

Gladis Ruiz Gómez
 Abogada, Docente y Jefe de Derechos
 Humanos y Sistema Penal Acusatorio
 de la Facultad de Derecho de la
 Universidad Simón Bolívar. Candidato
 a Magíster Derecho Procesal
 E-mail: gladis_isabel_ruiz_gomez@
 hotmail.com

Francisco Borrero Brochero
 Abogado y Docente. Candidato a
 Magíster Derecho Procesal
 E-mail: fcoborrerobrochero@hotmail.
 com

Detención Domiciliaria como Medida de Política Criminal

Palabras clave:

Evolución Legislativa, Política
 Criminal, Diferencia, Prisión
 Domiciliaria, Juez, Subjetividad,
 Detención Preventiva, Sistema Penal
 Acusatorio

Key words:

Legislative Developments, Criminal
 Policy, Difference, Prison Home,
 Judge, Subjective, Remand, Criminal
 Accusatory System

Resumen

Del seguimiento realizado a los antecedentes legislativos de la detención domiciliaria, se puede observar que la misma obedece a una medida de política criminal, pero como el Estado siempre ha sido vacilante en esta materia, esto se refleja en lo cambiante que ha sido la regulación normativa de la Detención Domiciliaria.

Es en el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, donde el legislador le da un cambio sustancial al esquema tradicional del Procedimiento Penal buscando implementar un Sistema Acusatorio que se caracterice fundamentalmente por ser más garantista, donde se fortalecen instituciones y se crean otras nuevas como medidas de política criminal.

Desafortunadamente con la reforma introducida por la Ley 1142 de 2007 que nosotros hemos llamado la contrarreforma del Sistema Penal Acusatorio, se desnaturalizó su objetivo en la medida que en esta última ley se adicionó un párrafo donde se prohíbe la aplicación de la detención domiciliaria a una gran cantidad de delitos que prácticamente la neutraliza como tal.

Abstract

The follow-up to legislative history of house arrest, you can see that it reflects a measure of criminal policy, but the rule has always been hesitant in this area, this is reflected in what has been changing the regulation rules of house arrest.

It is in the Code of Criminal Procedure Act 906 of 2004, when the legislature gives a substantial change the traditional pattern of Criminal Procedure seeking to implement an adversarial system which is characterized mainly by being more guarantees, which are strengthened institutions and creating new ones as measures of criminal policy.

Unfortunately with the reform introduced by Act 1142 of 2007 which we have called the disapprove Criminal Accusatory System, its objective is distorted to the extent that the latter law was added a paragraph which prohibits the use of home detention or a large number of crimes that virtually neutralized as such.

Antecedentes y Evolución Legislativa

Diferencias con la prisión domiciliaria. Vigencia del ordinal 1 del artículo 38 del C.P. Precedente jurisprudencial. C.S. de J. Sala de Casación Penal.

Es esta una institución relativamente nueva en nuestra legislación penal; la primera vez que se legisló sobre ella fue en el Código de Procedimiento Penal del año 1991, Decreto 2700 de esa misma anualidad, mediante el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal de ese año. Manifiesta el tratadista Gustavo Salazar Pineda,¹ que existe una relación con la detención parcial en el propio lugar de trabajo.

Por lo expuesto podríamos decir que el origen de esta institución estuvo inspirado en aquella tímida medida de política criminal denominada “detención parcial en el lugar de trabajo” que consagraba en el Código de Procedimiento Penal del año 1971 decreto 409 de 1971 en su artículo 451, que en la práctica había resultado de poca aplicación dada la exigencia de requisitos o condiciones.

En la Ley 600 de 2000 mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal de esa época el legislador fue un poco tímido para regular con autonomía en el mismo Código de Procedimiento Penal la detención domiciliaria, y solo se limitó a disponer en el parágrafo único del artículo 357 que “La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los

mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria”. Ya que en el Código Penal (Ley 599 de 2000), se concibe una norma artículo 38 donde se regula una institución totalmente novedosa que es la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

En estos dos últimos códigos, Penal y Procesal, se dan herramientas o se establecen mecanismos por decirlo así, para la vigilancia y control en el cumplimiento de la detención en el lugar de la residencia, controles que se fortalecen aun más en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), a partir de los incisos 2 y 3 de su artículo 314, y que las amenazas que comportan son suficientes para garantizar su cumplimiento por parte del imputado. Dejando eso sí, igual el *quantum* mínimo punitivo, es decir cinco (5) años como requisito objetivo para la procedencia de la prisión domiciliaria y sin *quantum* mínimo punitivo para la detención preventiva en lugar de residencia por tratarse de dos institutos diferentes tal y como lo ha precisado reiteradamente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cómo está concebida esta Institución en el Nuevo Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004.

Criterio Legal-Regulación Normativa. Artículos 307, 308, 309, 310, 311, 312 y 314.

Con la Constitución Política de 1991 atendiendo la nueva concepción de Estado Social de Derecho se eleva a la categoría de derecho fundamental la presunción de inocencia

¹ Pineda S., Gustavo. *Comentarios a la Reforma de Procedimiento Penal*. Medellín: Editora Jurídica de Colombia. 1994. pp. 44 y 45.

y el respeto a la dignidad humana, llevando implícito la humanización de las normas penales en materia de detención preventiva o el lugar de cumplimiento de la misma. Se expide el decreto 2700 de 1991 mediante el cual se adoptó el primer Código de Procedimiento Penal que debía armonizar con esos postulados constitucionales, su original artículo 396 se tituló “DETENCIÓN DOMICILIARIA” condicionando su procedencia para aquellas conductas punibles que tuvieran una pena mínima prevista de dos años, y además si el funcionario establecía que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecería a proceso, y no colocaba en peligro a la comunidad.

Desde que entró en vigencia la precitada norma, la doctrina de manera uniforme al igual que la jurisprudencia, comenzaron a sostener que la procedencia de tal instituto estaba condicionado a dos requisitos: Uno de tipo objetivo, refiriéndose al *quantum* mínimo de la pena y otro de tipo subjetivo, refiriéndose a las características familiares, laborales y vínculo con la comunidad del procesado.

Posteriormente, dados sus positivos alcances benéficos por considerarse una eficaz medida de política criminal, se amplió su campo de aplicación en el sentido que se extendió a aquellos delitos que tuvieran prevista una pena mínima de 5 años en virtud de la reforma introducida a ese Código de Procedimiento Penal por la Ley 81 del 93 en su artículo 53.

Es en el Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004, donde el legislador le da un cambio sustancial al esquema tradicional del

Procedimiento Penal buscando implementar un Sistema Acusatorio que se caracteriza fundamentalmente por ser más garantista, donde se fortalecen antiguas instituciones y se crean otras nuevas como medidas de política criminal, como la Conciliación, Ampliación y Flexibilidad de la Detención Domiciliaria, la Mediación, el Principio de Oportunidad, Preacuerdos y Negociaciones.

La entrada en vigencia de manera gradual y selectiva de este nuevo Código Procesal Penal originó serias controversias que llevó a entender a algunos juristas que violaban los principios de igualdad y el de república unitaria, razón por la cual se presentaron demandas de inconstitucionalidad, que a la final fueron desestimadas por la Corte Constitucional por considerar que tales disposiciones se podrían aplicar aun en aquellos distritos judiciales que no estuviera rigiendo, en todo lo concerniente a la garantía constitucional de la favorabilidad, no obstante de no presentarse propiamente una sucesión de leyes en el tiempo. Pero así se avaló su constitucionalidad, en aras de respetar y proteger la garantía constitucional fundamental del principio de favorabilidad, que forma parte del debido proceso. Artículo 29 de la Constitución Política.

Esto permitió que muchas personas que estaban privadas de la libertad en detención preventiva en centros carcelarios solicitaran la aplicación de la detención en su lugar de residencia, por cuanto el nuevo Código de Procedimiento Penal o en el Sistema Penal Acusatorio se amplió inicialmente su aplicación,

sin tener en cuenta el *quantum* mínimo de la pena ni la clase de delito; solo bastaba que se considerara el enunciado legal. “*Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento (detención preventiva en establecimiento carcelario) sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia del imputado.*”²

La viabilidad de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de la residencia se hace menos exigente con la Ley 906 de 2004, ya que no se consagra el requisito del *quantum* mínimo de la pena de cinco años. Es decir, la dejó sin límite de *quantum* punitivo, para la aplicación o procedencia de la detención domiciliaria, destacándose, eso sí, en este nuevo código que se mantuvieron los mecanismos procesales de vigilancia y control para el cumplimiento de la misma. Pero infortunadamente con posterioridad se modifica con una reforma (Ley 1142 de 2007) que desnaturaliza la filosofía en que está orientado este Nuevo Sistema Penal Acusatorio, en lo concerniente a la detención preventiva en lugar de residencia. El artículo 27 de la precitada ley 1142 modificó el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal al adicionarle un parágrafo donde expresamente relaciona ciertos delitos para los cuales no es procedente la detención domiciliaria.

Ahora, tras la confrontación normativa

del Nuevo Código de Procedimiento Penal que regula la detención domiciliaria, con las normas del Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 38) que regula la prisión domiciliaria, ha dado lugar a problemas de interpretación, en el sentido que algunos han entendido que el artículo 314 de esta Ley (906 de 2004) derogó tácitamente el artículo 38 del Código Penal. Aspecto este que la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia por vía jurisprudencial ha aclarado, precisado los alcances de la reforma al procedimiento penal frente al artículo 38 del Código Penal. Constituyendo estas decisiones precedentes importantes que sirven de guías o pautas ilustrativas en la aplicación de estas normas, donde sostiene el criterio que el precitado artículo 38 del Código Penal sigue vigente. En relación con la Ley 906 de 2004 la Corte ha enfatizado en que “de ninguna manera esta normatividad modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, pues una cosa es la detención domiciliaria dada al interior del proceso y otra muy distinta la prisión domiciliaria como ejecución de la pena”.³

...El nuevo estatuto procesal no remite al Código Penal cuando regula la detención domiciliaria, eliminando el requisito objetivo de la cantidad de pena prevista para el delito y limitando la exigencia respecto de la causal general del numeral 1º del artículo 314 –precepto que consagra otros

² Código de Procedimiento Penal. Art. 314, inciso 1. Bogotá: Editorial Leyer. 2007.

³ Proveído de 16 de mayo de 2007. Magistrado Ponente Julio E. Soacha Salamanca. p. 6.

motivos de detención domiciliaria para situaciones específicas– a que el juez estime que la reclusión en el lugar de residencia sea suficiente para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento.

“La prisión domiciliaria, en cambio, regida por el artículo 38 del Código Penal, solo es viable cuando la pena mínima señalada para la conducta punible por la que se procede, no supere los 5 años de prisión.”⁴

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, con relación a las diferencias entre la detención domiciliaria y la prisión domiciliaria ha dicho lo siguiente.”

...Cuando se estudia la procedencia [de la detención domiciliaria] se aprecian, además de los requisitos legales y los fines legales y constitucionales de la medida, las exigencias del artículo 38 del Código Penal –por remisión del párrafo del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal– pero cuando se trata [de la prisión domiciliaria] es indispensable valorar además de estas últimas las funciones de la pena, de manera que la definición de cada asunto responda a la idea

básica según la cual, al tiempo que se propenda por la resocialización del sentenciado, no se obstaculice la estabilidad del ordenamiento jurídico por la sensación de desprotección e incertidumbre que una errada decisión generaría en el entorno social.

Cuando se cambia de la posición de procesado a la de condenado, se produce también una variación en la naturaleza y finalidades de la privación de libertad, que dé medida preventiva para asegurar el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal, se torna en pena cuya efectiva ejecución se condiciona al cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 4° del Código Penal.⁵

En el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, el legislador vuelve a regular con autonomía la detención domiciliaria, llamándola mejor detención preventiva en lugar de residencia, por aquello de los antecedentes que se dieron en la comprensión del concepto de detención domiciliaria, y que la Corte Suprema precisó sus alcances en auto de fecha julio 12 de 1994,⁶ donde habló de la restricción del concepto, al punto que no puede comprender el ámbito de

⁴ *Ibid*, p. 8.

⁵ *Ibid*, p. 11.

⁶ Corte Suprema, Auto 012 de julio 12 de 1994. M.P. Ricardo Calvete Rangel.

una ciudad un municipio o un departamento, resultando más técnico y menos confuso hablar de detención domiciliaria.

Pero si bien el legislador en el 2004 habla de la detención preventiva acogiendo las pautas trazadas por la Corte Suprema en el artículo 307, en la reforma que introduce con la Ley 1142 en su artículo 27 párrafo único vuelve a referirse al concepto de detención domiciliaria.

En la forma que fue concebido el artículo 307⁷ hace pensar que la detención preventiva en lugar de residencia es una medida de aseguramiento que podría aplicarse de manera autónoma, es decir, *ipso facto*, sin tener en cuenta que se trata de una medida sustitutiva, ya que la precitada norma la incluye entre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Medida de aseguramiento. Artículo 307. Son medidas de aseguramiento: Privativa de la libertad.

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento...

Sin embargo, en el artículo 314 se prevén los eventos en que podría sustituir la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de la residencia.

Por tanto, en orden estrictamente legal, a la luz del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, la detención domiciliaria sigue siendo una medida

de aseguramiento sustitutiva de la detención preventiva en establecimiento de reclusión, por lo que en este aspecto no varía frente a los alcances de la reforma. En lo que sí observamos un gran cambio, es en cuanto a su otorgamiento, teniendo en cuenta que el funcionario competente para otorgarla es el juez que ejerce funciones de control de garantía; y en cuanto a su oportunidad, establece el artículo 314 que debe hacerlo en la respectiva audiencia de imposición de la medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión. Ahora, la pregunta que surge es si con posterioridad a la audiencia respectiva de imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión podría solicitarse la misma.

A nuestro juicio la respuesta es positiva, ya que podría hacerse en todos aquellos casos en que sea suficiente para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión.

Otro aspecto polémico que surge de los alcances de la reforma es si el juez que cumple funciones de control de garantía puede concederla de oficio o de manera oficiosa o únicamente a instancia de parte.

Para el tratadista Miguel Ángel Pedraza Jaimés, ella puede ser concedida únicamente de manera rogada, es decir que la solicite el Fiscal, la defensa y por qué no, también el ministerio público, pero tratándose únicamente de la causal,⁸ ya que la norma consagra una exigencia

⁷ Código de Procedimiento Penal. Bogotá: Editorial Leyer. 2007.

⁸ Pedraza J., Miguel Ángel. *La Detención Preventiva en el Sistema Acusatorio*. Bogotá D.C. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 2008. p. 32.

relativa a que debe ser fundamentada por quien la solicita. Y con relación a la aplicación de los demás eventos allí previstos en el precitado artículo 314 podría el juez concederla de manera oficiosa.

Situación Actual en la práctica. No obstante la gran evolución legislativa de detención domiciliaria en las normas originarias del Nuevo Código de Procedimiento Penal da al traste con ello, con la expedición de la Ley 1142 de 2007 que adiciona un párrafo donde establece la prohibición de su aplicación para determinados delitos, gran cantidad por cierto, que la deja con poca aplicabilidad o la neutraliza como tal y sigue aún en cierto modo su otorgamiento o concesión sometida a la subjetividad del juez que ejerce funciones de control de garantía.

Actualmente, sigue generando prejuicios la idea que se tuvo inicialmente de la detención domiciliaria, por algún sector de la doctrina, en el sentido que se le entendía como un beneficio e inclusive como libertad provisional. El juez de Control de Garantías, los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte y los fiscales

tienen aún la sensación de que al conceder esta institución es sinónimo de impunidad, sobre todo en los casos penales que tienen cierta connotación.

Bibliografía

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Bogotá: Editorial Leyer, 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA NACIONAL 1991.

Bogotá: Temis, 2005.

PEDRAZA J., MIGUEL ÁNGEL. *La Detención*

Pre-ventiva en el Sistema Acusatorio.

Bogotá D.C. Ediciones jurídicas Andrés Morales, 2008.

PINEDA, GUSTAVO. *Comentarios a la Reforma*

de Procedimiento Penal. Medellín: Editora Jurídica de Colombia, 1994.

Sentencias

Corte Suprema de Justicia, Auto 012 de julio 12 de 1994. M.P. Ricardo Calvete Rangel.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Proveído 121 de 16 de mayo de 2007. M. P. Julio E. Soacha Salamanca.