

RV: Generación de Tutela en línea No 2178666

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Mar 09/07/2024 10:04

Para:Recepción Procesos Sala Casación Penal <recepcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>

Tutela primera

JESÚS IGNACIO ROLDAN PÉREZ

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Barranquilla <apptutelasbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 9 de julio de 2024 8:54 a. m.

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Cc: julioismc.47@gmail.com <juliosmc.47@gmail.com>

Asunto: RV: Generación de Tutela en línea No 2178666



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Cordial Saludo,

Adjunto al presente remito a ustedes acción de tutela, para que sea sometida a reparto o asignada a quien esté en turno por ser de su competencia.

Agradecemos en caso de no ser de su competencia, a fin de evitar reprocesos, redireccionar al funcionario o área competente, siendo ustedes quienes tienen mayor conocimiento sobre el tema. Así mismo copiar la respuesta o gestión a las partes y/o a quienes considere pertinente, a fin de mantener trazabilidad.

Atentamente,

Oficina Judicial - Barranquilla
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL BARRANQUILLA
Calle 40 No. 44 - 80 Piso 1 Oficina Judicial
ofjudba@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Tutela En Línea 03 <tutelaenlinea3@dej.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 8 de julio de 2024 15:37

Para: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Barranquilla <apptutelasbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

juliosmc.47@gmail.com <juliosmc.47@gmail.com>

Asunto: Generación de Tutela en línea No 2178666

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 2178666

Lugar donde se interpone la tutela.

Departamento: ATLANTICO.

Ciudad: BARRANQUILLA

Lugar donde se vulneraron los derechos.

Departamento: ATLANTICO.

Ciudad: BARRANQUILLA

Accionante: JESUS IGNACIO ROLDAN PEREZ Identificado con documento: 8011963

Correo Electrónico Accionante : juliosmc.47@gmail.com

Teléfono del accionante :

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: SALA PENAL DEL TRIBUNAL DE SINCELEJO.- Nit: ,

Correo Electrónico:

Dirección:

Teléfono:

Persona Jurídico: JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO ITINERANTE DE SINCELEJO.- Nit: ,

Correo Electrónico:

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DEBIDO PROCESO, LIBERTAD,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señor.

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO).

E. S. D.

Ref.: Interposición De Tutela.

Accionante: Jesús Ignacio Roldan Pérez.

Accionados: José Leónidas Álvarez Juez Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado Itinerante De Sincelejo – Carlos Antonio Barreto Pérez Magistrado Sala Penal Del Tribunal Sincelejo.

Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados: Derecho al debido proceso constitucional; Derecho al acceso a la administración de justicia.

Jesús Ignacio Roldan Pérez, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **8.011.963** de Amalfi – Antioquía, en el proceso penal con numero de radicación **No.70001310720220230007300**, por medio de la presente acción de tutela acudo ante usted, honorable juez constitucional, con el fin de elevar ante su despacho los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos, que a mi parecer transgreden los derechos fundamentales previamente enunciados.

La presente acción de amparo tiene por objeto poner en evidencia la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

El debido proceso y el acceso a la administración de justicia, contemplados en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política de Colombia.

La forma en que aconteció dicha violación, tiene como génesis la constatación de una omisión en sede ordinaria, en la realización de un control difuso de convencionalidad en relación con las garantías judiciales mínimas que rigen la detención preventiva, de conformidad con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de la transgresión directa de estos derechos fundamentales, es posible afirmar, de igual forma que existió una violación por conexidad, o de forma indirecta, sobre el derecho fundamental a la libertad personal.

Para demostrar lo anterior, se procederá a estructurar esta acción de tutela del siguiente modo:

Exposición de antecedentes procesales:

Se presentará un resumen del trámite ordinario, ya agotado, que la defensa del señor Jesús Ignacio Roldán Pérez llevó a cabo con el fin de obtener la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que actualmente pesa sobre él, por una medida no privativa de la libertad. Esta exposición detallará los orígenes de la presente acción constitucional.

Acreditación de requisitos para la acción de tutela:

Considerando que la presente acción de amparo tiene por objeto una providencia judicial (específicamente, los fallos de primera y segunda instancia, evaluados como una unidad inescindible), se procederá de la siguiente manera:

Primero, se acreditarán los requisitos generales que rigen la interposición de toda acción de tutela.

Posteriormente, se acreditarán los presupuestos generales y especiales exigidos para la interposición de una acción de tutela contra una providencia judicial, siguiendo lo establecido en la sentencia SU-128 de 2021 de la Corte Constitucional.

Habiendo acreditado los dos puntos previamente mencionados, se procede a realizar un breve recuento de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este análisis tiene como objetivo solicitar un control **difuso** de convencionalidad aplicado a los fallos de primera y segunda instancia que negaron la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad. En ambas decisiones se evidencia una omisión crítica: la falta de aplicación de los tratados y convenios sobre derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia. Además, se observa la ausencia de aplicación del control difuso de convencionalidad, según los términos desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia C-146/21 (Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger).

Este control se caracteriza por:

- Ser llevado a cabo de manera oficiosa por todas las autoridades estatales.

- Implicar una confrontación entre normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, junto con otros tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado y la interpretación de estos instrumentos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- No tener un modelo único, operando en el marco de las competencias de cada autoridad estatal y las regulaciones procesales correspondientes.

Dicha omisión hace entonces evidente la falta de motivación argumentativa en el fallo de primera instancia, donde se aplicó indebidamente el test de convencionalidad para imponer oficiosamente una medida cautelar de naturaleza personal. Asimismo, se detecta una interpretación errónea sobre la necesidad de la medida de aseguramiento, que contradice lo sostenido por la Corte Interamericana. Adicionalmente, se observa la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en su modalidad de prórroga, lo cual contraviene lo establecido en jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana, específicamente en los casos *Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México* (7 de noviembre de 2022) y *García Rodríguez y Otro vs. México*

En el apartado dedicado a los aspectos convencionales más pertinentes del presente caso, se abordarán los siguientes puntos:

Exposición de las reglas de derecho que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido respecto a la detención preventiva.

Descripción del test de convencionalidad requerido actualmente para privar cautelarmente de la libertad a un ciudadano.

Análisis detallado de dos instituciones procesales cruciales para este caso:

a) El juicio de necesidad para la imposición de una medida cautelar.

b) La inadmisibilidad que sostiene la CIDH sobre la privación temporal de la libertad basada en criterios sancionatorios (como el peligro para la comunidad o la víctima) en lugar de criterios estrictamente procesales, considerando toda decisión que fundamente una detención preventiva a partir de dichos criterios, contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, se argumentará que el instituto de la prisión preventiva oficiosa no tiene cabida en el ordenamiento jurídico nacional. Esto se fundamenta en la obligación de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de:

- Ajustar su ordenamiento interno a lo establecido en la Convención.
- Interpretar las normas nacionales conforme a la Convención y los fallos de la CIDH.

Sobre la prisión preventiva oficiosa, se analizarán dos sentencias relevantes de la CIDH:

- Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México (7 de noviembre de 2022).
- Caso García Rodríguez y Otro vs. México (25 de enero de 2023).

Esta última sentencia proporciona un insumo de alto valor, sobre la prisión preventiva oficiosa, al igual que su incompatibilidad con la convención americana de derechos humanos, en efecto, para la CIDH, en el fallo con fecha del 25 de enero del 2023, el alto tribunal sostuvo lo siguiente:

- a. **Sobre la prisión preventiva oficiosa.** El Tribunal indicó que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso, eran contrarios a la Convención. La Corte advirtió que esas normas no mencionan las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. Además, en ambas disposiciones legales, la preceptividad del instituto, además, limita el rol del juez y supone un acto que deviene exento de todo control real impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento. **La Corte consideró que esas normas contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, per se, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana.** Esos serían el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). La Corte concluyó que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de las víctimas. Asimismo, la Corte sostuvo que al aplicar figuras que per se son contrarias a la Convención, y al mantener por más de 17 años a las víctimas en prisión preventiva, las autoridades internas vulneraron los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación, en perjuicio de las víctimas incumpliendo su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

De lo anterior, se colige entonces que la presente acción de amparo tiene las siguientes finalidades:

1. Solicitar la aplicación de un control difuso de convencionalidad sobre las decisiones de primera y segunda instancia.
2. A partir de dicha aplicación, se solicitará que se decrete: a) La inconvencionalidad de la prórroga oficiosa a la detención preventiva del señor Jesús Ignacio Roldán Pérez. b) La declaración de inconvencionalidad del test de constitucionalidad aplicado al caso concreto, atendiendo a que este mismo fue motivado de forma incompleta.
3. Finalmente, se solicitará: a) El amparo directo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. b) El amparo indirecto o por conexidad del derecho a la libertad personal del señor Roldán Pérez.
4. Como consecuencia de lo anterior, se solicita principalmente: a) Que se decrete la libertad del ciudadano Roldán Pérez, a partir de la inconvencionalidad de ambos fallos ordinarios. b) O en su defecto, que se imponga por vía de favorabilidad, atendiendo a la cláusula de remisión contemplada en la Ley 906 del 2004, una medida no privativa de la libertad.

ANTECEDENTES PROCESALES.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

DESPACHO: Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado Itinerante De Sincelejo en cabeza del Dr. José Leónidas Álvarez.

LUGAR Y FECHA: Sincelejo, Sucre, ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO DECIDIDO.

Solicitud de sustitución de Medida de Aseguramiento Intramural impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ por una no Privativa de la Libertad enlistada en los artículos 307 de la Ley 906 de 2004.

PROBLEMA JURÍDICO.

En atención a la solicitud impetrada por la defensa del señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ, el Juzgado abordó los siguientes cuestionamientos:

i) Si el parágrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 el 1° de julio de 2016 aplicaba en virtud del principio de favorabilidad procesal al procedimiento regido por la Ley 600 de 2000, en caso de afirmar lo primero, procedía entonces a realizar el análisis de ii) la procedencia de la sustitución o prorroga de la Medida de Aseguramiento.

CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

En tratándose del parágrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 el 1° de julio de 2016, que determina que el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de un (1) año, el juzgado de primera instancia determino que éste es aplicable por favorabilidad al procedimiento de la Ley 600 de 2000, ya que dicho cuerpo normativo no consagra un plazo de vencimiento o caducidad objetivo respecto a las medidas cautelares de detención. Lo anterior, a juicio del fallador de primera instancia encontraba sustento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para justificar su postura, se relacionaron las siguientes providencias: AP4711 (radicado 49.734) y STP16906 (radicado 94.564), del 24 de julio y 18 de octubre de 2017 y AEP 00110-2021 (radicado 51.087) del 23 de septiembre de 2021 respectivamente.

En este punto, importa resaltar que la aplicación del término de un (1) año de que habla el párrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 1° de la Ley 1786 el 1° de julio de 2016, *no se torna automático y meramente objetivo en aras de determinar la sustitución de la medida de aseguramiento, en tanto, es pertinente también analizar su prórroga*, para ello, el estudio debe pasar por verificar si se mantienen las razones que en su momento dieron lugar a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, que en el caso sub judice fue dictada por la Fiscalía 53 de la Dirección Especializada de violaciones a los DDHH el día 13 de marzo de 2023.

Sobre este aspecto, el fallador de primera instancia trajo a colación un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, STP 16906 de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuellar, donde dicha corporación sostuvo lo siguiente:

“La fijación del término legal máximo de vigencia de la medida de aseguramiento -un año-, junto al establecimiento de una sanción para el Estado por la superación de aquél -sustitución de la detención por una medida no privativa de la libertad-, son concreciones del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cláusula que, a su vez, integra el debido proceso. La extensión excepcional de ese término -por otro año en determinados casos- fue condicionada por el legislador a la existencia de un pronunciamiento judicial. Ello quiere decir que, en línea de principio, **la prórroga no opera de pleno derecho, sino que el funcionario respectivo -juez de control de garantías, fiscal o juez de conocimiento, dependiendo la codificación procesal penal aplicable y la fase del proceso- ha de establecer si se dan los presupuestos legales para habilitar el término adicional.**” (negrillas realizadas por el juez de primera instancia).

Digase, además, y para claridad de la defensa cuando sostiene en su solicitud que en el presente caso no existe solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por parte de la Fiscalía, que tal condicionamiento es propio de la Ley 906 de 2004, que precisamente establece en el párrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 de 2004 que “dicho término (de un año) podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial”. Y efectivamente, ***en este asunto no ha mediado solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía 53 Especializada, además, tampoco por la víctima***, empero, como se viene diciendo tal requisito de procedibilidad es propio en extenso de la Ley 906 de 2004, al tratarse de un sistema acusatorio adversarial donde existe la figura del Juez de Control de Garantías, pero que dista del mixto de la Ley 600 de 2000 (negrillas y cursivas fuera del original).

En la sistemática de la Ley 600 de 2000 el análisis de la prórroga y de la sustitución de la medida de aseguramiento no depende de solicitud de parte, sino que opera de pleno derecho a cargo del Juez de Conocimiento cuando se está en la etapa de juzgamiento.

Resuelto este punto, debe decir el Juzgado delanteramente que en el asunto sub judice no está llamado a prosperar la solicitud de sustitución de Medida de Aseguramiento Intramural impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ por una No Privativa de la Libertad de aquellas enlistada en los artículos 307 de la Ley 906 de 2004, pues a criterio de la Judicatura se mantienen las razones materiales que en su momento validaron su imposición por parte del ente instructor.

En efecto, se tiene que la Fiscalía 53 de la Dirección Especializada de violaciones a los DDHH, el día 13 de marzo de 2023, resolvió la situación jurídica del señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ, no solo verificando la existencia de indicios graves de responsabilidad de cara al artículo 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, sino haciendo un test de proporcionalidad de naturaleza constitucional para verificar la necesidad de la medida.

Es por eso, que ***en el estudio de idoneidad y proporcionalidad de la medida considera el Juzgado que se mantienen la finalidad de proteger a la comunidad y a las víctimas, de la conservación de la prueba, de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y evitar la continuación de su actividad delictual***, pues debe considerarse que la investigación se adelanta por graves violaciones a los derechos humanos (Homicidio en Persona Protegida, tentativa de Homicidio en Persona Protegida y Desplazamiento Forzado), circunstancia que de entrada es indicativo de la gravedad de los comportamientos y severidad del quantum de la pena que tienen dispuesta los tipos penales endilgados que de lejos agotan el presupuesto objetivo.

En todo caso, los presupuestos que permitieron la procedencia de la medida de aseguramiento en atención a los presupuestos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 y 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, analizados en la Resolución del 13 de marzo de 2023 mediante la cual se resolvió la situación jurídica del señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ, a criterio de esta Judicatura se mantienen, lo que hace viable la prórroga de la medida, y la negativa de su sustitución.

En este punto, resulta oportuno indicar que la posibilidad de prorrogar la medida de aseguramiento no está delimitada a su deprecación (en la Ley 906 de 2004 por parte de la Fiscalía o víctima) o definición (Fiscalía o juez de conocimiento en la Ley 600 de 2000, dependiendo la etapa procesal) previo a su vencimiento del término de un (1) año, dado que éste no es un plazo máximo para ello, pudiéndose entonces, adoptarse incluso después.

En este orden de ideas, el Juzgado al considerar que se mantienen las condiciones materiales de procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que le fue impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ el día 13 de marzo de 2023, la prorrogará hasta por el mismo término inicial, en consecuencia, negará la sustitución de la medida deprecada por la defensa.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

DESPACHO: Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo.

MAGISTRADO PONENTE: Carlos Antonio Barreto Pérez.

LUGAR Y FECHA: Sincelejo, Sucre, veintiocho (28) de Mayo del año dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO DECIDIDO: se confirma el auto con fecha del ocho (8) de Abril del año dos mil veinticuatro (2024), proferido por el Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado Itinerante De Sincelejo en cabeza del Dr. José Leónidas Álvarez, mediante el que negó una petición de sustitución de medida de aseguramiento y prorrogó la vigencia de la medida privativa de la libertad impetrada por el abogado del señor. Jesús Ignacio Roldán Pérez.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que la fiscalía impuso al señor. Jesús Ignacio Roldán Pérez, por haberse superado el termino máximo de un año, sin que la fiscalía hubiese solicitado la prorroga de esta; y, además, por haberse desvirtuado la vigencia de los fines constitucionales perseguidos con dicha medida?

CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA:

Las consideraciones del juez de segunda instancia se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Primero: A juicio del fallador de segunda instancia, la defensa, por medio del recurso de apelación interpuesto no controvirtió realmente ninguno de los dichos argumentos y conclusiones del juez de primera instancia, salvo lo relativo al test de proporcionalidad y la vigencia de los fines constitucionales de la medida.

Segundo: A su vez, se debe de destacar que la resolución del recurso de alzada, giro sobre los siguientes aspectos: la diferencia que existe entre el sistema mixto, materializado en la ley 600 del 2000, versus el sistema adversarial, consagrado en la ley 906 del 2004. De dicha distinción, se empieza por hacer mención del principio de oficiosidad consagrado en la ley 600 del 2000. Este principio, a los ojos del juez de segunda instancia, sirve entonces como sustento para prorrogar la medida de aseguramiento, aun cuando no exista solicitud de parte, ya que según el tribunal “la prórroga, prácticamente opera de pleno derecho” (pág. 15).

Sin embargo, a renglón seguido, el juez de segunda instancia matiza su postura, al hacer mención del hecho de que “la determinación de prorrogar o no prorrogar la vigencia de la medida de aseguramiento, invariablemente ‘se subordina al examen sobre la **permanencia de los fundamentos materiales** que permitieron la imposición de la detención, así como a la necesidad de seguir cumpliendo alguna de las finalidades por las cuales se decretó’.

De lo anterior, el juez de segunda instancia considera, que las subreglas de derecho a aplicar al presente caso vienen a ser las siguientes:

- A) La prórroga de la medida de aseguramiento, de conformidad con el párrafo primero del artículo 307 *ejusdem*, opera en los procesos adelantados bajo la ley 600/2000 en función del principio de favorabilidad.
- B) La prórroga de la medida de aseguramiento, en los procesos que se rigen por la ley 600 del 2000, se rige por reglas distintas a lo contemplado en la ley 906 del 2004, en virtud del principio de oficiosidad.
- C) A partir de la vigencia del principio de oficiosidad, no es necesario entonces una solicitud de parte para prorrogar la medida de aseguramiento.
- D) El juez que conoce de la etapa de juzgamiento, puede prorrogar la extensión de la vigencia de la medida de aseguramiento, aun cuando se encuentre superado el término legal respectivo.
- E) La extensión de la vigencia de la medida de aseguramiento opera de pleno derecho cuando se configura alguna de las causales contempladas en la norma.
- F) El juez se encuentra en la obligación de constatar si persisten al menos uno de los fines constitucionales inicialmente identificados, para después, evaluar su viabilidad teniendo de presente que esta misma se encuentra subordinada a la aplicación del test de proporcionalidad.

Teniendo en cuenta las subreglas de derecho previamente mencionadas, el juez de segunda instancia, empieza por realizar las siguientes consideraciones:

- A) Se acepta la aplicación del principio de favorabilidad de cara al estudio de la sustitución y prorroga de la medida de aseguramiento que le fue impuesta al señor Jesús Ignacio Roldán Pérez, el día 13 de Marzo del 2023.
- B) Se considera que la petición de sustitución de la defensa es improcedente.
- C) A los ojos del tribunal, la improcedencia de dicha petición se sustenta en lo siguiente:
 - a. Se trata de un asunto que compete a los jueces penales del circuito especializado.
 - b. La investigación se adelantó contra más de tres procesados.
 - c. Debido a que la presente actuación se adelanta bajo el egido de la ley 600 del 2000, no era necesario elevar una solicitud de parte para prorrogar la medida.
 - d. El juez de primera instancia tenía el deber de aplicar la norma de forma oficiosa.
 - e. La prorroga operaba de pleno derecho por la configuración de las causales previamente enlistadas.

En lo que atañe a la alegación de la permanencia de al menos uno de los fines constitucionales perseguidos con la medida, el tribunal consideró que, debe de tenerse presente que la defensa no acompañó la solicitud de sustitución de la medida, con ningún elemento material probatorio que justificara dicha petición.

Para sustentar su postura, el tribunal cito la providencia STP12671-2023, con fecha del 24 de octubre del 2023, providencia que el tribunal, extrajo, en lo pertinente lo siguiente:

“La jurisprudencia ha indicado que la prórroga de la medida de aseguramiento implica que el peticionario (...) corra con la carga probatoria para sustentar su petición” (pág 18).

De la anterior cita, el juez de segunda instancia, razono entonces de la siguiente forma “Por lo tanto, si la defensa no cumplió este deber procesal (se refiere a correr con la carga probatoria de sustentar la petición), es ilógico que ahora, en el recurso de apelación, alegue que las circunstancias fácticas cambiaron favorablemente para su prohijado y que la primera instancia se equivocó al basarse en las mismas razones que la fiscalía utilizó en la resolución del 13 de Marzo del 2023”.

Teniendo como base lo dicho hasta el momento, el juez de segunda instancia continua su hilo argumentativo, razonando entonces que era la defensa quien “debía demostrar y argumentar con medios objetivos de conocimiento la presunta desaparición de los fines constitucionales perseguidos con la detención carcelaria de Jesús Ignacio Roldán Pérez” (pág 18).

Sobre el argumento elevado por parte de la defensa, entorno a la ausencia de urgencia de la medida de aseguramiento, al igual que la ausencia de actividad probatoria de la fiscalía, el juez de segunda instancia se pronunció de la siguiente forma:

- A) Mientras la acción penal no prescriba el Estado mantiene su pretensión *punitiva*.
- B) La naturaleza, complejidad y el impacto en la sociedad del proceso hacen que sea razonable la actividad adelantada por el ente acusador.

Para el tribunal, la urgencia de la imposición-prorroga de la medida, no es, además, uno de los elementos que conforman el test de proporcionalidad al que alude la defensa. De ahí que, para el juez de segunda instancia, el ejercicio argumentativo que se encuentra inmerso en el test de proporcionalidad, se encuentra limitado a los siguientes subprincipios:

- A) Idoneidad.
- B) Necesidad.
- C) Proporcionalidad en sentido estricto.

Citando entonces lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-144 del 2015, el tribunal extrae la definición conceptual de cada uno de los subprincipios que conforman el test de proporcionalidad, pasando entonces a reafirmar que los argumentos elevados por la defensa carecen de pertinencia (al haberlos desarrollado sin prueba alguna). Posteriormente, el juez de segunda instancia opta por detenerse, y realizar un análisis detallado del criterio del peligro para la comunidad. A juicio del tribunal, dicho fin constitucional no es el único demostrado, pero si es el mas importante para sustentar la prorroga de la medida de aseguramiento. En el caso de Jesús Ignacio Roldán Pérez, el tribunal estima que los criterios para establecer si él representa o no un peligro para la comunidad son los resaltados en los numerales 1, 2 y 5 del artículo 310 *ejusdem*, es decir:

- A) La continuación de la actividad delictiva.
- B) El numero de delitos que se le imputan y la naturaleza de estos.
- C) La utilización de armas de fuego en la presunta comisión de la conducta punible.

Partiendo entonces del principio de permanencia de la prueba, el tribunal considera posible llevar a cabo el estudio de la prorroga de la medida de aseguramiento, partiendo de lo argumentado por la fiscalía en las resoluciones del 13 de marzo y 5 de septiembre del 2023, de cara a evaluar su vigencia.

En lo que atañe al test de proporcionalidad, el tribunal estima que:

“Basta decir que la fiscalía, en resolución del 13 de marzo del 2023, lo adelanto con suficiencia al momento de imponer la medida. Pero la sala puede agregar que la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en estricto sentido están vigentes porque los presupuestos facticos y jurídicos no fueron desvirtuados por la defensa. Tratándose de delitos contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, de hechos que sometieron a toda una comunidad a un contexto de violencia con pocos parangones históricos, las medidas no privativas de la libertad claramente son insuficientes para salvaguardar el fin constitucional desarrollado. El peso de la historia, la memoria de las víctimas del conflicto y la necesidad de garantizar la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición, así como el deber de cumplir la Constitución de 1991 y los instrumentos internacionales, son factores ante los cuales la justicia ordinaria no puede ser indiferente”.

De todo lo anterior, el juez de segunda instancia, termina optando entonces, por confirmar la decisión de primera instancia, prorrogando entonces de forma oficiosa la medida de aseguramiento sobre Jesús Ignacio Roldan Pérez.

SOBRE EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA COMO MECANISMO DE AMPARO EXCEPCIONAL.

El Principio De Subsidiariedad.

Corte Constitucional Sentencia T-375/18.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos” (**Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa)**). Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto.

Teniendo en cuenta que se han agotado todos los recursos ordinarios dentro del presente trámite, y que, en lo que atañe al caso objeto de análisis, no es procedente el control de legalidad consagrado en el artículo 392 de la Ley 600 del 2000, el cual, bajo la denominación de 'control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes', tiene como finalidad la de establecer un espacio propicio para cuestionar la legalidad material de la prueba mínima para asegurar, se concluye que se han agotado todas las instancias legalmente consagradas antes de acudir a la presente acción de amparo.

Es importante destacar que dicho control de legalidad tiene como función teleológica servir como un escenario propicio al saneamiento probatorio, que

a su vez facilita el impulso procesal de las situaciones contempladas en el artículo precitado. Sin embargo, este aspecto, se reitera, no es pertinente para el presente asunto, ya que la censura que se realiza parte de una indebida aplicación de parámetros convencionales, así como de la transgresión de estos mismos, con el añadido de que se evidencia una ausencia completa de motivación sobre las decisiones judiciales objeto de amparo.

De ahí que, frente a una eventual alegación de falta de procedencia de la acción de tutela debido a la ausencia del requisito de subsidiariedad, no podría tenerse en cuenta dicho argumento, partiendo precisamente de la acreditación del agotamiento de todos los recursos *pertinentes* para debatir la prórroga de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

SOBRE EL REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Corte Constitucional.

SENTENCIA T-032 de 2023.

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar.

“Como presupuesto de procedencia la inmediatez “exige que la tutela se presente en un plazo razonable, contado desde el momento de la supuesta vulneración o amenaza. De esta manera, se garantiza que el amparo sea un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (artículo 86 de la Constitución)”. **(Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2021, T-143 y T-061 de 2019)**. En estos términos, quien acuda a la acción de tutela debe hacerlo dentro de un término justo y moderado, en cuanto es un instrumento constitucional de protección inmediata de derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que la acción de tutela no se puede presentar en cualquier momento, de lo contrario podría afectar la seguridad jurídica y alterar su esencia como mecanismo de protección inminente. Por este motivo, aunque no hay regla rigurosa y precisa del término para determinar la inmediatez, el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de cada situación y determinar qué se entiende por plazo razonable caso a caso. **(Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015, reiterada por la Sentencia T-112 de 2018)**.

En esta medida, la Corte Constitucional ha establecido algunos criterios para este fin:

- (i) la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos;
- (ii) la eventual afectación de derechos de terceros;
- (iii) la estabilidad jurídica;
- (iv) la complejidad del conflicto;
- (v) el equilibrio de las cargas procesales y
- (vi) la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. **(Corte Constitucional. Sentencia SU217 de 2017, reiterada por la sentencia T-234 de 2020)**.

El requisito de plazo razonable en el ejercicio de la acción es fundamental para establecer el carácter apremiante de la situación amenazadora del derecho, porque un retraso excesivo e injustificado permite concluir que ni siquiera el titular de los derechos reconoce la condición de urgencia de su situación, lo cual desvirtúa la urgencia de intervención del juez constitucional y la naturaleza inmediata de la acción de tutela”.

Sobre la acreditación del requisito de inmediatez en la presente acción de amparo, debe mencionarse que, desde una perspectiva espacio-temporal, la decisión de primera instancia tuvo como fecha de emisión el ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Por otro lado, la de segunda instancia fue expedida el 28 de Mayo del 2024. De lo anterior, se colige entonces que entre la fecha de la última decisión y la interposición de la presente acción de amparo han transcurrido aproximadamente 41 días.

Por consiguiente, se puede afirmar que el plazo transcurrido puede ser calificado como *razonable* para efectos de la respectiva acreditación del requisito de inmediatez en la interposición de la presente acción de amparo.

Por otro lado, y partiendo de lo consignado en la providencia citada (**SENTENCIA T-032 de 2023**), es de anotar que a partir de la constatación procesal de haber agotado todos los recursos ordinarios de cara a la solicitud de libertad pregonada por **Jesús Ignacio Roldán Pérez**, se debe tener por acreditado el hecho de que el presente ciudadano, a partir de su comportamiento procesal, ha exhibido la debida diligencia en lo que atañe a la defensa de sus derechos.

SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Corte Constitucional.

Sentencia SU128/21.

Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

REGLAS GENERALES.

Siguiendo lo establecido en la referida providencia (**Sentencia C-590 de 2005**), reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos (**Entre otras, las sentencias, SU-263 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio; SU-210 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda; SU-068 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-184 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos y SU-073 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger**), para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

- Sobre este requisito, debe decirse que para el presente caso se evidencia que el asunto objeto de amparo resulta de evidente relevancia constitucional, al alegarse la existencia de una omisión en lo que atañe al cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, se señala el incumplimiento de lo consagrado en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo (más exactamente, los numerales 7.1, 7.2 y 7.3 de la Convención), al igual que lo reglado en el artículo 8 de la misma (de forma más concreta, lo contemplado en el numeral 8.2).
- Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que lo contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene efectos vinculantes para todo Estado signatario de dicho cuerpo normativo,

máxime si se tiene en cuenta lo regulado tanto en el artículo 2¹ de esta Convención, como lo contemplado en el artículo 29² del mismo estatuto.

- Adicionalmente, cabe señalar que la Corte Constitucional ha interpretado recientemente el requisito de relevancia constitucional, según lo establecido en las siguientes sentencias:
 - Sentencia T-131 de 2021, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.
 - Sentencia SU-215 de 2022, Magistrada Ponente Natalia Ángel Cabo.

¹ Artículo 2

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

² Artículo 29

Normas de Interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Estas decisiones han proporcionado una nueva perspectiva sobre la interpretación de la relevancia constitucional, que se puede resumir de la siguiente manera:

- *La Corte ha señalado que, para determinar si el requisito de relevancia se cumple, el juez debe analizar si:*
 - *(i) se desconoce, a priori, el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso en su faceta constitucional;*
 - *(ii) no se emplea como una tercera instancia judicial para reabrir el proceso;*
 - *(iii) está orientado a resolver aspectos que trascienden cuestiones legales;*
 - *(iv) no tiene la pretensión de cuestionar el criterio de los árbitros para decidir el caso;*
 - *(v) pretende cuestionar la falta de aplicación de normas constitucionales y*
 - *(vi) busca evitar la afectación del patrimonio público cuando se cumplen determinadas condiciones.*

- Sobre los requisitos enunciados, debe de tenerse de presente que estos mismos deben de ser interpretados de forma armónica con lo señalado en SU 128 del 2021, esto es, que el análisis que debe de realizar el juez constitucional de amparo, se encuentra sujeto *también*, a los siguientes presupuestos:
 - *Para determinar si este requisito se cumple, el juez debe analizar:*
 - *(i) que el asunto tenga la entidad para interpretar, aplicar, desarrollar la Constitución Política o determinar el alcance de un derecho fundamental;*
 - *(ii) que la controversia no se limite a una discusión meramente legal o de contenido estrictamente económico con connotaciones particulares o privadas; y,*
 - *(iii) que se justifique razonablemente una afectación desproporcionada a derechos fundamentales.*
 - *Finalmente, cuando la acción de tutela se dirige contra una providencia judicial de una alta corte, se exige advertir, además, una vulneración arbitraria o violatoria de derechos fundamentales.*

- Sobre la relevancia constitucional de la presente acción de amparo, se pueden realizar las siguientes afirmaciones:
 - Al omitir el respectivo control interno de convencionalidad, obligación constitucional de todo servidor judicial, se vulneraron abiertamente los derechos fundamentales al debido proceso constitucional (conocido en sede convencional como tutela judicial efectiva) y al acceso a la administración de justicia.

 - Esta acción de amparo no constituye una tercera instancia. Más bien, evidencia la inaplicación de las garantías judiciales mínimas

a las que todo ciudadano tiene derecho desde una perspectiva tanto convencional como constitucional. Por lo tanto, el asunto trasciende aspectos meramente legales para centrarse en parámetros iusfundamentales.

- En ninguna de las instancias previas el asunto fue competencia de un árbitro (requisito establecido en la sentencia T-131 de 2021).
- Mediante esta acción de amparo, se busca señalar la inaplicación de los artículos 29 y 93 de la Constitución, así como de los artículos 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. Razón por la cual, constituye un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, al asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se vaciaría de competencias a las distintas autoridades judiciales y se concentrarían indebidamente en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a estas jurisdicciones.

- Sobre este requisito, ya se ha hecho mención de su acreditación, atendiendo al hecho de que, a juicio del accionante, no puede alegarse en modo alguno la existencia de otro medio ordinario o extraordinario de defensa judicial, ya que precisamente se han agotado todos los recursos legalmente contemplados en la ley 600 del 2000, en lo que atañe al trámite adelantado por la defensa del señor Jesús Ignacio Roldán Pérez. Se ha señalado en otro apartado de la presente acción de amparo el hecho de que se considere impertinente también la aplicación del instituto procesal conocido en la Ley 600 del 2000 como el control de legalidad sobre la medida de aseguramiento, ya que lo que se alega aquí de ninguna manera puede ser resuelto por dicho mecanismo. Por lo tanto, es necesario poner de relieve que el requisito de agotamiento de todos los medios de protección ordinarios se encuentra acreditado.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que la acción de tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, al permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, puesto que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

- Sobre la acreditación del requisito de inmediatez en la presente acción de amparo, debe mencionarse que, desde una perspectiva espacio-temporal, la decisión de primera instancia tuvo como fecha de emisión el ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024).
- Por otro lado, la de segunda instancia fue expedida el [insertar fecha]. De lo anterior, se colige entonces que entre la fecha de la última decisión y la interposición de la presente acción de amparo han transcurrido [insertar número] días.
- Por consiguiente, se puede afirmar que el plazo transcurrido puede ser calificado como *razonable* para efectos de la respectiva acreditación del requisito de inmediatez en la interposición de la presente acción de amparo.
- Por otro lado, y partiendo de lo consignado en la providencia citada (**SENTENCIA T-032 de 2023**), es de anotar que a partir de la constatación procesal de haber agotado todos los recursos ordinarios de cara a la solicitud de libertad pregonada por **Jesús Ignacio Roldán Pérez**, se debe tener por acreditado el hecho de que el presente ciudadano, a partir de su comportamiento procesal, ha exhibido la debida diligencia en lo que atañe a la defensa de sus derechos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe comprobarse que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

- Al limitar la justificación de la medida cautelar a parámetros constitucionales (indebidamente aplicados), al igual que la omisión de realizar un debido control difuso de convencionalidad al momento de dictaminar que era procedente la ampliación de la privación de la libertad del señor Roldán Pérez, se puede evidenciar que tanto la indebida interpretación de ciertos apartes constitucionales y jurisprudenciales, como la omisión de aplicación convencional en ambas instancias, generó una irregularidad procesal de tal magnitud que conllevó a emitir una decisión que contraviene lo preceptuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de detención preventiva.
- Asimismo, es necesario poner en evidencia la ausencia de motivación suficiente en ambas instancias para prolongar la medida impuesta y ratificar en segunda instancia dicha decisión. En este punto, resulta evidente la ausencia en ambos operadores de la realización de un test convencional para evaluar si subsistían de forma concreta los aspectos que motivaron inicialmente la privación de la libertad del ciudadano Roldán Pérez.
- De ahí que, atendiendo al reconocimiento de que los operadores judiciales no son convidados de piedra, mal puede hacerse, como lo pretendió hacer la segunda instancia, trasladar de forma exclusiva la carga de la prueba al ciudadano Roldán Pérez, con el fin de evaluar si era procedente o no prorrogar la respectiva medida. Debe ponerse de relieve que quien está en la obligación constitucional de realizar de forma individualizada y concreta el respectivo juicio de necesidad es el operador judicial, no el procesado. Por lo tanto, un traslado de tal magnitud de las reglas que rigen la detención preventiva, independientemente del sistema procesal, desdibuja en demasía el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, al igual que lo

consignado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

- Para la presente acción de amparo, se han identificado de forma razonable los hechos que dieron origen a la interposición de esta acción constitucional, así como los derechos presuntamente vulnerados. De cara a la alegación de tal vulneración en el trámite judicial ordinario, debe ponerse de presente que en la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento intramural impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ por una no privativa de la libertad, se hizo mención de lo siguiente:

“El defensor del señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ solicita la sustitución de Medida de Aseguramiento Intramural impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ por una no Privativa de la Libertad, para ello sostiene, en lo fundamental, que **el límite máximo de la duración de la detención preventiva** fue incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 1786 de 2016, que adicionó dos párrafos del artículo 307 de la Ley 906 de 2004, estipulando que ésta tendrá una duración o vigencia de un (1) año, prorrogable a petición de las partes. Indica que la anterior disposición es aplicable al procedimiento de la Ley 600 de 2000, que rige la presente actuación, en atención al principio de favorabilidad, por ende, sostiene que al haberse dictado **Medida de Aseguramiento Privativa de la Libertad** por parte de la Fiscalía 53 de la Dirección Especializada de violaciones a los DH contra su apadrinado el día 13 de marzo de 2023, que se materializó el 18 de marzo de ese mismo año, **la misma ha perdido vigencia por lo que es dable su sustitución por una No Privativa de la Libertad** de las enlistada en los artículos 307 de la Ley 906 de 2004”. (Negrillas y cursiva fuera del original).

- Al enjuiciar el plazo máximo de la medida de aseguramiento, se le está poniendo de relieve al respectivo operador judicial varias situaciones de orden convencional:
- **Primero:** Se puede deducir que se puso de presente de forma tácita el principio de *plazo razonable* que gobierna toda medida de aseguramiento.

- **Segundo:** Al cuestionar la vigencia de la medida de aseguramiento y solicitar su sustitución por una no privativa de la libertad, se puso de relieve también el hecho de que la vigencia de esta misma se encuentra anclada a un criterio de necesidad. Lo anterior cobra más fuerza si se atiende a lo contemplado sobre la naturaleza cautelar y no sancionatoria de las medidas de aseguramiento, al igual que los requisitos que se exigen tanto para su imposición como para su prórroga en la pacífica jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, es importante tener de presente lo regulado en el artículo tercero de la Ley 600 del 2000, el cual sujeta la restricción de la libertad a ciertas necesidades procesales. Finalmente, es necesario poner en evidencia que el artículo 295 de la Ley 906 del 2004 establece una cláusula general de libertad, la cual a su vez reafirma la excepcionalidad de su limitación.
- Otro tanto puede afirmarse en el recurso de alzada interpuesto por la defensa del señor Jesús Ignacio Roldan Pérez, ya que, de conformidad con dicho medio de impugnación, se puso de presente lo siguiente:

“Señores Magistrados, **las razones constitucionales** que encuentra surtidas el despacho de primera instancia para adoptar la decisión de prórroga que adoptó más adelante, simplemente se limitan a una manifestación de acogimiento a las expresadas por la Fiscalía hace un año, **pero no a la vigencia actual de las mismas**, pues se debe analizar cuidadosamente los presupuestos establecidos en la imposición de una medida cautelar que afecta derechos de primera generación como lo es el caso de la libertad, reiteramos que no en vano la Honorable Corte Constitucional ha hecho un análisis amplio en el estudio de la **afectación y la perduración de estas afectaciones debido a que se deben garantizar los derechos de todas las partes en el marco de un proceso de carácter penal**, y es que esta obligación se exige en atención a que el juez de conocimiento opera en solicitudes como la que dio origen a este recurso tiene funciones de carácter constitucional por lo tanto las obligaciones del fallador deben ser más exigente en el respetuoso sentir de esta defensa. Los aspectos que debieron considerarse de manera específica, pues sin duda alguna las circunstancias del proceso son otras y **la evaluación de esos aspectos fundamentales que involucran los derechos humanos y el debido proceso merecen mayor cuidado**.

La necesidad de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no puede ser excluida de tajo sin argumentación más amplia, la defensa estima que se ha perdido la necesidad y urgencia de la misma, que en

efecto nunca la tuvo, pero que resulta de vital importancia para determinar si debe o no ampliarse su vigencia o acceder a la sustitución pedida.

El mero señalamiento de delito grave o la gravedad de la conducta no puede alzarse en ***razón suficiente para estimar que se ha dado satisfactoriamente el requisito constitucional*** para mantenerla, es decir, que debe abordarse de manera el análisis integral para determinar su procedencia". (negrillas y cursiva fuera del original)

Del recurso de apelación se pueden inferir, sin mayor dificultad, los siguientes aspectos enfatizados en sede ordinaria:

Interpretación indebida de razones constitucionales y convencionales:

El juez de primera instancia interpretó de forma indebida ciertos aspectos constitucionales que, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, también engloban razones convencionales.

Por ejemplo, se mencionaron meramente los requisitos de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, sin hacer referencia a las garantías judiciales mínimas plasmadas en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni a lo establecido en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo.

Esto permite afirmar la vulneración tácita de las garantías convencionales precitadas, así como de la interpretación jurisprudencial emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cuestionamiento sobre la vigencia de la medida y evaluación judicial:

En el recurso de alzada se cuestionó la vigencia de la medida y la evaluación que debió realizar el operador judicial competente.

Se destacó la posible vulneración injustificada del derecho fundamental al debido proceso y de los derechos humanos involucrados en la prolongación arbitraria de la privación de la

libertad. (El término 'arbitraria' se usa según la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a las detenciones arbitrarias).

Se enfatizó nuevamente la exigencia convencional y constitucional de que ambas instancias realicen sus interpretaciones basándose en parámetros tanto convencionales como constitucionales.

Se evidencia la ausencia, en ambas instancias, de una hermenéutica ajustada al principio pro libertatis, teniendo presente la naturaleza de dicho principio como mandato de optimización. El significado de este término se subordina a lo contemplado en la Sentencia C-1287/01, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, donde se estableció lo siguiente:

“Sobre la distinción entre reglas y principios, Alexy señala que las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho, ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones, ordenan, prohíben o permiten algo de manera definitiva o autorizan definitivamente hacer algo. Por lo tanto pueden ser llamadas ‘mandatos definitivos’. Su forma de aplicación característica es la subsunción. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas”.

- De lo anterior, se colige que el juez de segunda instancia (tribunal) debía evaluar cuidadosa y concretamente los siguientes aspectos:
 - La argumentación expuesta por el juez de primera instancia, en relación a la motivación del juicio de necesidad de la medida realizado por el a quo.
 - La necesidad de evaluar, desde la perspectiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos, si realmente se

reunían los requisitos que convencionalmente se exigen para la privación temporal de la libertad como medida cautelar. En el presente caso, esto implicaba evaluar si la decisión de primera instancia de prorrogar oficiosamente la medida privativa se encontraba en armonía con lo contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial, con lo dicho en la sentencia Corte Interamericana De Derechos Humanos Caso García Rodríguez Y Otro Vs. México Sentencia De 25 De Enero De 2023.

- Si la decisión judicial de primera instancia cumplía con los siguientes parámetros convencionales de obligatoria aplicación:
 - a) Legitimidad convencional de la medida adoptada.
 - b) Idoneidad de la medida.
 - c) Necesidad de la medida.
 - d) Proporcionalidad en sentido estricto de la medida.
- Asimismo, era necesario realizar esta evaluación de forma concreta y detallada, atendiendo a las particularidades del caso en cuestión. Además, se debía tener presente el mandato convencional de no equiparar funcionalmente la detención preventiva con la naturaleza y presupuestos que gobiernan la pena como manifestación de la facultad sancionatoria del Estado.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (**Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño**).

- En lo que atañe a este requisito, debe afirmarse que la decisión atacada envuelve tanto el auto de primera instancia emitido por un juez de circuito especializado, como la resolución de un recurso de

apelación emitido por la sala penal de un tribunal. Por lo tanto, frente al requisito para interponer una tutela en contra de una providencia judicial, se tiene por acreditado para el presente caso el hecho de que las decisiones objeto de amparo no se tratan de sentencias de tutela.

SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Corte Constitucional.

Sentencia SU128/21.

Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Reglas particulares.

3.7. Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

La decisión de primera instancia dentro del trámite ordinario carece de la motivación debida para sustentar, tanto fáctica como jurídicamente, la prolongación de la medida de aseguramiento que recae sobre el ciudadano Jesús Ignacio Roldán Pérez. En efecto, examínese lo preceptuado por el juez de primera instancia:

“Debe decir el Juzgado delanteramente que en el asunto sub judice no está llamado a prosperar la solicitud de sustitución de Medida de Aseguramiento Intramural impuesta al señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ por una No Privativa de la Libertad de aquellas enlistada en los artículos 307 de la Ley 906 de 2004, pues a criterio de la Judicatura se mantienen las razones materiales que en su momento validaron su imposición por parte del ente instructor. En efecto, se tiene que Fiscalía 53 de la Dirección Especializada de violaciones a los DH el día 13 de marzo de 2023 resolvió la situación jurídica del señor JESÚS IGNACIO ROLDAN PEREZ, no solo verificando la existencia de indicios graves de responsabilidad de cara al artículo 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, sino haciendo un test de proporcionalidad de naturaleza constitucional para verificar la necesidad de la medida.

Es por eso, que en el estudio de idoneidad y proporcionalidad de la medida considera el Juzgado que se mantienen la finalidad de proteger a la comunidad y a las víctimas, de la conservación de la prueba, de garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y evitar la continuación de su actividad delictual, pues debe considerarse que la investigación se adelanta por graves violaciones a los derechos humanos”.

- En la presente decisión, no se realizó en modo alguno un test de convencionalidad que justificara la prolongación de la medida

privativa de la libertad. No se adujo de forma concreta e individualizada, para el caso en particular, por qué la prolongación de esta misma era legítima desde una mirada convencional. Tampoco se argumentó por qué dicha extensión era idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto atendiendo los parámetros que por vía de control interno de convencionalidad debía de aplicar el juez de primera instancia.

- La presente decisión se amparó más bien en la sola enunciación genérica de varios de los elementos que componen el test de convencionalidad, pero en modo alguno realizó la respectiva aplicación escalonada de dicho test.
- Esta ausencia flagrante de motivación se evidencia ante la mera mención objetiva de los delitos por los que se encuentra procesado el ciudadano Roldán Pérez.
- En efecto, debe ponerse de presente que la medida de aseguramiento no puede ser equiparada a una especie de pena anticipada. Asimismo, es necesario recordar que la naturaleza de esta es meramente cautelar y en modo alguno puede ser considerada como una sanción.
- De ahí que el examen que debió realizar y motivar el servidor judicial de primera instancia debió tener por objeto determinar si la restricción excepcional de la libertad continuaba siendo necesaria, situación que no se tiene de forma alguna por acreditada.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

Se configura esta causal al desconocerse el precedente convencional emanado de la interpretación autorizada que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Cabe señalar, preliminarmente, que el precedente convencional desconocido por ambas instancias se encuentra consignado en las siguientes sentencias proferidas por la Corte IDH:

- Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 07 de septiembre de 2004.
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014.
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador.
- Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, párr. 128, y Caso J. Vs. Perú, párr.158.
- Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111.
- Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69.
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77.

- Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74 y 76.
- Caso Tzompaxtle Tecpile y otros Vs. México. Sentencia de 7 de noviembre de 2022.
- Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47.
- Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 63 y 64.
- Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89.
- Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197.
- Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 93 y 95.
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 174.
- Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, párr. 102 y nota 110.

- Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 357.
- Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Sentencia de 25 de enero de 2023.

Lo anterior cobra aún mayor fuerza al considerar que no solo se ha desconocido el precedente jurisprudencial proveniente de un organismo convencional, sino que también se ha ignorado el precedente constitucional emanado de la Corte Constitucional, al obviar la realización del respectivo control difuso de convencionalidad.

Esta situación se comprende mejor en el contexto de la sentencia C-146/21 de la Corte Constitucional (Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger). En dicha sentencia, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el deber de todo operador judicial de realizar el control interno de convencionalidad, aplicando lo consignado en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, así como las decisiones judiciales emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Después de realizar un breve recuento jurisprudencial de las providencias de la Corte IDH, la Corte Constitucional en la sentencia citada, concluyó caracterizando el control interno de convencionalidad de la siguiente forma:

- (i) Debe ser llevado a cabo por todas las autoridades estatales de manera oficiosa.
- (ii) Implica la confrontación entre normas nacionales, por un lado, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los tratados internacionales sobre derechos humanos de los

cuales es parte el Estado junto con la interpretación que ha efectuado la Corte IDH sobre estos instrumentos, por otro lado.

- (iii) No existe un modelo único de Control de Convencionalidad Interno (CCI), porque opera en el marco de las competencias de cada autoridad estatal y de las regulaciones procesales correspondientes.

De haber realizado el respectivo control difuso de convencionalidad, según el mandato contenido en la sentencia C-146/21, ambos operadores jurídicos se habrían percatado de la inconvencionalidad de la prisión preventiva oficiosa, en su modalidad de prórroga, en partiendo de lo preceptuado en el CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 2023) y CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2022).

Lo anterior cobra mayor relevancia atendiendo a lo contemplado en el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretado sistemáticamente con lo regulado en el artículo 29 del mismo cuerpo normativo.

De ahí que se afirme, en un primer momento, que el efecto de dicha omisión convencional fue utilizar un instituto inconvencional (prórroga oficiosa de la prisión preventiva, como subespecie de la prisión preventiva oficiosa) para prolongar de forma inconvencional la detención preventiva del señor Roldán Pérez.

El desconocimiento del precedente convencional también se manifiesta en la ausencia del test de convencionalidad al momento de evaluar la legitimidad material de la prórroga.

En ambas decisiones se evidencia la ausencia de aplicación del primer escalón del test de convencionalidad, concebido por la jurisprudencia de la Corte IDH como un filtro material, al sujetar toda medida cautelar de índole personal a que esta misma sea compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se evidencia que en ambas instancias, pero especialmente en la segunda, se enfocó la argumentación para prorrogar la medida de aseguramiento sobre el criterio del peligro para la comunidad-sociedad.

Podría mencionarse que, de conformidad con lo contemplado en la sentencia C-469/16, el peligro para la comunidad es un fin constitucional a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y que cada Estado se encuentra facultado, atendiendo al contexto cultural y sociopolítico, a legitimar las medidas que considere pertinentes para responder al fenómeno criminal.

Sin embargo, es necesario poner de relieve nuevamente que, en virtud de lo consignado en el artículo 93 de la Constitución Política, al igual que las normas que vinculan a todo Estado signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la jurisprudencia de la Corte IDH, toda interpretación debe partir de los tratados e instrumentos de derechos humanos. Si una decisión (como la sentencia C-469/16 de la Corte Constitucional) se encuentra en contra de lo preceptuado por el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, debe armonizarse para compaginar con dichos instrumentos y pronunciamientos de índole supranacional, vinculantes y de carácter obligatorio para todo Estado parte.

Finalmente, es necesario poner en evidencia que, a partir del desconocimiento jurisprudencial tanto convencional como constitucional, se realizó de forma indebida el respectivo juicio de necesidad de la medida.

De conformidad con lo prescrito por la Corte Interamericana, este juicio debe realizarse de manera concreta al momento de valorar la imposición de una medida o, como es el caso presente, la prórroga de la misma.

Atendiendo entonces a la actualidad de la medida que pregona el requisito de la necesidad, debe mencionarse que el razonamiento del juez de segunda instancia se limitó a la argumentación expuesta inicialmente para la imposición de la medida. Esto pasa por alto que la necesidad de la misma, según la Corte Interamericana, debe ser actual.

Por lo tanto, el juicio que debe recaer sobre una eventual prórroga de una medida de aseguramiento, se reitera, debe ser actual y no ampararse en los motivos que en el pasado sustentaron su imposición

Para sustentar en mayor grado la omisión de aplicación del bloque de constitucionalidad, así como la realización del respectivo control difuso convencional, se exponen en la presente sección de esta acción de amparo varias decisiones relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas decisiones detallan la manera en que se debe realizar el respectivo test de convencionalidad para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Debe tenerse presente que bajo el marco del test de convencionalidad existen cuatro niveles que deben acreditarse para el caso concreto, a fin de que la medida no sea arbitraria en los términos en que la Corte IDH ha acuñado este concepto (detención arbitraria).

Se evidencia aún más cómo no existió en ambas instancias un análisis de la legitimidad convencional de la medida, ni de los criterios tradicionales de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aplicados al caso concreto. Aunado a lo anterior, debe de mencionarse, en especial que tampoco hubo una declaratoria de improcedencia de la prórroga oficiosa de la medida de aseguramiento, por ser esta misma, una manifestación de la prisión preventiva oficiosa, la cual también es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se pretende entonces exponer cómo la decisión adoptada en sede ordinaria es a todas luces inconvencional, lo cual la torna a su vez en una decisión abiertamente opuesta a la Constitución. Esto pone en evidencia que el Estado colombiano, a través de sus operadores jurídicos, está incumpliendo con la aplicación debida de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Corte Interamericana De Derechos Humanos.

Caso Tibi Vs. Ecuador.

Sentencia De 07 De Septiembre De 2004.

105. Quedó probado que el 4 de octubre de 1995 el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó auto cabeza del proceso y ordenó la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, quien permaneció detenido casi 28 meses (*supra* párr. 90.18).

El Código de Procedimiento Penal establecía que:

“[e]l juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales:

1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y
2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso[...]" (artículo 177).

106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LIBERTAD PERSONAL, PRISIÓN PREVENTIVA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

a) La Prisión Preventiva En La Convención Americana.

307. Las disposiciones pertinentes de la Convención Americana son las siguientes:

Artículo 7.

Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

[...]

Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

308. Así pues, el numeral 1 del artículo 7 consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y los demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. La violación de cualquiera de dichos numerales entrañará la violación del artículo 7.1 de la Convención, “puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona” (**Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 54, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 116**).

309. El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 53; Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 121**). Tal es el efecto del artículo 7. 2, que dispone: “*Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas*”.

Pero el solo cumplimiento de las formalidades legales no es suficiente pues el artículo 7.3 de la Convención Americana, al disponer que “[n]adie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, imprevisibles o carentes de proporcionalidad (**Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y Caso J. Vs Perú, párr.127**). La aplicación de ese principio general a los casos de detención o prisión preventiva surge como efecto combinado de los artículos 7.5 y 8.2. En virtud de ellos, la Corte ha establecido que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se

resuelve acerca de su responsabilidad penal (**Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67, y Caso J. Vs Perú, párr.157**), ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.

En casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso (**Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144, y Caso J. Vs. Perú, párr. 157**). Para que una medida privativa de libertad se encuentre en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, su aplicación debe conllevar un carácter excepcional y respetar el principio de presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (**Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228, y Caso J. Vs. Perú, párr. 158**).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE VS. CHILE SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014.

La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

a) *Es una medida cautelar y no punitiva:* debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena (**Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159**).

b) *Debe fundarse en elementos probatorios suficientes:* Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 101-102; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111 y 115, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159**). Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103**). De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez.**

Vs. Ecuador, párr. 107; y Caso J. Vs Perú, párr. 163), la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (**Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y Caso J. Vs. Perú, párr. 163**). La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe (**Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 76**).

De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:

a) Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (supra párr. 311.a). La Corte ha indicado que “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (**Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, párr. 77, y Caso J. Vs. Perú, párr. 157**). En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (**Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159**). Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (**Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 115, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159**).

- b) **Idoneidad:** las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 93**).
- c) **Necesidad:** deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 93**). De tal manera, aun cuando se haya determinado el extremo relativo a los elementos probatorios suficientes que permitan suponer la participación en el ilícito (supra párr. 311.b), la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá dichos fines procesales (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 103, y Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 111**).
- d) **Proporcionalidad:** Deben ser 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 (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 93**).
- e) 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 (**Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, párr. 128, y Caso J. Vs. Perú, párr.158**).

De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención (**Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, párr. 198, y Caso J. Vs. Perú, párr. 159**). La prisión preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe tampoco fue dispuesta para alcanzar un fin legítimo, pues en el auto de procesamiento no se hizo referencia a la necesidad de la privación de libertad ni al fin que se buscaba en el caso concreto con ella.

La finalidad perseguida con la prisión preventiva quedó clara cuando se denegaron todas las solicitudes de libertad provisional formuladas por el señor Ancalaf Llaupe, lo mismo que las correspondientes apelaciones. **La única motivación** de las resoluciones denegatorias

fue la de que ello se hacía “por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad”, “[t]eniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado [y] el carácter de los mismos”. Las apelaciones fueron desestimadas de plano y sin motivación.

322. La Corte considera que el referido fin de impedir que la libertad del imputado resultara peligrosa “para la seguridad de la sociedad” tiene un sentido abierto que puede permitir fines no acordes con la Convención. Al respecto, el perito Duce, propuesto por CEJIL, explicó que dicha causal tiene un carácter abierto a diferentes interpretaciones que pueden comprender no solo fines procesales y legítimos, pero también fines que la Corte en su jurisprudencia ha considerado ilegítimos para ordenar y mantener la prisión preventiva.

Ello hace indispensable verificar si en el caso concreto la referencia a impedir que la libertad del imputado resultara “peligrosa para la seguridad de la sociedad” estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justifica la necesidad de la medida en el caso concreto. En este sentido, en el caso al referirse a la peligrosidad sólo se aludió a dos de los criterios que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal disponía que debían ser tenidos “especialmente” en cuenta: “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos”. La Corte reitera que **no alcanza con la utilización de esos criterios**, por sí solos, para justificar la prisión preventiva.

324. Por otra parte, la falta de motivación de las decisiones judiciales, agravada por el secreto sumarial, impidió que la defensa conociera las razones por las cuales se mantenía la prisión preventiva y ello le impidió presentar pruebas y argumentos encaminados a impugnar prueba de cargo determinante o lograr su libertad provisional (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, párr. 118**).

326. Como no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, el señor Ancalaf Llaupe tenía derecho a que se le presumiera inocente, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

327. Por las razones que anteceden, corresponde concluir que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión

preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO TZOMPAXTLE TECPILE Y OTROS VS. MÉXICO SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2022.

B.1. Consideraciones generales sobre la libertad personal y el derecho a la presunción de inocencia en el marco de la investigación y del proceso penal.

Sobre la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha determinado que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (**Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 47, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 63**).

Se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad (**Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 92, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 63**). Por otra parte, el artículo 8.2 se refiere al derecho a la presunción de inocencia.

97. La Corte ha considerado que, para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria y no se vea afectado el derecho a la presunción de inocencia, es necesario que:

- a) Se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho;
- b) Esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana) (**Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 89, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64**), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional (**Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.**

Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64), y

- c) La decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas (**Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 128, y Caso Habbal y otros Vs. Argentina, supra, párr. 64).**

98. Con respecto a lo anterior, cabe recordar que estas consideraciones, en torno a los elementos que deben tomar en cuenta las autoridades a la hora de restringir la libertad personal de una persona investigada por un delito, deben estar contempladas en los ordenamientos jurídicos de los Estados, y deben también ser aplicadas de manera efectiva y de buena fe por parte de los operadores de la justicia.

100. Respecto del primer punto, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito (**Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, supra, párr. 90; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párrs. 101 y 103, y Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 104).**

101. En este punto, es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el derecho a la presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, en el derecho interno de varios países de la región, así como en la práctica de tribunales internacionales, se trata de un presupuesto fundamental que debe estar presente cada vez que se imponen restricciones a la libertad de la persona imputada en el marco de un proceso penal. A ese presupuesto de base, se suman los demás requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como la necesidad de motivación de la decisión judicial que dispone la restricción a la libertad (**Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391, párr. 93).**

102. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto respecto de la responsabilidad del imputado, dado que debe ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la determinación sobre el fondo (**Cfr. mutatis mutandis Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 174, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 95**).

103. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar (**Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 311; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 103, y Caso González y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de septiembre de 2021. Serie C No. 436, nota 110**).

104. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de libertad. La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo (**Cfr. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 97**), la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado por un delito, quien goza del derecho a la presunción de inocencia (**Caso Tibi Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 106, y Caso Hernández Vs. Argentina, supra, párr. 106**). A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 103, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430, párr. 83**). En consecuencia, ha subrayado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (**Caso López Álvarez Vs. Honduras, supra, párr. 67, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 89**).

105. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que:

- a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención;
- b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- c) 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,
- y d) 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 (**Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 93, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, nota 113**).

106. En lo relativo al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (**Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 356 y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 98**). Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación de este en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (**Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 357; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, supra, párr. 115, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 102**). La exigencia de dichos fines encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención.

107. Esta Corte advierte que el artículo 7.5 de la Convención establece que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y que su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. El sentido de esta norma indica que las medidas privativas de la libertad en el marco de procedimientos penales son convencionales, siempre que tengan un propósito cautelar,

es decir, que sean un medio para la neutralización de riesgos procesales, en particular, la norma se refiere a la finalidad relacionada con la comparecencia al proceso (**Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 357, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 100**).

108. El artículo 8.2 por su parte, contiene el derecho a la presunción de inocencia, según el cual una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De esta garantía se desprende que los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto (**Cfr. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 357, y Caso Hernández Vs. Argentina, supra, párr. 109**), que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado (**Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 101, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 93**), quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Asimismo, **la Corte ha sostenido que la gravedad del delito que se le imputa no es, por sí misma, justificación suficiente de la prisión preventiva (Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 74, y Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador, supra, párr. 91)**.

Finalmente, la Corte ha indicado en otros casos, en relación con la forma en la que se debe acreditar los elementos que son constitutivos de las finalidades legítimas, que “[e]l peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer. Debe evaluarse con referencia a una serie de otros factores relevantes que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga, como por ejemplo aquellos relacionados con el hogar, ocupación, bienes, lazos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado” (**Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 105. En el mismo sentido, TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, Sentencia de 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr. 145; Caso Panchenko Vs. Rusia, Sentencia de 11 de junio de 2005, aplicación No. 11496/05, párrs. 102 y 106; Caso Becciev Vs. Moldavia, Sentencia de 4 de octubre de 2005, aplicación No. 9190/03, párr. 58, y Caso Sulaoja Vs. Estonia, Sentencia de 15 de mayo de 2005, aplicación No. 55939/00, párr. 64**). También ha afirmado que el peligro de que el acusado obstaculice la conducción adecuada de los procedimientos no se puede inferir in abstracto, tiene que estar respaldado por evidencia objetiva.

Respecto de la necesidad, la Corte encuentra que, al ser la privación de la libertad una medida que implica una restricción a la esfera de acción individual, corresponde exigir a la autoridad judicial que imponga dicha medida, únicamente cuando considere que los demás mecanismos previstos en la ley, que impliquen un menor grado de injerencia en los derechos individuales, no son suficientes para satisfacer el fin procesal (**Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra, párr. 93; Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 356, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.106**).

111. Asimismo, esta Corte ha sostenido que las medidas alternativas deben estar disponibles y que una medida restrictiva de la libertad solo se puede imponer cuando no sea posible el uso de medidas alternativas para mitigar sus fundamentos; asimismo, ha señalado que las autoridades deben considerar medidas alternativas para garantizar la comparecencia en el juicio (**Cfr. Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.107. En el mismo sentido, Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación CM/Rec (2006) 13 sobre la figura de la prisión preventiva, las condiciones en que tiene lugar y las garantías contra el abuso de la misma, 27 de septiembre de 2006, párr. 3; TEDH. Caso Idalov Vs. Rusia, Sentencia del 22 de mayo de 2012, aplicación No. 5826/03, párr.140, y Caso Aleksandr Makarov Vs. Rusia, Sentencia de 12 de marzo de 2009, aplicación No. 15217/07, párr.139**).

Por su parte, en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad se refieren a la prisión preventiva como último recurso y aclara que en el procedimiento penal “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima”. Además, agregan que las medidas sustitutivas de la prisión preventiva “se aplicarán lo antes posible” (**Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 108. En el mismo sentido: Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990, reglas 6.1 y 6.2**).

112. Adicionalmente, la Corte ha dicho -en los casos que se impongan medidas privativas de libertad-, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración; por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, procede limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los criterios que podrán ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2

(presunción de inocencia) de la Convención Americana, la Corte considera que las autoridades internas deben propender a la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva a fin de evitar que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma (**Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, supra, párr. 70, Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica, supra, párr. 361, y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, párr. 112).**

113. Finalmente, en relación con el tercer punto, la Corte ha considerado que ***cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente (artículo 8.1) que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, viola el artículo 7.3 de la Convención.*** De este modo, para que se respete la presunción de inocencia (artículo 8.2) al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención (**Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 120; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 251, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, nota 114**). Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia (**Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 77; Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina, supra, párr. 131, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr. 110**).

114. Del mismo modo, la Corte ha asumido la postura según la cual la prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción (**Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, supra, párr. 74; Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, supra, párr. 255, y Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 99**). Puntualmente ha afirmado que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la privación a la libertad ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que parezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, **deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.** A su vez, corresponde recordar que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento.

Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar (artículo 8.1), aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse.

No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la privación a la libertad no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención (**Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, supra, párrs. 121 y 122, y Caso Romero Feris Vs. Argentina, supra, párr.111**). La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención (**Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, Caso González y otros Vs. Venezuela, supra, párr. 103 y Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de noviembre de 2021. Serie C No. 443, párr. 213**).

Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención (**Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282 párr. 270, y Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C No. 452, nota 159**), ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades o porque su ejercicio se ve obstaculizado (**Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113, y Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades Vs. Chile, supra, párr. 185**).

Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (**Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra, párr. 207, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, supra, párr. 270, y Caso Movilla Galarcio y otros Vs. Colombia, supra, nota 159**). Como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades, las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales fines han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado tiene la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido y puesto en práctica (**Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C Nº 73, párr. 87, y Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341 , párr. 84**). En ese sentido, este Tribunal ha indicado que los Estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos y, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen (**Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, supra, párr. 207, y Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. párr. 187**).

171. En términos generales, para la Corte, cualquier figura de naturaleza pre-procesal que busque restringir la libertad de una persona para llevar a cabo una investigación sobre delitos que ella presuntamente habría cometido, resulta intrínsecamente contraria al contenido de la Convención Americana y vulnera de forma manifiesta sus derechos a la libertad personal y a la presunción de inocencia. Por otra parte, en lo que se refiere a la figura de la prisión preventiva, esta Corte ordena al Estado, como lo ha hecho en otros casos (**Cfr. Caso Ex trabajadores Organismo Judicial Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C No. 445, párr. 144, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 98**), adecuar su ordenamiento jurídico para que sea compatible con la Convención Americana. Para tales efectos, el Estado deberá tomar en consideración lo indicado en los párrafos 96 a 114 de la presente Sentencia en donde se establecen los requisitos que deben cumplir las medidas de esa naturaleza para que sean conformes con el referido tratado.

De acuerdo con lo expuesto, se recuerda que las autoridades internas, al aplicar las figuras del arraigo o de la prisión preventiva, *deben ejercer* un adecuado control de convencionalidad para que las mismas no afecten los derechos contenidos en la Convención Americana de las personas investigadas o procesadas por un delito.

En ese sentido, corresponde reiterar que *cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces*, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que - en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes- *las magistraturas y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

CASO GARCÍA RODRÍGUEZ Y OTRO VS. MÉXICO.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 2023.

Sobre la prisión preventiva oficiosa.

El Tribunal indicó que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso, eran contrarios a la Convención. La Corte advirtió que esas normas no mencionan las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. Además, en ambas disposiciones legales, la preceptividad del instituto, además, limita el rol del juez y supone un acto que deviene exento de todo control real impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento.

La Corte consideró que esas normas contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, per se, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana. Esos serían el derecho a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). La Corte concluyó que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de las víctimas. Asimismo, la Corte sostuvo que al aplicar figuras que per se son contrarias a la Convención, y al mantener por más de 17 años a las víctimas en prisión preventiva, las autoridades internas vulneraron los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, y a la igualdad y no discriminación, en perjuicio de las víctimas incumpliendo su obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de dicho instrumento.

ii. La compatibilidad de la figura de la prisión preventiva en el artículo 19 de la Constitución mexicana y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 con la Convención Americana.

164. La Corte considera que en el presente caso fue aplicada la figura de la prisión preventiva de conformidad con lo establecido en la Constitución mexicana y lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000. En ese sentido, el auto formal de prisión de 16 de abril de 2002 del Juez Quinto Penal que dispuso la prisión preventiva de Daniel García Rodríguez, así como la decisión de 30 de noviembre de 2002 del mismo juzgado mediante la cual se dispuso la prisión preventiva de Reyes Alpizar Ortiz se basaron en el artículo 19 de la Constitución vigente en el año 2002 y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 que preveía la posibilidad de otorgar la libertad provisional de la persona procesada bajo caución, salvo cuando se trata de “delitos graves” (artículo 319); mientras que otras decisiones posteriores que revisaron esas medidas cautelares privativas de la libertad se basaron también en la versión revisada del artículo 19 de la Constitución mexicana que dispone la llamada prisión preventiva oficiosa (como por ejemplo la decisión de 24 de noviembre de 2011 del Juzgado Quinto Penal de Primera Instancia, supra párr. 81). De conformidad con lo anterior, corresponde que esta Corte analice la compatibilidad de la figura de la prisión preventiva contenida en el artículo 19 de la Constitución mexicana, tanto en la redacción que tenía cuando las presuntas víctimas fueron objeto de la medida cautelar, como en la redacción reformada en el año 2008, con la Convención Americana. Además, corresponde analizar la figura de la prisión preventiva en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000.

165. Se mencionó que la Constitución Política de México vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos del caso establecía en su artículo 19 que “[n]inguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

166. Del mismo modo, la redacción de ese artículo 19 de la Constitución luego de la reforma del año 2008 agregó un segundo párrafo a continuación del mencionado supra en el que se establece

que el “Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

167. Por su parte, el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, vigente a la época de los hechos, establecía que: “Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos [...]

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en la ley penal”. A su vez, el artículo 9 del código Penal del Estado de México de 20 marzo de 2000 establecía que “Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: (...) el de delincuencia organizada, previsto en el artículo 178; (...) el de homicidio, contenido en el artículo 241; el de secuestro, señalado por el artículo 259; (...) y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión”.

168. En lo que se refiere a la privación a la libertad sin condena en el marco de un proceso penal, tal como lo establecía el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, el Tribunal constata que la norma aludida se refiere únicamente a la concurrencia de los presupuestos materiales, es decir al hecho punible y a la participación del imputado, así como a la gravedad del delito que se le está atribuyendo. La norma no hace referencia a las finalidades de la prisión preventiva, ni a los peligros procesales que buscaría precaver, ni tampoco a la exigencia de hacer un análisis de la necesidad de la medida frente a otras menos lesivas para los derechos de la persona procesada, como lo serían las medidas alternativas a la privación a la libertad. Por lo tanto, tal como está concebida, la prisión preventiva no tiene finalidad cautelar alguna y se transforma en una pena anticipada.

169. En el mismo sentido, esta Corte constata que el artículo 19 reformado de la Constitución mexicana, el cual establece que la autoridad judicial “ordenará la prisión preventiva, oficiosamente” para ciertos delitos, adolece de las mismas problemáticas que fueron señaladas para el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000.

170. En ambas disposiciones legales, la preceptividad del instituto, además, limita el rol del juez afectando su independencia (porque carece de margen de decisión) y supone un acto que deviene exento de todo control real, al tener por motivación la mera aplicación de la norma constitucional, impidiendo al imputado controvertir los hechos o discutir el fundamento.

En suma, de la lectura del artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, y del artículo 19 de la Constitución, cuando se trata de un proceso penal por un delito que conlleva sanciones privativas a la libertad, pareciera que, una vez comprobados los supuestos materiales, basta con verificar que se le tomó la declaración a la persona procesada (o que conste que se rehusó a declarar) para que se aplique la prisión preventiva. De ese modo, el referido artículo establece preceptivamente la aplicación de la prisión preventiva para los delitos que revisten cierta gravedad una vez establecidos los presupuestos materiales, sin que se lleve a cabo un análisis de la necesidad de la cautela frente a las circunstancias particulares del caso. A fin de cuentas, nos encontramos frente a un tipo de prisión preventiva automática o de oficio cuando se imputan ciertos delitos sin que las autoridades tengan la posibilidad de determinar la finalidad, la necesidad o la proporcionalidad de la medida cautelar en cada caso.

En el caso de la prisión preventiva oficiosa, el trato diferenciado puede verificarse en el hecho de que quienes están imputados de cometer ciertos delitos no tendrán posibilidad de controlar ni de defenderse adecuadamente de la medida toda vez que hay un mandato constitucional que impone preceptivamente la medida cautelar privativa de la libertad. Sobre ese punto, es preciso recordar que el artículo 8.2 de la Convención estipula que, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a distintas garantías mínimas del debido proceso.

Para este Tribunal, es claro que la aplicación automática de la prisión preventiva oficiosa sin considerar el caso concreto y las finalidades legítimas para restringir la libertad de una persona, así como su situación diferencial respecto de otros que, también al ser imputados por delitos, no están comprendidos en el elenco del artículo 19 de la Constitución mexicana, supone necesariamente una lesión al derecho a la igualdad ante la ley vulnerando el

artículo 24 de la Convención Americana, y a gozar, en plena igualdad, ciertas garantías del debido proceso vulnerando el artículo 8.2 de dicho instrumento.

174. Por estos motivos, este Tribunal encuentra que el artículo 319 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000 y 19 de la Constitución de acuerdo a su texto reformado en el año 2008, los cuales fueron aplicados en el presente caso (*supra* párr. 164), contenían cláusulas, y siguen conteniendo en el caso del artículo 19 de la Constitución, que, *per se*, resultaban contrarias a varios derechos establecidos en la Convención Americana. Esos serían los derechos a no ser privado de la libertad arbitrariamente (art. 7.3), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5), a la presunción de inocencia (art. 8.2), y a la igualdad y no discriminación (artículo 24). En esa medida, la Corte concluye que el Estado vulneró esos derechos, en relación con la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el artículo 2 de dicho tratado, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz.

Conclusión.

El Estado es responsable por la violación al derecho a la libertad personal contenido en los artículos 7.1, 7.3, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2 del mismo instrumento, y el derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de dicho tratado, todos esos derechos en relación con la obligación de respetar y de garantizar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención, así como la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contenida en el artículo 2 de dicho instrumento, por la aplicación de la prisión preventiva oficiosa, establecida en el artículo 19 de la Constitución mexicana y en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México de 2000, en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz (*supra* párrs. 174, 179 y 185).

SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS EN CONCRETO.

SOBRE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Para la corte constitucional, en sentencia C-163/19 Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, el debido proceso comprende los siguientes derechos:

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.

El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción (**cfr. Sentencias T-073 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**). Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley (**Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo**). La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes. Desde otro punto de vista, el debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha integrado a este principio constitucional.

SOBRE EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Sobre el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental, en sentencia en sentencia C-163/19 Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, la corte constitucional se pronuncio en los siguientes términos:

El acceso a la justicia conlleva **por lo menos** los derechos:

- (i) De acción o promoción de la actividad jurisdiccional, los cuales se concretan en la posibilidad de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se prevén para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.
- (ii) A que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas.
- (iii) A que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas.
- (iv) A que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas.
- (v) A que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso.
- (vi) A que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias.
- (vii) A que se prevean mecanismos para facilitar los recursos jurídicos a quienes carecen de medios económicos y
- (viii) A que la oferta de justicia cubija todo el territorio nacional.

El acceso a la justicia comporta también que las particularidades y formas de los regímenes procesales estén dirigidas a asegurar la prevalencia del derecho sustancial y el principio de eficacia de los derechos. En este sentido, se ha considerado de carácter constitucional las normas procesales que tienen como finalidad “*garantizar la efectividad de los derechos*” y que además propendan por la optimización de los medios de defensa de las personas. Como consecuencia, dicha efectividad constituye una finalidad que debe ser asegurada por las disposiciones adoptadas por el Legislador al configurar las reglas de los trámites y procedimientos (cfr. Sentencia C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Al omitir aplicar el precedente convencional, es posible aseverar que los citados derechos fundamentales fueron transgredidos en su esencia por las siguientes razones:

Primero: De haber cumplido con la obligación constitucional de realizar el respectivo control interno de convencionalidad, tanto el juez de primera como de segunda instancia se habrían percatado de que, a la luz del precedente jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la prórroga oficiosa de la detención preventiva, como subespecie de la prisión preventiva oficiosa, es a todas luces inconvencional.

Segundo: De haber aplicado el respectivo precedente convencional, ambos jueces se habrían percatado de que la jurisprudencia de la Corte IDH maneja un test de convencionalidad que tiene un mayor grado de exigencia que el tradicional test de constitucionalidad para la imposición de una medida cautelar. De haber realizado el respectivo control difuso de convencionalidad, los operadores jurídicos se habrían percatado de la improcedencia de la medida de aseguramiento por no cumplir con el test de convencionalidad, tornando a su vez la respectiva detención preventiva en arbitraria, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Tercero: Los dos puntos previamente enunciados permiten afirmar que el derecho al debido proceso, entendido en su esencia como "un límite al poder del Estado, a partir del cual las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley", fue violentado en el presente trámite ordinario para levantar la respectiva medida de aseguramiento.

Acoplado a dicha transgresión, es posible afirmar en similar sentido que el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia fue igualmente transgredido, al evidenciarse que en el respectivo proceso de toma de decisiones, al igual que la motivación judicial que las respaldaron,

adolecen en gran medida, de no haber sido adoptadas con pleno respeto del debido proceso como garantía fundamental.

Dicha omisión, se reitera, ocurrió por dos razones principales:

1. El incumplimiento del mandato constitucional de aplicar el respectivo control difuso de convencionalidad.
2. La falta de aplicación convencional de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos en sentido amplio.

En particular, se destaca la omisión en la aplicación de:

- a) Lo contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos.
- b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de las omisiones mencionadas, es posible afirmar que tanto el juez de primera como de segunda instancia violaron:

1. El artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. Los artículos 29, 93 y 228 de la Constitución Política de Colombia.

Estos incumplimientos se derivan de la falta de aplicación del control de convencionalidad y la no consideración adecuada de los instrumentos internacionales de derechos humanos en sus decisiones.

De la violación directa de estos dos derechos fundamentales, se evidencia asimismo la afectación mediata e injustificada del derecho fundamental a la libertad. Esto se debe a que, al aplicar un instituto inconvencional como lo es la prórroga oficiosa de la prisión preventiva (subespecie de la prisión preventiva oficiosa), se demuestra que la injerencia estatal realizada sobre este derecho fundamental fue de forma inconvencional, tornándola inconstitucional.

Asimismo, en lo que atañe a la aplicación del test de convencionalidad para dictaminar la procedencia de una medida privativa de la libertad, es necesario enfatizar nuevamente que la detención preventiva realizada sobre el ciudadano Roldán Pérez puede ser calificada como arbitraria. Este término debe entenderse atendiendo al desarrollo jurisprudencial que ha experimentado el concepto de libertad personal a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De ahí que se pueda calificar la detención preventiva actual del señor Roldán Pérez como inconvencional por ser arbitraria, violando lo contemplado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Política.

SOLICITUDES.

A partir de todo lo previamente enunciado, comedidamente se le solicita al juez constitucional las siguientes peticiones de amparo:

Primero: Aplicar un control difuso de convencionalidad a las decisiones de primera y segunda instancia, declarándolas nulas por transgredir las garantías fundamentales contenidas en los artículos 7 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como lo contemplado en los artículos 28, 29, 93 y 228 de la Constitución Política de Colombia.

Segundo: En virtud de dicho control difuso de convencionalidad, declarar inconveniente la prórroga oficiosa de la detención preventiva como subespecie de la prisión preventiva oficiosa, de Jesús Ignacio Roldán Pérez, por contravenir lo preceptuado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tercero: Declarar, si a bien se tiene, la prolongación arbitraria de la detención preventiva de Jesús Ignacio Roldán Pérez, por:

- a) Falta de aplicación del test de convencionalidad para legitimar materialmente la imposición de la respectiva prórroga de la medida de aseguramiento.
- b) Evidenciarse una motivación deficiente de las decisiones judiciales de primera y segunda instancia, en los términos de la sentencia STP 10868-2018; MP: Patricia Salazar Cuéllar, con fecha de 21/08/2018, en lo que atañe a la prórroga de la medida de aseguramiento.

Cuarto: Que se amparen los dos derechos fundamentales transgredidos directamente (debido proceso y acceso a la administración de justicia), y el derecho fundamental transgredido indirectamente o por conexidad (libertad personal).

Quinto: Que a partir del amparo mediato del derecho fundamental a la libertad personal, se deje sin efecto la decisión de prórroga de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y se decrete la libertad del señor Jesús Ignacio Roldán Pérez, en su defecto, que por vía de favorabilidad, se aplique entonces cualquiera de las medidas no privativas de la libertad consagradas en la ley 906 del 2004.

JURAMENTO

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, Manifiesto bajo la gravedad del juramento -el cual entiendo prestado con la instauración de esta acción constitucional- no haber interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos, razones y derechos que motivan la presente acción de amparo.

NOTIFICACIONES.

Las notificaciones pueden ser remitidas, de dos formas,

Notificación Personal Física: Cárcel Modelo Barranquilla; Patio Justicia y Paz; Via 40 #52-332, Nte. Centro Historico, Barranquilla, Atlántico.

Notificaciones Electrónicas: Andrés.calonge@hotmail.com;
juliosmc.47@gmail.com

Atentamente,

Jesús Ignacio Roldan Pérez, persona mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.011.963 de Amalfi – Antioquía.