

**CONTROL DE
LEGALIDAD DE LAS
MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO**

**ALFREDO COTES
MIGUEL GUTIERREZ
VILMA PALENCIA C.**

**ENSAYO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR
EL TITULO DE: ABOGADO**

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
1996**

"Muchos fiscales consideran un triunfo lograr la condena del inocente; le roban su existencia, su vida, su paz, la luz del sol; se convierten en asesinos, los matan moralmente, les condenan a esa horrible muerte de los vivos, a esa muerte a cielo abierto que se llama prisión".

DEDICATORIA

Dedico el haber terminado mi carrera a Dios, mi madre;
mi esposa y todas aquellas personas que me ayudaron en
ese largo trayecto.

ALFREDO COTES

DEDICATORIA

El logro de esta anhelada meta lo dedico especialmente a mi madre, mis hijos y todas aquellas personas que me impulsaron a seguir adelante.

VILMA PALENCIA

DEDICATORIA

Dedico mi triunfo obtenido a Dios quien me respaldó siempre y a todas las personas que de una u otra forma me ayudaron.

MIGUEL GUTIERREZ

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

1. DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.2. REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES DE LAS
MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

1.3. TERMINOS PARA INDAGAR Y RESOLVER SITUACION
JURIDICA

1.4. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

1.5. EFECTOS DE LA SENTENCIA

2. CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. REQUISITOS, EXIGENCIAS Y PROCEDIMIENTO DEL
CONTROL DE LEGALIDAD

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

A través del presente trabajo hemos planteado el tema del control de legalidad de las medidas de aseguramiento, las cuales tienen su asidero en la Ley tanto a nivel internacional como a nivel nacional, como lo podemos notar en el nuevo Código de Procedimiento Penal, en aras de garantizar día a día los derechos y libertades individuales.

La medida de aseguramiento esta subordinada a la existencia de ciertos requisitos como son los formales y los sustanciales.

El artículo 388 del C.P.P. hace mención a cinco medidas de aseguramiento para imputables, los cuales son: Conminación, caución, prohibición de salir del país, detención domiciliaria y detención preventiva.

La imposición de estas medidas de aseguramiento es una

facultad propia de los fiscales y su finalidad es la de asegurar la comparecencia del sindicado ante la Ley Penal, medida esta que se ha tomado en un sentido represivo y no como en esencia fue concebida: Con el ánimo eminentemente preventivo y como medio de excepción.

A fin de evitar los desbordes en la aplicación de las medidas de aseguramiento, se ha implementado un control a esa actividad por parte de los jueces, originando diversas posiciones a favor y en contra, las cuales trataremos de esbozar en nuestro trabajo.

1. DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La regulación en lo referente a la libertad del imputado en el Código de Procedimiento Penal, tiene su asidero en varios tratados internacionales suscritos por Colombia; entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, Ley 74 de 1968 y el Pacto Interamericano de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972). De conformidad con el artículo 93 de la Carta Magna, tales convenios, ratificados por el Congreso de Colombia, tienen primacia en el orden interno. Por medio de estos pactos se han consagrado principios universales como la presunción de inocencia y la detención preventiva como medio excepcional en el proceso penal.

La Ley 52 de 1984 que otorgó facultad al Presidente de la República para expedir el Código de Procedimiento Penal que tuvo vigencia hasta 1992, consagró en su

artículo 1, que la reglamentación de la captura, detención preventiva y libertad provisional, se hará teniendo en cuenta la presunción de inocencia, sin desproteger los intereses de la sociedad y que los delitos más graves no tendrían excarcelación. Allí se establece la fianza según la gravedad del hecho para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Con base en el anterior marco de referencia, viene siguiendo la misma filosofía, el nuevo Código de Procedimiento Penal, que trae como medidas sustitutivas a la detención preventiva, la caución y la conminación, y la privación efectiva de la libertad sólo opera cuando hay sentencia condenatoria efectivamente ejecutoriada.

El estatuto establece diferencias entre medidas de aseguramiento para imputables e inimputables.

1.2. REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

En desarrollo del artículo 29 de la Carta Magna, en el cual se consagra la observancia de las formas propias de cada juicio, la medida de aseguramiento está subordinada

a la existencia de ciertos requisitos como son los formales y los sustanciales.

Como requisito formal debemos mencionar, en primer término, que exista un proceso penal; y en segundo lugar que la persona a la cual se le impugna un cargo se encuentre legalmente vinculada a él a través de indagatoria o que haya sido declarada persona ausente.

El Código de Procedimiento Penal nos trae como requisito sustancial en su artículo 388, que para dictar medida de aseguramiento debe existir por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

A. Naturaleza de la providencia que resuelve la situación jurídica.

La decisión por la cual se le resuelve la situación jurídica a una persona que haya sido legalmente vinculada, es una resolución interlocutoria que se dictará dentro de los 5 días siguientes, ya sea con medida de aseguramiento si hubiere prueba para ello u ordenando la libertad inmediata.

B. Funcionarios competentes para proferirla.

- En la etapa de la instrucción, el Fiscal General de la Nación a través de los fiscales delegados y la Corte Suprema de Justicia.

- En la etapa de juzgamiento, sólo le es permitido a los jueces la sustitución de estas medidas y excepcionalmente su revocatoria, ya que en esa etapa el fiscal se convierte en sujeto procesal.

Es de anotar que los jueces no están facultados para dictar medidas de aseguramiento o privar de la libertad a través del control de legalidad.

1.3. TERMINOS PARA INDAGAR Y RESOLVER SITUACION JURIDICA

El término para escuchar en indagatoria al capturado es dentro de los 3 días siguientes después de haber sido puesto a ordenes del fiscal. Cuando sean 3 ó más los capturados en una misma actuación procesal y su aprehensión se hubiese realizado en la misma fecha, el término se duplicará.

En cuanto al término para definir la situación jurídica el artículo 387 C.P.P. nos dice:

El primero es de 5 días, cuando se encuentra la persona privada de la libertad.

El segundo término es de 10 días, cuando no hay persona privada de la libertad.

El tercer término de 20 días, cuando se trata de procesos ante la justicia Regional.

Todos estos términos se cuentan en días hábiles de oficina.

1.4. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

El artículo 388 del C.P.P., hace mención a cinco medidas de aseguramiento para imputables, los cuales son: Conminación, caución, prohibición de salir del país, detención domiciliaria y detención preventiva.

Cabe anotar lo expuesto por el Doctor Jaime Bernal Cuellar, en el sentido de que la detención domiciliaria y la prohibición de salir del País no son medidas de

aseguramiento ya que estas son consecuencia lógica de la detención, carecen de autonomía y están subordinadas a la detención.

A. La conminación, según el diccionario de Guillermo Cabanellas es definida como la amenaza que hace el juez de una pena para que una persona que se presume responsable o que se encuentre vinculada a un proceso, se corrija o declare la verdad. La conminación procede cuando el delito tiene señalada pena de arresto o pena no privativa de la libertad.

B. Caución. El doctor Cabanellas la define como la garantía o el compromiso constituido mediante estipulación con otra persona. Procede en los delitos que tengan señalada pena mínima inferior a dos años de prisión.

Pero la caución en ciertos casos excepcionales no se puede conceder, tal y como lo preceptúa el artículo 397 del C.P.P. así tengan penas mínimas inferiores a dos años, como son: la existencia de sentencia condenatoria por delitos dolosos o preterintencionales que tengan pena de prisión, captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional sancionado con pena de prisión,

omisión injustificada de pagar el valor de la fianza puesta en la medida de aseguramiento, en fin todas las que se encuentran taxativamente señaladas en el precitado artículo. Hay que aclarar que existen dos (2) clases de cauciones, una prendaria y otra juratoria.

C. Detención Preventiva. Nuestro estatuto procesal en su artículo 397 establece los casos en que es procedente esta Medida de Aseguramiento. Según el Dr. Jaime Bernal Cuellar, el legislador tuvo en cuenta seis criterios para regular la medida cautelar.

* A un criterio objetivo.

* El bien jurídico tutelado, que es independiente de la pena.

* Los antecedentes de la persona.

* En los casos en que se empieza a desvirtuar la presunción de la inocencia, por aprehensión en situación de flagrancia.

* El desacato a las decisiones judiciales cuando se otorga la caución prendaria o se incumpla las obligaciones.

* Por violación flagrante al riesgo permitido o conductas responsables posteriores al delito.

Nota: Para que proceda la detención preventiva por existir en contra del imputado sentencia condenatoria, es necesario que se reúnan varios presupuestos:

* Que la sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada.

* Que la sentencia se encuentre vigente o sea que no se haya extinguido la pena.

El Dr. Guillermo Angulo Gonzalez, comparte el mismo criterio del Dr. Jaime Bernal Cuellar en el sentido de que la detención domiciliaria y la prohibición de salir del País no son medidas de aseguramiento.

D. Detención domiciliaria. Como sostienen algunos autores no se trata de una medida de aseguramiento ya que carece de autonomía para su aplicación y para imponerla no se formula un análisis sobre la probable responsabilidad del imputado, por estar esto subordinada a una medida principal y como dijo la Corte Suprema de

Justicia "se trata de un cambio de reclusión"; esta se concede:

* Cuando el delito tiene señalada una pena mínima de 5 años de prisión y el funcionario podrá sustituir la detención preventiva por domiciliaria.

* Cuando se establece que el imputado por su características familiares, laborales y vínculo con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad.

Oportunidad para solicitar la Detención Domiciliaria

Desde el momento en que se dicte la Resolución de Detención hasta antes de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

1.5. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Si el imputado se encuentra gozando de libertad porque durante el proceso se le otorgó excarcelación por medio de conminación o caución como medida de aseguramiento y se condena mediante sentencia esta no se hace efectiva

hasta cuando esta no adquiriera firmeza es decir hasta que no quede debidamente ejecutoriada.

2. CONTROL DE LEGALIDAD

Tiene su nacimiento en el artículo 54 de la Ley 81 de 1993, el cual fué incorporado en el artículo 414 de nuestro estatuto procesal cuyo tenor es el siguiente:

"Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente sorteo. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y correrá traslado común a los demás sujetos

procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco(5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso".

Norma que desde su nacimiento tuvo sus contradictores entre ellos la Corte Suprema de Justicia la cual en sentencia de 3 de Marzo/94 dentro de proceso 9099, con ponencia del magistrado Jorge Carreño Luengas se abstiene de aplicar por considerar inconstitucional dicha norma, ya que nuestra Constitución Nacional establece las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces, delimitando el campo de acción de cada uno de ellos y la práctica de este control implica una intromisión de los jueces en el ámbito reservado a los fiscales; posición que no comparte el magistrado Gustavo Gomez Velasquez en su salvamento de voto, ya que para él la norma de control de legalidad no quebranta lo establecido en la Constitución Nacional y constituye "la más prudente y justa forma de garantía procesal", cuya aplicación implica una especie de respaldo jurídico a la labor de la Fiscalía. Señala además que la justicia es una sola y no pueden

considerarse los fiscales y los jueces como entes aislados.

Estos lineamientos sirvieron de base a lo esbozado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-395 del 8 de Septiembre/94, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, donde se declara la constitucionalidad de la norma, ya que garantiza el derecho fundamental de la libertad individual y su aplicación no implica una intromisión de los jueces en las funciones de la Fiscalía, ya que estos dos organismos no pueden considerarse en forma aislada.

2.1. REQUISITOS, EXIGENCIAS Y PROCEDIMIENTO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

* Opera en relación con las medidas de aseguramiento dictadas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes o delegados.

* La providencia debe estar ejecutoriada.

* La petición debe ser motivada y debe partir del interesado, defensor o ministerio público.

* La solicitud y el trámite no suspenden la actuación procesal.

* Al formular la petición al Fiscal, este enviará copia del proceso al juez de conocimiento, previo sorteo.

* El juez procederá así:

- Si encuentra infundada la petición, la desechará de plano.

- Si la considera fundada, la admitirá y correrá traslado común a los sujetos procesales por el término de 5 días hábiles.

Vencido este término el juez decidirá dentro de los 5 días siguientes. Esta decisión no admite recurso alguno.

La ley 190 del 06 de Junio de 1.995, llamada "Estatuto Anticorrupción", contempla en su Artículo 82 las normas encaminadas a la aplicación del control de legalidad de las medidas de aseguramiento, señalando nuevamente el procedimiento a seguir por el funcionario, judicial encargado de efectuar esta revisión y extendiéndose

además esta facultad a las decisiones inherentes a la tenencia, custodia ó posesión de bienes muebles e inmuebles, según solicitud elevada por el interesado, terceros afectados o del Ministerio Público, exceptuándose de esta disposición los bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

CONCLUSION

Los controles de legalidad deben prevalecer por encima de cualquier consideración toda vez que se trata de la libertad de las personas, derecho fundamental consagrado en el art. 28 y concordantes de la Constitución Colombiana y los cuales tienen su existencia debido a la inobservancia de los preceptos legales, al dictar las medidas de aseguramiento en contra de un procesado; es un factor que tiene particular interés por cuanto afecta uno de los derechos primordiales del ser humano como es el derecho de locomoción, término este amplísimo y que recoge el derecho de trasladarse de un lugar a otro sin ser molestado, a ejercer los propios derechos sin menoscabo de los que conciernen a los demás.

Es por esta razón que el derecho a la libertad ocupa un lugar privilegiado y debe ser protegido de cualquier eventualidad que pueda empañarlo, y es por ello que el legislador teniendo en cuenta los tratados

internacionales celebrados por Colombia ha visto la necesidad de crear mecanismos para frenar los abusos de las decisiones y medidas arbitrarias que puedan en un momento dado lesionar gravemente el goce de este derecho fundamental.

La necesidad urgente de proteger la libertad individual ha llevado al legislador a dictar medidas de control para frenar actuaciones arbitrarias y permitir así el disfrute de este magno derecho, pero encontramos que al momento de incursionar en el campo jurídico la recién creada figura del control de legalidad de las medidas de aseguramiento desató una fuerte controversia por los alcances que significaba y las reacciones a favor repercutían al unísono con las de aquellos para quienes la naciente institución representaba un claro atentado violatorio a lo estatuido en la Constitución Nacional.

Por nuestra parte celebramos la decisión tomada por la Corte Constitucional, la cual acogemos ya que la defensa de los derechos fundamentales, de relevante importancia en nuestro ordenamiento constitucional, debe prevalecer sobre las funciones de los entes jurisdiccionales y las medidas de control que en ese sentido se dicten no deben tener otro horizonte que la

protección de los derechos de las personas, función que corresponde al Estado y con lleva al fortalecimiento del aparato jurisdiccional de nuestro país, ya que dicho control propende por la unidad de la justicia y de los organismos encargados de administrarla.

Opinamos que estas medidas antes que ser atacadas, deben ser bienvenidas ya que su aplicación busca el depuramiento de las decisiones judiciales para que así resplandezca cada día más la tan anhelada justicia.

BIBLIOGRAFIA

ANGULO GONZALEZ, Guillermo. Captura, Aseguramiento y Libertad. Ed. Retina Ltda, 2 ed. 1994 Santafé de Bogotá D.C.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Ed Temis S.A. 9 ed 1996, Santafé de Bogotá D.C.

Revista La Barra de Abogados Nro 3 Mayo 1995 Artículo "Control de Legalidad de las Medidas de Aseguramiento" Dr. Guillermo Angulo González.

Ley 190 del 6 de Junio de 1995, Artículo 82 Estatuto Anticorrupción - 1 ed 1995.

Constitución Nacional 1991.

Código de Procedimiento Penal.

BERNAL CUELLA, Jaime. El Proceso Penal.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico.