

# ÍNDICE GENERAL

## Primera Parte LA DETENCIÓN PREVENTIVA

### Capítulo I Aspectos generales

I. Origen, concepto y naturaleza y categorización .....	11
1. Origen .....	21
2. Conceptos.....	26
3. Naturaleza.....	33

### Capítulo II Límites de la detención privativa

I. Límites del Estado frente a la detención preventiva .....	73
1. Límites formales.....	74
1.1. Reserva de ley .....	74
1.2. Reserva judicial.....	76
2. Límites sustanciales .....	77
2.1. Estricta legalidad .....	78
2.2. Excepcionalidad .....	80
2.3. Proporcionalidad y necesidad .....	82
2.4. Gradualidad .....	90
3. Límites normativos .....	105
4. Precedentes jurisprudenciales obligatorios donde se fijan límites para la detención preventiva .....	137
II. Límites convencionales aplicables a la detención preventiva.....	161
1. Excepcionalidad y respeto a la dignidad humana.....	161
2. Las medidas cautelares personales en materia penal .....	167
3. La privación cautelar de la libertad.....	169
3.1. Condiciones .....	169
3.2. Control y decisión de legalidad.....	170
3.3. Formalidad.....	171
3.4. Diligencia.....	171

4. Fines procesales de la medida de aseguramiento .....	172
5. Las características personales del supuesto autor y gravedad del delito imputado no son en sí mismas justificación suficiente de la prisión preventiva .....	177
6. Cuando la detención o prisión preventiva es masiva y sin individualización de conductas punibles, se viola el derecho a la libertad personal .....	179
7. Deber de valoración periódica de los fundamentos de las detenciones impuestas .....	179
8. El peligro procesal del investigado no se presume.....	181
9. Imposición de la detención o prisión preventiva. ....	181
10. La detención o prisión preventiva impuesta atendiendo única y exclusivamente a la gravedad del delito por su pena en abstracto la convierte en una pena anticipada.....	182
11. La detención o prisión preventiva no es una medida punitiva y su duración debe ser estrictamente necesaria.....	183
12. Límites para la imposición de la medida de aseguramiento personal cautelar .....	184
13. Necesidad de la detención preventiva.....	187
14. Para que la detención o prisión preventiva no vulnere la presunción de inocencia, solo procede cuando sea estrictamente necesaria asegurar la eficiencia de las investigaciones y para evitar que se eluda la acción de justicia; y por un plazo razonable .....	188
15. Plazo razonable y límites temporales a la duración de la detención o prisión preventiva.....	190
16. Proporcionalidad de la detención preventiva.....	192
17. La razonabilidad de la medida de aseguramiento.....	193
18. Requisitos de procedencia de la medida de aseguramiento .....	194
19. La imposición de la detención preventiva no puede residir en fines preventivos.....	196

### Capítulo III

#### El juez de garantías y los parámetros para solicitar y decidir la detención preventiva

I. El juez de garantías.....	199
------------------------------	-----

II. Los parámetros para solicitar e imponer la detención preventiva.....	218
1. Conductas punibles de oficio con pena mínima de cuatro años.....	218
2. Detención preventiva por conductas punibles de competencia de la justicia especializada.....	233
3. Detención preventiva por delitos de violación a los derechos de autor .....	236
4. Detención preventiva por captura de tres años anteriores.....	242
4.1. Estructuración .....	242
4.2. Postura del autor sobre esta causal .....	243
4.3. Circunstancias sustantivas penales para imponer o no detención preventiva .....	254
III. El fundamento probatorio para decidir la detención preventiva .....	258
1. Marco normativo .....	258
2. Orientación constitucional.....	259
3. Posición adoptada en el manual de los jueces de garantía (Consejo Superior de la Judicatura) .....	260
4. El juez de control de garantías puede decretar “pruebas de oficio” .....	261
5. Elemento material probatorio .....	282
6. La evidencia física .....	288
6.1. Referencias normativas de la evidencia en la obra procesal acusatoria.....	288
6.2. Concepto .....	289
6.3. Las reglas de las evidencias.....	293
6.4. Las evidencias más comunes en el lugar de los hechos.....	293
6.5. La evidencia según la criminalística .....	294
6.6. La determinación de la pertinencia de una evidencia física, según la teoría del caso .....	295
6.7. Sentido y alcance de la autenticación de las evidencias físicas .....	299
6.8. El debido proceso en la incorporación y valoración de las evidencias físicas.....	300
6.9. Alcance y consagración de la cadena de custodia.....	302

a) Concepto y naturaleza .....	302
b) Consagración constitucional y legal .....	305
c) La evidencia, autenticidad y cadena de custodia .....	306
d) Cadena de custodia y control judicial .....	308
7. La información legalmente obtenida .....	311
8. ¿La detención preventiva se puede fundar sobre declaraciones anónimas? .....	316
8.1. El concepto de declaración anónima.....	317
8.2. Diferencias entre la declaración anónima y el medio de prueba utilizado para demostrar su existencia y contenido.....	318
8.3. Reglas para el manejo de declaraciones anónimas .....	319
8.4. Anónimos eficacia probatoria .....	322
8.5. Inadmisibilidad de los anónimos como prueba de referencia .....	323
8.6. ¿El anónimo es una información legalmente obtenida? .....	323
IV. Inferencia razonable de autoría y participación para la detención preventiva en el marco internacional .....	325
1. Contexto.....	325
2. Intervención indiciaria.....	334
3. El juez de garantías y la inferencia razonable de autoría y participación de la conducta punible para la detención preventiva.....	341

#### Capítulo IV

##### La detención preventiva en el lugar de residencia

I. Naturaleza y marco normativo .....	369
1. Naturaleza.....	369
2. Marco normativo .....	372
II. Las causales de la detención en lugar de residencia como medida sustitutiva .....	382
1. Evolución normativa y elementos .....	382
2. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.....	389

3. Detención en el lugar de residencia a la madre o padre cabeza de familia.....	391
3.1. Fundamentos normativos.....	391
3.2. Concepto de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional.....	391
3.3. Requisitos jurisprudenciales para considerar a una mujer madre cabeza de familia .....	398
a) Sentencia SU-388 de 2005 .....	398
b) Interés superior de las niñas, niños y adolescentes .....	399
3.4. Visión constitucional.....	404
3.5. La prisión domiciliaria y la detención domiciliaria.....	413
3.6. La prisión domiciliaria por la condición de madre cabeza de familia. ....	418
III. La detención domiciliaria por vía de los artículos 38, 38B y 68A del Código Penal.....	419
1. Evolución normativa.....	419
2. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. (Artículo 38 modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014. Parágrafo). ....	422
3. Prohibiciones del artículo 68A (Código Penal) .....	423
4. Diferencias.....	427
IV. Prohibición de la detención preventiva en lugar de residencia .....	447
1 Delitos sobre los cuales la prohíben.....	447
2. Origen de la prohibición.....	448
3. Desarrollo de la prohibición.....	452
4. Trato desigual en la prohibición de la detención domiciliaria para los delitos de competencia de la justicia especializada .....	455

## Capítulo V

### Los fines que justifican la solicitud e imposición de la detención preventiva

I. Marcos convencional y constitucional.....	475
1. Perfil convencional.....	476
2. Visión constitucional .....	486
2.1. Contexto temático.....	486
2.2. Vigencia de las medidas de aseguramiento .....	520

II. Los fines de la detención preventiva en el derecho internacional .....	522
1. Doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a la detención preventiva .....	522
2. Doctrina española sobre los fines de la detención preventiva.....	549
III. Necesidad, idoneidad, y proporcionalidad en sentido estricto .....	554
1. Necesidad .....	555
2. Idoneidad .....	563
3. Proporcionalidad .....	564
IV. El carácter excepcional de la detención preventiva y la intervención del juez de control de garantías.....	569
1. Excepcionalidad de la detención preventiva .....	569
2. El juez de control de garantías debe hacer una interpretación restrictiva frente a la detención preventiva .....	599
3. El juez de garantías debe hacer un juicio de razonabilidad para aplicar la detención preventiva .....	607
3.1. Consideraciones desde la órbita del Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	607
3.2. La razonabilidad en la doctrina constitucional .....	611
a) Intensidad del test de razonabilidad .....	612
b) Criterios de fijación de la intensidad del test a aplicar.....	617
4. El principio <i>pro homine</i> como fuente de interpretación en la doctrina de convencionalidad que debe aplicar el juez de garantías para definir la detención preventiva .....	637
4.1. El principio <i>pro homine</i> .....	637
4.2. Manifestaciones del principio <i>pro homine</i> .....	651
a) Preferencia de la norma más protectora.....	651
b) Conservación de la norma más favorable .....	651
5. El fin no procesal de peligro para la comunidad y la víctima.....	653
5.1. La justificación del peligro para la comunidad.....	653
a) Óptica normativa del fin de protección a la comunidad o sociedad .....	653
b) Continuación de la actividad delictiva .....	663

c) El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional. ....	669
d) El número de delitos imputados y la naturaleza de los mismos. ....	674
e) La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional ....	676
f) Cuando se utilicen armas de fuego o armas blancas ....	676
g) Cuando se utilicen medios motorizados para la comisión de la conducta punible o para perfeccionar su comisión, salvo en el caso de accidente de tránsito.....	677
h) Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de catorce años.....	678
i) Cuando el(los) imputado(s) haga(n) parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada ....	678
5.2. La protección a la comunidad es “un fin de la pena” y no “un fin procesal” para imponer detención preventiva .....	680
5.3. La protección a la comunidad como un fin para la detención preventiva quebranta la dignidad humana y la presunción de inocencia.....	690
5.4. Análisis jurisprudencial frente al peligro para la comunidad como fin para imponer detención preventiva .....	709
5.5. La sentencia C-469 de 2016 no es coherente con el control de convencionalidad difuso .....	743
a) Valor de las sentencias de la Corte Interamericana .....	747
b) Legitimación de la prisión preventiva .....	788
i) Legitimación sustantivista.....	788
ii) Legitimación procesalista.....	790
5.6. La posición pacífica negativa en las sentencias de la Corte Interamericana sobre el fin de peligro para la comunidad o sociedad.....	810
5.7. Visión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el fin de “protección a la comunidad” .....	827
6. Peligro de fuga y obstrucción a la justicia .....	841
6.1. Peligro de huida o de fuga aceptado por el control de convencionalidad .....	841

6.2. Obstrucción a la justicia (peligro probatorio aceptado por el control de convencionalidad) .....	861
---	-----

### Capítulo VI

#### El control de convencionalidad y los jueces de garantías frente a la detención preventiva

I. El control de convencionalidad por el juez frente a la detención preventiva .....	875
1. Evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad: Precisiones conceptuales.....	875
1.1. El control de convencionalidad debe ser realizado <i>ex officio</i> y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes .....	875
1.2. La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.....	877
1.3. El control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública .....	879
1.4. Control de convencionalidad en el ámbito interno .....	882
2. El concepto de control de convencionalidad .....	884
3. Fuente de obligación del control de convencionalidad .....	892
4. Fundamentos del control de convencionalidad .....	898
II. La aplicación del control de convencionalidad por el juez de garantías.....	903
1. Desarrollo .....	903
2. Precedentes de la Corte Interamericana donde se verifica la evolución del control de convencionalidad.....	925
3. Reglas de interpretación de derechos establecidas por la convención que debe tener presente el juez nacional .....	927
4. Límites del Derecho Internacional de los Derechos Humanos frente a la detención preventiva.....	934
4.1. Principio de legalidad (procesal) .....	934
4.2. Principio de excepcionalidad .....	936
4.3. Principio de provisionalidad.....	937

III. Los modelos teóricos y de política criminal relacionados con los fines .....	950
IV. El juez de garantías en control difuso de convencionalidad decide entre el peligro procesal y peligro sustancial .....	961
1. Perfil desde la doctrina de convencionalidad .....	961
2. La peligrosidad.....	962
2.1. Proscripción de la peligrosidad sustancial .....	962
2.2. Verificación de la peligrosidad procesal.....	965
2.3. Necesidad de verificación en concreto .....	965
3. Los pronósticos de pena .....	967
4. El acuerdo fiscal .....	969
V. La prevalencia de los Tratados Internacionales sobre la Constitución Nacional para decidir sobre los fines de la detención.....	977
1. Marco constitucional .....	977
2. Contexto legal.....	978
3. Doctrina constitucional interna .....	979
VI. El valor de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para definir sobre los fines de la detención preventiva .....	1006
1. Contexto temático .....	1006
2. Referentes judiciales del control difuso de convencionalidad en Colombia.....	1020
3. Valor y ejercicio vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana.....	1035
Capítulo VII	
Revocatoria, prórroga y sustitución de la detención preventiva	
I. Revocatoria de la detención preventiva.....	1043
1. Fundamento normativo y jurisprudencial .....	1043
2. Estudio de constitucionalidad de la revocatoria de la medida de aseguramiento.....	1047
3. Reflexión temática .....	1053
II. Prórroga y sustitución de la detención preventiva .....	1065

1. El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas y a un término razonable de detención preventiva .....	1065
2. Marco normativo .....	1070
3. Presupuestos de la ley procesal penal para la prórroga del tiempo de detención preventiva .....	1087
4. Criterios para la extensión del plazo máximo de vigencia de la detención preventiva .....	1113
5. La sustitución de la detención preventiva por no privativas de la libertad.....	1116
5.1. Aplicación .....	1116
5.2. Sustitución y libertad por vencimiento de términos.....	1121

#### Capítulo VIII

#### Vigencia de la detención preventiva como presupuesto para restablecer la libertad

I. Perfil de las medidas de aseguramiento.....	1123
II. La nueva temporalidad de la detención preventiva que ocasionan la libertad física del imputado o acusado .....	1129
III. Las medidas de aseguramiento no son una pena anticipada tienen un límite temporal .....	1132
IV. Corolario.....	1140
V. Vigencia de la detención preventiva en la jurisdicción ordinaria (Corte Suprema-Sala Penal) .....	1142
VI. La Corte Constitucional (sentencia C-221 de 2017), es de la postura que las medidas de aseguramiento tienen vigencia hasta la sentencia de segunda instancia.....	1150
VII. Postura que asume el autor .....	1154

#### Segunda Parte

#### LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

I. Enfoque de las medidas no privativas de la libertad .....	1161
II. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).....	1164

III. Medidas alternativas no privativas de la libertad .....	1171
1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica .....	1171
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.....	1174
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez, ante sí mismo o ante la autoridad que él designe .....	1175
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho .....	1175
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez .....	1180
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares .....	1180
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa .....	1181
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.....	1181
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. ....	1181
IV. Causales para imponer medida de aseguramiento no privativa de la libertad.....	1182
1. Enunciación.....	1182
2. Con pena no privativa de la libertad.....	1183
3. Delitos querellables .....	1184
4. Tipos penales con pena mínima inferior cuatro años de prisión .....	1186
V. Duración de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y sus efectos .....	1199
Bibliografía de consulta .....	1205
Índice alfabético de materias.....	1213