención preventiva, tiene como límites los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, además de los fines que aquélla persigue, no sólo para evitar que se desoriente su carácter preventivo - no sancionatorio, de modo que esa medida no pueda convertirse en un mecanismo indiscriminado, general y automático. Bajo tales supuestos se especificó que para la procedencia de tal medida no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que requiere, además, y con ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma.

Es evidente que para la Corte Constitucional los criterios de gravedad y modalidad de la conducta no son suficientes para la imposición de la medida de detención preventiva, pues, en este escenario la norma es inconstitucional, tal como se declaró en la C-1198/2011. En virtud del principio de conservación del derecho y la interpretación sistemática de las normas, el juez tiene el deber de valorar adicionalmente las demás circunstancias de que trata el artículo 310 y las otras disposiciones del CPP. Tal deber impone a los jueces la obligación de consultar la necesidad de la medida.

CONCLUSIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada es constitucional, y por tanto debe **declararse exequible** de acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

Milton José Pereira Blanco

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Cartagena