

Sentencia C-805/02

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Finalidad

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Sujeción a fines constitucionalmente admisibles

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Fines constitucionales que la justifican

DETENCION PREVENTIVA-Procedimiento previo a decisión

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DECISIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Razones

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Sistema de controles mutuos

CONTROL JUDICIAL MATERIAL DE ACTUACIONES Y OMISIONES DE AUTORIDADES-Multiplicidad

ACCION DE TUTELA-Control judicial material

CONTROL JUDICIAL MATERIAL DE ACTUACIONES Y OMISIONES DE AUTORIDADES-Finalidad

CONTROL JUDICIAL MATERIAL DE ACTUACIONES Y OMISIONES DE AUTORIDADES-Establecimiento legislativo

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CONTROL JUDICIAL DE ACTUACION Y OMISION DE AUTORIDAD-Alcance

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DECISIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Constitucionalidad

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-No absoluta separación funcional entre fiscales y jueces

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DECISIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Etapa posterior

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Controles judiciales externos de actuaciones y omisiones

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DECISIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-
Establecimiento legislativo de mecanismos

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DECISIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-
Establecimiento legislativo de oportunidad

CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE LA FISCALIA
GENERAL DE LA NACION-Características

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Características

DETENCION PREVENTIVA-Condiciones constitucionales

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Formal y material

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Características

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Existencia de prueba mínima
para asegurar

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Extensión del ámbito de control

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Causales definidas por legislador

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Circunstancias generales

CONTROL DE LEGALIDAD DE DETENCION PREVENTIVA-Revocación de decisión del fiscal por
no existencia de prueba mínima para asegurar

CONTROL DE LEGALIDAD DE DETENCION PREVENTIVA-Derechos del procesado y parte civil
ante error material ostensible

CONTROL DE LEGALIDAD DE DETENCION PREVENTIVA-Inexistencia de prueba mínima para
asegurar

DETENCION PREVENTIVA-Estandar probatorio mínimo en el plano constitucional

DETENCION PREVENTIVA-Elementos

DETENCION PREVENTIVA-Elemento de necesidad

DETENCION PREVENTIVA-Elemento de proporcionalidad

DETENCION PREVENTIVA-Elemento de criterio de convicción

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Delimitación de órbita de competencia del fiscal y juez/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Condiciones para proferirse

PARTE CIVIL EN CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DETENCION PREVENTIVA-Derechos/CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DE DETENCION PREVENTIVA-Decisiones y omisiones del fiscal

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO Y DECISION SOBRE PROPIEDAD, TENENCIA O CUSTODIA DE BIENES-Respaldo constitucional

La figura del control de legalidad a la medida de aseguramiento y a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes encuentra pleno respaldo constitucional desde distintas ópticas. Por ejemplo (i) como forma de control externo a las actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, (ii) como garantía judicial frente a restricciones de derechos individuales, en particular el de libertad personal y, (iii) como expresión del principio de colaboración armónica en el ejercicio de competencias entre el fiscal y el juez, cuya vigencia debe mantenerse durante todo el proceso.

VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Derechos

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Finalidad

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Plano de igualdad a los demás sujetos procesales

En un plano de igualdad, la parte civil, como sujeto procesal que es, debe tener la facultad de actuar en términos y condiciones similares a como lo pueden hacer los demás sujetos procesales para garantizar el respeto al principio de legalidad, la observancia del debido

proceso y, en últimas, asegurar el cabal cumplimiento de los fines del Estado y el acceso efectivo a la administración de justicia: su condición no es la de un simple interviniente sino la de un verdadero protagonista en la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia.

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Rigurosidad

JUICIO DE IGUALDAD EN MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Atribuciones de los distintos sujetos procesales

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Presupuestos formales y materiales

PARTE CIVIL EN MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Razones de especial relevancia

PARTE CIVIL EN CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-No exclusión

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Garantía de libertad personal y debido proceso

DETENCION PREVENTIVA-Fines vinculados con el derecho a la verdad y la justicia

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Sujetos procesales

MINISTERIO PUBLICO EN CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Solicitud por parte civil o Ministerio Público

PARTE CIVIL EN DETENCION PREVENTIVA-Interés mayor por no decreto

SITUACION JURIDICA DEL IMPUTADO-Interesados ante abstención en definición

CONTROL DE LEGALIDAD DE SITUACION JURIDICA DEL IMPUTADO-Sujetos procesales interesados ante dilación injustificada de términos

El control de legalidad de las medidas de aseguramiento, constituye una garantía para la protección de dos derechos fundamentales: la libertad personal y el debido proceso. Por ende, si se trata de un instrumento tendiente a salvaguardar un derecho constitucional, los titulares del mismo, o quienes estén llamados a su defensa, no pueden ser excluidos cuando se encuentren en situación de igualdad con respecto a quienes están legitimados legalmente para invocar la especial protección.

CONTROL DE LEGALIDAD FORMAL DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Alcance

Cuando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente, ii) adopción de la medida con base en las formalidades legales y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad de las medidas de aseguramiento.

CONTROL DE LEGALIDAD MATERIAL DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA-Alcance

Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida. Las hipótesis referentes a los falsos juicios de existencia, a los falsos juicios de identidad y a los errores jurídicos relativos a la aducción y valoración de la prueba, no son taxativos. En consecuencia, bien puede el juez realizar el control de legalidad, cuando se encuentre frente a errores ostensibles de otra naturaleza. No puede sacrificarse la justicia material, ante la evidencia de errores protuberantes en la restricción de un derecho fundamental como la libertad.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA- Procedencia

El control procede con respecto a tres actuaciones de la fiscalía: i) la medida de

aseguramiento, ii) la decisión mediante la cual se abstiene de adoptarla y iii) con respecto al no pronunciamiento sobre la situación jurídica del imputado, en los casos en que la medida a imponer sea la detención preventiva.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA- Legitimación

Están legitimados para solicitar el control de legalidad, los siguientes sujetos procesales: i) la parte defendida, integrada por el imputado y su defensor, ii) el Ministerio Público, cuando lo considere necesario en defensa de los derechos fundamentales amparados y iii) la parte civil, como protección del derecho a la reparación, la verdad y la justicia.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA- Clases de medidas

En ejercicio del control, el juez puede adoptar cuatro clases de medidas, a saber: i) De anulación, cuando se quebrantan las normas del debido proceso en lo que respecta a los presupuestos formales para que proceda la detención preventiva. En esta situación, el juez declara la nulidad de la actuación adelantada con violación de las estructuras básicas del proceso. ii) De revocatoria de la detención, en aquellos eventos en que existe un error ostensible en la valoración de los medios probatorios que tuvo en cuenta la fiscalía para dictar la medida de aseguramiento. iii) De sustitución, hipótesis que se presenta cuando la fiscalía se abstiene de proferir la detención y en forma evidente aparece que se reúnen los requisitos para dictarla. En este caso, frente a un error protuberante, el juez puede dictar la medida de detención correspondiente. Competencia que surge como consecuencia de la revocatoria de la medida de abstención y de los amplios poderes que el ordenamiento jurídico otorga a quien se encomienda la tutela de un derecho fundamental. Esta facultad no desconoce el art. 250-1 de la Constitución, según el cual corresponde a la Fiscalía “adoptar las medidas de aseguramiento”, pues el juez sólo puede pronunciarse ante la negativa de la Fiscalía. La atribución del juez, es la consecuencia necesaria del control de legalidad sobre la afectación de un derecho fundamental: el debido proceso. iv) Por último, un mandato de actuación, consistente en ordenar a la Fiscalía que se pronuncie expresamente acerca de si adopta o no la medida de aseguramiento de detención. Esta facultad surge, cuando hay una dilación injustificada en emitir el pronunciamiento y tal dilación afecta el debido proceso.

Referencia: expediente D-3973

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 392 de la Ley 600 de 2000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.”

Actor: Carol Iván Abaunza Forero.

Magistrados ponentes:

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C, primero (1) de octubre de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada y se subraya lo demandado:

Ley 600 de 2000

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles,

proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.
3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez del conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá 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.

III. LA DEMANDA.

Considera el actor que la norma demandada viola los artículos 13, 228 y 229 de la Constitución.¹ Las razones se resumen así:

Para el demandante, la norma deja por fuera la posibilidad de que la parte civil en el proceso penal pueda acudir al control de legalidad cuando el Fiscal, o su delegado, se abstenga de proferir medida de aseguramiento. En su concepto, se rompe el principio de igualdad, pues ambas decisiones corresponden a formas de resolver la situación jurídica del procesado, y se priva a la parte civil de la garantía de que la conducta delictuosa no quede impune y se burlen, de esta manera, los derechos de las víctimas o perjudicados. Además, se deja de lado que lograr la indemnización no es el único fin que persigue la parte civil.

El legislador, al impedir este control de legalidad, sigue consignando derechos a favor del procesado y no de la parte civil, lo que es no sólo inequitativo y desequilibrado, sino además es injusto y violatorio del principio de igualdad que debe existir entre los intervinientes, sujetos o partes de un mismo proceso, en la misma contienda legal. Señala que “Sea que el ciudadano concorra como víctima o como victimario, en calidad de parte civil o de procesado, si el supuesto de hecho o la situación jurídica es única para las partes o, por lo menos, produce efectos jurídicos a uno como a otro, lo elemental y obvio es que se preserve la igualdad ...” (fl. 3). La decisión de abstenerse de imponer medida de aseguramiento afecta tanto al procesado como a la víctima. Tan importantes son los derechos del procesado como que la conducta culpable se reprenda, y que no queden burlados los derechos de las víctimas o perjudicados.

Los cargos de violación de los artículos 228 y 229 de la Carta, para el actor se explican así:

IV. INTERVENCIÓN DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION

En este proceso intervino el señor Fiscal General de la Nación. Sus argumentos se resumen así:

La disposición prevista en el precepto demandado apunta a la protección de los derechos

fundamentales del procesado afectado con la medida de aseguramiento, correspondiendo al juez competente verificar, a petición del procesado, de su defensor o del ministerio público, la legalidad material y formal de la decisión.

Señala que el legislador quiso rodear la aplicación de la medida de aseguramiento, que comporta afectación de la libertad de la persona, de una serie de requisitos de orden sustancial y formal que impidiesen la arbitrariedad o ilegalidad de la medida en su imposición.

Considera como antecedente de esta garantía, el artículo 414^a del anterior Código de Procedimiento Penal, que fue declarado exequible en la sentencia C-395 de 1994.

Por otro lado, con el fin de evitar dilaciones injustificadas, la ley previó que el control de legalidad no operara en forma oficiosa ni suspendiera el cumplimiento de la providencia que la profirió. Estableció el rechazo de plano de las solicitudes infundadas y la no admisión de recurso alguno contra la decisión que adopte el juez en desarrollo del control en mención.

En su concepto, aceptar los argumentos del demandante, convertiría el control de legalidad en una tercera instancia y desnaturalizaría la celeridad que se ha pretendido imprimir al proceso, como lo ordena el artículo 288 de la Constitución.

La parte civil, según el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, está facultada para realizar una serie de actividades procesales con lo que se garantiza plenamente la pretensión indemnizatoria de quienes se ven perjudicados o han resultado víctimas de la conducta punible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto Nro. 2891, de fecha 22 de mayo de 2002, solicitó declarar exequible la expresión acusada del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, por las razones que se resumen a continuación:

El señor Procurador examinó si la expresión acusada sólo favorece al procesado y desconoce los derechos de los demás sujetos procesales; y, si se está restringiendo el derecho de la parte civil a ejercer los mecanismos para garantizar la satisfacción de su interés indemnizatorio.

Sobre el primer tema, consideró que no hay violación del principio de igualdad por cuanto la situación del procesado no es igual, ni similar, a la de los otros sujetos que actúan en el proceso. El procesado es el sujeto pasivo de la actividad punitiva del Estado, por lo que se le reconocen un cúmulo de derechos tendientes a garantizarle que la decisión judicial no obedezca a un desmedido ejercicio del poder, o que resulte arbitraria, o se afecten, injustificadamente sus derechos fundamentales, como el principio de favorabilidad; presunción de inocencia; no reformatio in pejus; etc.

Por su parte, el afectado, o la víctima, se hace presente en el proceso penal e interviene en él de forma voluntaria, es decir, si desea constituirse en parte civil en el proceso penal, o acude a la jurisdicción civil. La finalidad que persigue la parte civil es esencialmente indemnizatoria, de naturaleza económica, que busca la reparación pecuniaria de los daños ocasionados con el delito.

Sobre el control de legalidad, que tiene como antecedentes legales el artículo 54 de la Ley 81 de 1993, que adicionó el 414^a del decreto 2700 de 1991 y el artículo 82 de la Ley 190 de 1995, se trata de una figura encaminada a proteger el valor supremo de la libertad, que garantiza que las medidas restrictivas de este derecho se adopten con el mayor cuidado y que de ninguna manera se desconozcan las disposiciones constitucionales y legales. La Corte ha señalado que no se trata de una intervención abusiva del juez en la actividad de la Fiscalía, sino de un acto de cooperación entre quienes administran justicia.

Pone de presente el señor Procurador que, los derechos de la parte civil no se afectan por el hecho de no estar legitimados para solicitar el control de legalidad cuando se niega la medida de aseguramiento. La parte civil, como los demás sujetos procesales, puede impugnar la resolución interlocutoria por la cual se decide la situación jurídica del procesado. Por consiguiente, no hay violación tampoco del derecho de acceso a la justicia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones contenidas en una ley, como la que es objeto de esta acción.

Problemas jurídicos

2.- Según el demandante la expresión impugnada vulnera el principio de igualdad y el acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 13, 228 y 229 de la Constitución, al excluir a la parte civil de la posibilidad de solicitar el control judicial de legalidad de las decisiones del fiscal en materia de medidas de aseguramiento, así como la decisión negativa del fiscal mediante la cual se abstiene de imponer medida de aseguramiento al procesado. A fin de determinar si el aparte demandado del artículo 392 la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal resulta conforme a la Carta, pasa la Corte a resolver los siguientes problemas jurídicos:2

- ¿Cuáles son los alcances de la medida de aseguramiento de la detención preventiva y en particular los fines de la misma?
- ¿Existe algún fundamento constitucional para adelantar un control judicial a las actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, en especial el de legalidad a la detención preventiva como medida de aseguramiento?
- Si del control de legalidad se derivan otros derechos que no están concebidos exclusivamente en función de los intereses de la parte civil.
- Por último, la Corte estudiará cuál es el alcance del control judicial de legalidad en aquellos eventos en los cuales el interés de los sujetos procesales no se deriva de una actuación, sino de una omisión injustificada del fiscal, en el sentido de abstenerse de definir la situación jurídica o no imponer la medida de aseguramiento cuando a ella hubiere lugar.

El contexto legal dentro del cual se ubica el control de legalidad establecido por el artículo 392 de la Ley 600 de 2000

3.- El artículo 392 de la Ley 600 de 2000 está ubicado en el Libro II, relativo a la investigación penal, dentro del Título II que regula la etapa de instrucción del proceso penal y en el capítulo VIII, que contiene las disposiciones que regulan el control de legalidad de las medidas cautelares que puede adoptar el Fiscal General o sus delegados sobre las personas o sobre los bienes, durante la etapa de investigación.

El artículo 392 de la Ley 600 de 2000 se refiere al control de legalidad material de dos tipos

de medidas cautelares: la medida de aseguramiento de detención preventiva, relativa a la libertad personal, y las medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia y custodia de bienes muebles e inmuebles. En su inciso primero, el artículo 392 establece el marco general de ese control material de legalidad sobre dichas medidas cautelares. Los incisos 2, 3 y 4, así como los numerales 1, 2, y 3, se refieren a una “especie” de ese control material, referido a la prueba mínima para asegurar.

4.- En cuanto a la medida de aseguramiento de detención preventiva³ -única medida de este tipo relativa a la libertad personal prevista en el nuevo Código de Procedimiento Penal-,⁴ ésta se encuentra regulada en los artículos 354 a 373 y, de conformidad con lo que establece el artículo 355 de la Ley 600 de 2000, tiene como finalidad “garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.”⁵

Al respecto, la Corte señaló en la sentencia C-774 de 2001,⁶ que esta medida de aseguramiento debía sujetarse a fines constitucionalmente admisibles, como son “los de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal,” (...) “impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción,” o también “para proteger a las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso” y a “la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual”. Dijo entonces la Corte:

“(...) la detención preventiva dentro de un Estado social de derecho, no puede convertirse en un mecanismo de privación de la libertad personal indiscriminado, general y automático, es decir que, su aplicación o práctica ocurra siempre que una persona se encuentra dentro de los estrictos límites que señala la ley, toda vez que la Constitución ordena a las autoridades públicas velar por la efectividad de los derechos y libertades de las personas, garantizar la vigencia de los principios constitucionales (la presunción de inocencia), y promover el respeto de la dignidad humana (preámbulo, artículos 1º y 2º).

(...)

“La procedencia constitucional de la detención preventiva se encuentra reglada en Carta Fundamental y reconocida por las normas rectoras del nuevo Código de Procedimiento Penal, según las cuales, los criterios legales de procedencia de la detención preventiva deben concurrir con los mandatos constitucionales, de tal manera que si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, tal como se ha dejado sentado en esta providencia, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte.”

De conformidad con lo previsto en el artículo 354 de la Ley 600 de 2000, la situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.⁷ Dicha medida sólo puede ser impuesta cuando sea necesaria para alcanzar los fines previstos en el artículo 355, en consonancia con los fines constitucionales admisibles y, además, si se cumplen los requisitos sustanciales señalados en el artículo 356, a saber:

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.⁸

5.- El control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar al que se refiere el artículo 392 en los eventos en que procede la detención preventiva (artículo 357, Ley 600 de 2000), está relacionado, por lo tanto, (i) con la suficiencia de la prueba a la luz del cumplimiento del requisito probatorio establecido en el artículo 356, así como, (ii) con la necesidad constitucional de la medida, de conformidad con los fines legítimos que establece el artículo 355 según la doctrina constitucional sentada por esta Corporación en la sentencia C-774 de 2001.

Por ello, en el evento en que el procesado se haya presentado voluntariamente al proceso,

no haya indicios claros de que vaya a ocultarse, o a continuar con la actividad delictual, ni existan razones para creer que destruirá o deformará elementos probatorios importantes, o de que entorpecerá la actividad probatoria, la medida de aseguramiento de detención preventiva no procedería por no ser necesaria a la luz de los fines constitucionales que la justifican. Lo mismo ocurre en el evento en que la necesidad, que justificó la adopción de la medida, desaparezca⁹. Una vez impuesta la medida, si sobrevienen pruebas que la desvirtúan, procederá su revocatoria, según lo que establece el artículo 363 de la Ley 600 de 2000.¹⁰

El procedimiento previo a la decisión sobre la procedencia de la detención preventiva en un caso concreto es el siguiente: 1. El fiscal debe constatar que los hechos investigados corresponden a alguna de las conductas punibles para las cuales está prevista la detención preventiva (artículo 357, Ley 600 de 2000);¹¹ 2. Si se trata de persona privada de la libertad, una vez se haya rendido la indagatoria, y a más tardar dentro de los 5 días siguientes, el fiscal definirá la situación jurídica de la persona mediante providencia interlocutoria, decidiendo si hay lugar o no a medida de aseguramiento. Si no hay persona detenida, el fiscal definirá la situación jurídica una vez rendida la indagatoria o se haya hecho la declaratoria de persona ausente y a más tardar dentro de los 10 días siguientes (artículo 354, Ley 600 de 2000); 3. Si evaluado el acervo probatorio y la necesidad de la medida, el fiscal concluye que no procede la medida de aseguramiento, el sindicado debe suscribir un acta en la que se compromete a presentarse ante la autoridad competente cuando así se lo solicite. 5. Contra la decisión de la imposición de la medida de aseguramiento proceden los recursos de reposición y apelación que pueden interponer tanto el procesado como la parte civil (artículo 185, 186, 189, 191 Ley 600 de 2000).¹²

Esbozado el contexto legal dentro del cual se ubica el artículo 392, pasa la Corte a referirse al control judicial de las actuaciones y omisiones de las autoridades que establece nuestra Carta Política, con especial énfasis en la Fiscalía General de la Nación.

Doctrina constitucional sobre la detención preventiva. Naturaleza y alcances del control de legalidad de la medida de aseguramiento, fundamentos constitucionales de dicho control y condiciones que se han de cumplir para que se respeten los principios de necesidad y proporcionalidad.

El control judicial de las actuaciones y omisiones de las autoridades y el control judicial de legalidad de las decisiones de la Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con nuestro ordenamiento constitucional las decisiones de la Fiscalía General de la Nación no están exentas del control judicial, por las siguientes razones:

6.- En primer lugar, porque en un Estado Social de Derecho como el colombiano (artículo 1, CP), el ejercicio del poder está sometido a controles, dentro de los cuales se destacan los controles judiciales. Tal y como esta Corporación ya lo ha señalado en su jurisprudencia, la consagración de ramas del poder público y de órganos autónomos y la definición de funciones separadas y diferenciadas, tiene el propósito no sólo de evitar abusos de poder y racionalizar el ejercicio de las competencias para el logro de los fines del Estado, sino también, de constituir un sistema de controles mutuos entre las distintas ramas y, así, garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades de las personas y la protección contra la arbitrariedad.¹³

En segundo lugar, porque en nuestro ordenamiento constitucional existen múltiples controles judiciales materiales a las actuaciones y omisiones de las autoridades. Un ejemplo de este tipo de control judicial material, en lo constitucional, sobre cualquier autoridad lo trae el artículo 86, que regula la acción de tutela contra las acciones y omisiones de las autoridades que vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales. Igualmente, los artículos 235, numeral 1, 237 y 241 de la Carta, que establecen las competencias de control judicial material de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, del Consejo de Estado como Tribunal Supremo en lo contencioso administrativo y de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, respectivamente. Aun cuando estos controles judiciales tienen un alcance diferente en cada caso y recaen sobre objetos distintos, todos tienen en común el ser controles judiciales materiales de las acciones u omisiones de las autoridades.

Pero además de los controles judiciales materiales expresamente consagrados en la Carta, la Constitución también ha autorizado al legislador para establecer otros dirigidos a garantizar la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas, tal como expresamente lo señala el artículo 89 Superior:

“Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

Por lo tanto, el establecimiento de controles a las actuaciones y omisiones de las autoridades no sólo resulta conforme a la Carta, sino que además está orientado a la garantía tanto de la integridad del orden jurídico como del goce efectivo de los derechos y libertades de las personas. Es por ello que la Constitución ha facultado al legislador para establecer controles judiciales materiales a las actuaciones y omisiones de las distintas autoridades, incluidas las judiciales, como los fiscales.

7.- Ahora bien, el margen de configuración que tiene el legislador para establecer recursos, acciones y procedimientos para controlar la acción u omisión de las autoridades públicas es amplio. La Carta no establece una forma específica de control que deba adoptar el legislador. Lo autoriza de manera general a crear acciones y procedimientos judiciales tanto de control abstracto para preservar la integridad del orden jurídico, como de control concreto para la protección de los derechos. 14

8.- A dicho control no escapan las decisiones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, como pasa a examinarlo la Corte.

Aun cuando en un principio se discutió doctrinariamente si el constituyente de 1991 había excluido del control judicial a la Fiscalía General de la Nación, debido a las opiniones expresadas en la Asamblea Constituyente por algunos miembros de la Comisión IV,¹⁵ el control judicial de las actuaciones de este órgano judicial no se opone a la existencia y fortalecimiento de una Fiscalía capaz de enfrentar modalidades poderosas de criminalidad y combatir la impunidad,¹⁶ no resulta contrario al sistema mixto de tendencia acusatoria que consagra nuestro ordenamiento constitucional,¹⁷ ni desvirtúa el carácter de funcionarios judiciales autónomos de los fiscales.¹⁸

La Corte Constitucional ha admitido en varias ocasiones la constitucionalidad del control judicial de las distintas decisiones proferidas por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por considerar que ello no vulnera ni la autonomía de este órgano constitucional ni la separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-395 de 1994,¹⁹ la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 414 A del Código de Procedimiento Penal que estableció un control de legalidad a las medidas de aseguramiento que adoptara el Fiscal General de la Nación o sus delegados, resaltó que el carácter autónomo de este organismo y la consagración expresa de funciones especiales y exclusivas, no lo convertían en “una parcela aislada del resto de la Constitución”, ajeno al control judicial, pues ello constituía una garantía de los derechos del procesado y demás intervinientes del proceso penal. En dicha sentencia la Corte señaló lo siguiente:

“El carácter judicial de la Fiscalía General de la Nación, la interferencia de derechos fundamentales que el cumplimiento de sus funciones puede acarrear; el objetivo, patente en la intención del Constituyente y del Legislador, de brindar adecuada protección y efectividad a los derechos, ponen de presente la ineludible necesidad de que el órgano encargado de adoptar medidas susceptibles de afectarlos, no sea omnímodo o arbitrario en el ejercicio de sus competencias sino sometido al imperio de la Constitución y de la ley y, por lo mismo, garante del derecho a la libertad, de la observancia del debido proceso (art. 29 C.N.), del respeto a los demás derechos, en actitud que se relaciona directamente con los postulados de un Estado social y democrático de derecho, celoso de las prerrogativas del individuo, guardián de la dignidad humana y promotor de la consolidación de ciertos valores que, como la justicia, la igualdad o la libertad, impregnan el contenido del ordenamiento jurídico. (...)

(...)

“(...) En concordancia con lo anotado en otros acápite de esta providencia, la Corte considera que las labores de investigación, de acusación, y también las de juzgamiento, deben contribuir a otorgar efectiva vigencia a los derechos fundamentales, porque el proceso penal no agota el conjunto de sus objetivos en la sola satisfacción de un propósito de eficacia, sino que está avocado a cumplir la doble misión de dotar al poder estatal de medios adecuados para establecer la verdad y administrar pronta y cumplida justicia, garantizando, a la vez, el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. La Fiscalía General de la Nación está obligada a respetar esos derechos y garantías en los términos del artículo 250 constitucional, y esa obligación adquiere singulares connotaciones frente a la aplicación de medidas de aseguramiento, dado que estas comprometen en grado sumo la libertad.

“Esa delicada tarea que impone la salvaguardia de los derechos, autoriza, y con creces, la razonable previsión de controles tanto internos como externos a las tareas que realiza la Fiscalía General de la Nación. No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los funcionarios judiciales que adelanten la instrucción ni de desconfiar de su sometimiento a la Constitución y a la ley, como insinúan los actores cuando manifiestan que el fundamento político e ideológico de la existencia de la norma acusada “no es otro que la desconfianza que el legislador colombiano tiene en la capacidad jurídica de los funcionarios al servicio de la Fiscalía General de la Nación, capacidad que considera sólo se encuentra en poder de los jueces, en el miedo al ejercicio del poder jurisdiccional llevado a cabo por la Fiscalía General que ha hecho temblar a los corruptos, o en el desconocimiento de que la Fiscalía General de la Nación, como órgano integrante de la Rama Judicial, también está sometida al imperio de la Constitución y de la ley, lo que comporta el presumir legales y constitucionales sus decisiones”. (subrayado fuera de texto)

En esa misma sentencia la Corte destacó que las relaciones de colaboración e intercomunicación entre fiscales y jueces durante las etapas de investigación y juzgamiento, no implicaban injerencia indebida de los jueces en las actuaciones de la Fiscalía. Dijo la Corte:

“... cabe resaltar, una vez más, la colaboración e intercomunicación entre fiscales y jueces que como miembros de la rama judicial no se excluyen, pudiendo estos últimos intervenir en la fase instructiva, sin desconocer, claro está, las competencias señaladas a los primeros. La inclusión de la Fiscalía General de la Nación dentro de los órganos que administran justicia, permite aseverar la existencia de la unidad de jurisdicción, razón de más para sostener que el control de legalidad previsto en el artículo 414^a del Código de Procedimiento Penal, no constituye una injerencia indebida en las actuaciones de la Fiscalía sino que obedece a la complementariedad de las labores que desempeñan distintos funcionarios judiciales, al principio de economía procesal, ya que va a permitir subsanar posibles fallas y desaciertos, garantizando una etapa de juzgamiento depurada de vicios, y, por contera, al propósito inabdicable de proteger celosamente los derechos del procesado.” 20

9.- Más recientemente, en la sentencia C-620 de 2001, la Corte se refirió al control de legalidad que pueden ejercer los jueces sobre las decisiones de los fiscales en materia de medidas de aseguramiento. Luego de reiterar la doctrina de la Corte fijada en la sentencia

C-395 de 1994, resaltó cómo en virtud del principio de colaboración funcional que consagra el artículo 113 de la Carta, los jueces podían intervenir en la fase instructiva del proceso y los fiscales durante la etapa de juzgamiento, como mecanismo para la consecución de la verdad y para hacer efectivo el principio de justicia material. Esta Corporación dijo lo siguiente:

“Ahora bien, aunque fiscales y jueces tengan funciones distintas dentro del proceso penal, esto no significa que exista una absoluta separación de funciones, pues conforme al principio de colaboración funcional (CP art. 113), es razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la etapa de instrucción y de los fiscales en la de juzgamiento. En efecto, así como en virtud del sistema acusatorio mixto consagrado por el constituyente, los fiscales intervienen en el juicio como sujetos procesales, así mismo, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, esta Corporación ha considerado que son constitucionales disposiciones como las que permiten el control por parte de los jueces de las medidas de aseguramiento(...).

(...)

“Así las cosas, no existe una división infranqueable entre la fase de instrucción y la etapa de juzgamiento. El proceso penal es uno sólo, conformado por diferentes etapas no excluyentes entre sí, sino, por el contrario, complementarias, pues lo que se busca es la consecución de la verdad, tanto en la etapa de investigación que adelanta el fiscal, como a lo largo de la etapa de juzgamiento, en aras de hacer efectivo el principio de justicia material.” 21 (subrayado fuera de texto)

Otro ejemplo de la constitucionalidad del control judicial sobre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, en una etapa posterior del proceso como lo es la de acusación, se encuentra en la sentencia C-1288 de 2001,²² donde esta Corporación encontró conforme a la Carta la posibilidad de que el juez penal objetara la calificación jurídica que hace el fiscal. Dijo la Corte lo siguiente:

“(...) resulta de singular importancia que los errores cometidos en la acusación (...) sean corregidos por el mismo acusador y que, igualmente, sea éste el que acoja o deseche las pruebas sobrevenidas -inciso primero, artículo 404 C. De P. P.-, porque sólo así la decisión se proferirá después de haber dado a las partes la oportunidad de defenderse y por un juez independiente e imparcial, que esté en capacidad de variar la imputación, sin pronunciarse

sobre la responsabilidad del sindicato. (...)

“Con base en lo anteriormente expuesto no se observa que la advertencia que el juez puede formular al fiscal, en la audiencia pública implique un acto de “prejuzgamiento” como lo indica el actor, pues con sujeción a los supuestos indicados anteriormente la actividad del juez está encaminada a preservar la legalidad del acto (...), no a la formación de una convicción sobre la responsabilidad del acusado, porque así lo aclara el inciso primero del numeral 2º del artículo 404, en estudio, y fue ésta la intención reiterada por el legislador a lo largo de los debates que dieron lugar a la adopción de la iniciativa (...).

“En consecuencia, la Corte tampoco encuentra que la disposición en estudio, en cuanto prevé que si el juez advierte la necesidad de variar la calificación jurídica provisional así lo hará saber al fiscal en la audiencia pública, quebrante el artículo 29 constitucional, puesto ha sido posición reiterada de ésta Corte avalar la colaboración e intercomunicación entre fiscales y jueces con miras a lograr la realización de un orden justo, que supone, necesariamente, el respeto de las garantías constitucionales de todos los sujetos procesales (...)”(subrayado fuera de texto).

10.- El legislador puede, entonces, dentro de los límites fijados por la Constitución, establecer controles judiciales externos a las distintas actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación. Dichos controles serían una concreción de varios artículos constitucionales: (i) la existencia de un Estado Social de Derecho donde todas las autoridades están sometidas al ordenamiento jurídico y a los consecuentes controles judiciales (artículos 1, 2, y 6, CP); (ii) el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113, CP); (iii) el deber de las autoridades de garantizar la efectividad de los derechos de las personas, en este caso de quienes son parte en el proceso penal (artículos 2 y 250, CP); (iv) el deber de las autoridades de proteger a las personas contra la arbitrariedad (artículos 2 y 6, CP); y (v) el aspecto acusatorio del sistema penal mixto establecido en la Constitución de 1991 (artículos 249 a 253, CP).

11.- En ese sentido, el legislador estaría facultado para diseñar mecanismos de control judicial teniendo en cuenta alguno o varios de los siguientes criterios: 1) el órgano de control; 2) el momento en el que se ejerce el control; 3) el objeto sobre el que recaerá el control; 4) el ámbito del control; 5) los efectos del control, así como otros que el legislador estime

convenientes e idóneos.

Según el órgano que ejerza el control, éste puede ser interno, esto es ejercido por funcionarios de la misma Fiscalía, o externo, es decir, ejercido por los jueces.²³ También pueden coexistir modalidades de control interno y externo, según lo estime apropiado el legislador.²⁴

En cuanto al momento en que se realice dicho control, el legislador puede precisar que sea posterior o previo, como en la mayoría de sistemas acusatorios. Por ejemplo, nuestra Carta Política no impide que el legislador establezca un sistema de control judicial previo de las medidas de aseguramiento. Requerir la autorización judicial previa para la imposición de una medida de aseguramiento, en los casos en los que el legislador lo estime necesario, es compatible con la faceta acusatoria de nuestro sistema penal.

Según el objeto sobre el cual recae el control, éste puede ser una decisión positiva como la que adopta el fiscal al dictar una medida de aseguramiento, o sobre una decisión negativa, como cuando el fiscal considera que no procede en el caso concreto dictar una medida de aseguramiento. También puede recaer sobre una omisión, como cuando el fiscal se abstiene de tomar decisión alguna cuando ya han vencido los términos para ello y no hay justificación razonable para admitir dicha demora.

En relación con el ámbito del control, el legislador puede restringirlo a examinar los aspectos formales de la decisión, o incluir también aspectos materiales. Estos últimos pueden comprender elementos de hecho o de derecho, como por ejemplo, la existencia de prueba suficiente para adoptar una determinada decisión²⁵ y el razonamiento para justificar la decisión misma, a la luz de su necesidad para alcanzar fines constitucionalmente legítimos y de su proporcionalidad dados los hechos del caso concreto.

En cuanto a los efectos del control, las opciones van desde un control judicial amplio –como cuando el juez en aras del principio de imparcialidad es quien concede la medida solicitada por el fiscal–, hasta un control judicial reducido –como cuando el juez sólo puede advertir que la medida no cumple las condiciones fijadas por el legislador para su imposición, de tal manera que si el fiscal no la modifica se sigue la consecuencia prevista en la ley–, pasando por opciones intermedias –como cuando el juez tiene la facultad de revocar la medida o sustituirla si encuentra que ella no se ajusta a lo previsto en la ley.

En el caso del control de legalidad de las medidas de aseguramiento o de las medidas sobre la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes que establece el artículo 392, el legislador optó por un control externo atribuido a los jueces de conocimiento; posterior que se llevará a cabo una vez se haya adoptado la decisión de asegurar o no asegurar; material y no sólo formal por lo cual se establecen condiciones sustantivas probatorias cuyo cumplimiento deberá verificar el juez; y, finalmente, en cuanto a sus efectos, definió que la consecuencia de constatar la existencia de errores graves sea la de revocar la providencia proferida por el fiscal.

12.- Aclarado el contexto normativo dentro del que se ubica el artículo 392 y el marco constitucional general del control de legalidad de las decisiones y omisiones de la Fiscalía General, así como las opciones de configuración abiertas al legislador, pasa la Corte a examinar las condiciones constitucionales de la detención preventiva.

Condiciones constitucionales de la detención preventiva

13.- Como ya se anotó, a diferencia de lo que establecía el artículo 414 A del anterior Código de Procedimiento Penal,²⁶ el legislador optó por señalar expresamente que el control judicial que ejercen los jueces de conocimiento versa tanto sobre sus aspectos formales como sobre los materiales, debido a que en la práctica, según el Congreso, el control de legalidad de dichas medidas se había reducido a un control de rara ocurrencia y reducido a lo meramente formal, con lo cual no se lograba el objetivo de protección de los derechos y garantías fundamentales del procesado.²⁷

Con el fin de corregir dicha situación, el legislador introdujo un control de legalidad general más amplio, el cual comprende un control específico de la prueba mínima para asegurar con las siguientes características:

1. El control de legalidad es tanto formal como material;²⁸
2. El control material lo ejerce el correspondiente juez de conocimiento²⁹ y, recae específicamente sobre la existencia de prueba mínima para asegurar, ³⁰ o sobre la necesidad de la detención (verificación de los fines constitucionales).
4. Para su estudio por parte del juez se requiere petición motivada en la que se señalen

claramente los hechos en que se funda, y se demuestre que objetivamente se incurrió en alguno de los eventos enunciados en el artículo.

5. El control de legalidad no opera de manera automática, sino rogada. La solicitud de control la pueden hacer el interesado, su defensor y el Ministerio Público.³¹

6. Su objeto son las medidas de aseguramiento proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado;

14.- En relación con el primer aspecto, relativo al ámbito del control de las medidas de aseguramiento, el legislador extendió el control de legalidad de estas medidas a ciertos aspectos materiales relacionados con la prueba mínima para asegurar, complementando el control puramente formal que había surgido de la aplicación del artículo 414A del Decreto 2700 de 1991.³²

En ejercicio de dicho control el juez de conocimiento no sustituye al Fiscal en sus funciones constitucionales, ni el ámbito material del control llega hasta que se confundan las funciones de investigación, acusación y juzgamiento³³ en desmedro de los derechos de los sujetos procesales dentro del proceso penal.³⁴ Por el contrario, la extensión del ámbito del control busca proteger estos derechos, en especial la libertad, la propiedad, el debido proceso y el derecho de defensa, respetando la órbita de competencia de la Fiscalía y manteniendo la separación de las etapas que constitucionalmente estructuran el proceso penal.

15.- En relación con las causales definidas por el legislador para controlar las medidas, éstas se refieren a 3 eventos que permiten cuestionar la legalidad de la prueba mínima para asegurar: 1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas. 2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica. 3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

16.- Dentro del margen de configuración del legislador para determinar las características de ese control de legalidad, el Congreso optó por restringir los eventos de dicho control a tres circunstancias de carácter general, que surgieron de un análisis del recurso de casación. El legislador resumió en los tres numerales contenidos en el artículo 392, los eventos que a su

juicio, inspirándose en la casación, recogían los posibles errores relacionados con las pruebas que servían de fundamento para determinar la legalidad de la prueba mínima para asegurar.³⁵ No obstante, no empleó el mismo lenguaje que tradicionalmente se utiliza en la casación ni estableció las estrictas exigencias formales propias de ese recurso extraordinario para el evento del control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar.

El establecimiento de tres causales con esa formulación fue justificado por el legislador de la siguiente manera:

“El control que realiza el juez sobre la medida de aseguramiento hoy, se constituye en apenas una figura formal, los casos en que proceden son tan verdaderamente inusuales y casi imposible de aparición práctica que tal control no tiene operancia alguna en la protección de los derechos fundamentales.

“Por tanto resulta pertinente en aras de potenciar las garantías fundamentales a ser expresa la posibilidad de abrir las puertas a un control de carácter material.

“Por ello se propone la apertura hacia el control material, no obstante el mismo está circunscrito al manejo de cuestionamientos probatorios que han adquirido suficiente entidad y desarrollo en el ámbito de la jurisprudencia penal, hoy prácticamente decantados.

“Los llamados cuestionamientos probatorios enmarcados en los denominados falsos juicios de identidad, existencia y legalidad son tan precisos que permiten que la figura del control no se utilice como una tercera instancia, pero sí como un amparo contra verdaderas decisiones de hecho, pero además produce un importante efecto pedagógico, toda vez que tanto jueces como fiscales y abogados litigantes se verán obligados a estudiar con seriedad, la materia probatoria dejando de lado las especulaciones puramente subjetivas, lo cual repercutirá en la calidad de la actividad judicial.”³⁶

A pesar de que el legislador optó por emplear el mismo lenguaje de la casación, ello no supone la introducción del mismo rigor formal, que caracteriza a dicho recurso extraordinario, ahora respecto del control material de la detención preventiva. La garantía de los derechos del procesado y de la parte civil requiere que ante la identificación de un error material ostensible que lleve a la clara conclusión de que no existe prueba mínima para asegurar, pueda el juez revocar la decisión del fiscal. Lo fundamental, a la luz de la

Constitución, no es que el argumento invocado por quien solicita el control judicial de legalidad encuadre perfectamente desde el punto de vista formal dentro de tales causales, sino que la conclusión fundada a la que finalmente se llegue sea que la prueba mínima para asegurar es materialmente inexistente. Lo anterior significa que, las causales para invocar el control de legalidad no son taxativas, y basta cualquier error manifiesto en la valoración de la prueba, que conduzca a la desaparición de los presupuestos para detener, para que el juez revoque la medida

17.- Adicionalmente, a pesar de la referencia a “una prueba mínima”, los tres numerales no establecen en realidad un estándar probatorio material, sino criterios generales relativos a identificación, validez y valoración de las pruebas que fundamentan la decisión de detener provisionalmente a una persona o de adoptar determinadas medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes. No obstante, la norma señala que dicha prueba mínima tiene que ser suficiente para un fin, v.gr., “para asegurar”. Además, señala el criterio para que proceda la revocación de la medida puesto que exige que ésta “desaparezca”. Pasa entonces la Corte a precisar el contenido material de la prueba mínima para asegurar a un nivel general, puesto que su contenido específico solo puede ser identificado y apreciado caso por caso.

El criterio material de prueba mínima que fundamenta la medida de aseguramiento se delinea en otras disposiciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la detención preventiva y del embargo y secuestro de bienes, respecto de los cuales el parámetro probatorio específico se encuentra en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, que establece que se impondrá la medida de detención preventiva “cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso” y no exista “prueba indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

Por lo tanto, los eventos señalados en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, deben entenderse referidos a las normas que regulan la detención preventiva y que establecen parámetros probatorios definidos por el legislador. No obstante, como las normas penales y de procedimiento penal deben interpretarse en el contexto de la Constitución, la Corte examinará si del ordenamiento constitucional se deducen también criterios materiales mínimos para asegurar.

De conformidad con el artículo 28 Superior, “nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Esta norma, al exigir un “motivo previamente definido” alude, no sólo a los delitos respecto de los cuales procede la medida en abstracto según la enumeración formal que traiga la ley (artículo 354, Ley 600 de 2000), sino a un criterio material de orden probatorio que indique cuál es el estándar suficiente para que en un caso un investigado pueda ser detenido pero en otro caso diferente no pueda serlo.

La Corte se pronunció sobre este punto en la sentencia C-024 de 1994,³⁷ al examinar los requisitos constitucionales de la detención administrativa. Dijo entonces la Corte:

“En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. Esta exigencia busca tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir que la legitimidad de la aprehensión pueda ser controlada tanto por los superiores del funcionario que la practicó como por las autoridades judiciales y los organismos de vigilancia y control del Estado. Pero, ¿qué entiende la Corte Constitucional por “motivos fundados”?”

El estándar probatorio establecido por la Corte en la sentencia C-024 de 1994 para responder a esta pregunta, estaba referido a la figura de la detención preventiva administrativa, y fue desarrollado teniendo en cuenta la finalidad de esa figura. No obstante, como quiera que las finalidades constitucionales y legales de las medidas de aseguramiento en un proceso penal son distintas, y la detención preventiva ordenada por un juez es una medida más restrictiva de los derechos de las personas, el estándar propuesto en la mencionada sentencia no es trasladable automáticamente a estas medidas.

18.- En el plano constitucional, el estándar probatorio mínimo para detener una persona, para molestarla en su persona o familia o para registrar su domicilio en búsqueda de bienes que puedan servir de prueba o de respaldo a sus obligaciones económicas, tiene varios elementos respecto de los cuales el legislador goza de un margen de configuración (artículo 28 CP).

El primero es la necesidad de la medida de aseguramiento. En efecto, repugna al Estado Social de Derecho, al respeto por la libertad y la presunción de inocencia, así como a otros

derechos constitucionales, que una persona investigada sea detenida preventivamente cuando ello no es necesario. Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica.

Esta necesidad no es política ni estratégica sino jurídica, es decir, relativa al logro de los objetivos del proceso penal en general y a los fines de cada medida cautelar en especial. Es necesaria la medida cuando ésta es indispensable para alcanzar tales objetivos generales y fines específicos, a los cuales ya se ha referido esta Corporación.³⁸ El legislador puede establecer diferentes criterios de necesidad³⁹ puesto que la Constitución no fija un parámetro único y puede modificar dichos criterios para atender cambios en la política criminal, siempre que respete la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia⁴⁰ y no admita que la medida puede ser dictada por capricho o simple conveniencia. Así, por ejemplo, el criterio de necesidad, a la luz de la política criminal, puede ser más o menos exigente según la gravedad del delito y la importancia de los valores constitucionales involucrados.

El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte.⁴¹ En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.⁴²

El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva.

Además de estos dos elementos, hay un tercero: el criterio de convicción acerca de la probabilidad de que el procesado sea el autor de la conducta punible investigada. Así, en principio y por regla general, para que las decisiones del fiscal sobre medidas de

aseguramiento se basen en motivos fundados, deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados, que la persona es responsable, es decir, que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por ello, el grado de convicción requerido se encuentra entre lo meramente plausible y la certeza para condenar, y éste ha de apreciarse caso por caso a partir de situaciones objetivas, no de temores o especulaciones, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas, ponderadas en su conjunto. La valoración integral evita que lo que indica un hecho se tome como cierto cuando en realidad obre otro, también probado, que desvirtúa la conclusión a la que se llegaría por un análisis fragmentado del acervo;⁴³ así como para corroborar que el mayor peso de lo demostrado se inclina en contra del investigado, no a su favor. Por eso, el artículo 356 citado exige que no exista otra “prueba indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

Por ello, el parámetro establecido en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000 ha de ser tenido en cuenta para determinar cuál es el estándar probatorio material suficiente para que se cumpla el requisito constitucional de que la medida de aseguramiento, por ejemplo, haya sido dictada por “motivos fundados”. Son cuatro los requisitos que señalan la existencia de motivos fundados para asegurar: 1. Que se trate de indicios; 2. Que sean por lo menos dos indicios; 3. Que sean graves; 4. Que indiquen responsabilidad, es decir, que indiquen que la conducta fue típica, antijurídica y culpable. Estos indicios deben basarse en pruebas legalmente producidas dentro del proceso.

Según el artículo 284 del nuevo Código de Procedimiento Penal, un indicio es “un hecho indicador, del cual el funcionario infiere lógicamente la existencia de otro”. Por lo tanto, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, el indicio comprende tanto la existencia de un hecho objetivo indicador, como la inferencia lógica que surge de tal hecho y que conduce a un grado de convicción suficiente sobre la existencia de otro hecho.⁴⁴

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,

“La connotación de levedad o gravedad del indicio no corresponde a nada distinto al control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad

reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.

Se trata de una simple ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo de grave o vehemente al indicio contingente cuando el hecho indicante se perfila como la causa más probable del hecho indicado; de leve, cuando se revela sólo como una entre varias causas probables, y podrá darle la menguada categoría de levísimo cuando deviene apenas como una causa posible del hecho indicado.⁴⁵

19.- En este orden de ideas, habida cuenta de los referentes constitucionales, legales y jurisprudenciales mencionados, la Corte estima que existen referentes normativos para delimitar la órbita de competencia del fiscal y del juez y para garantizar efectivamente que la medida de aseguramiento sólo sea dictada cuando se cumplan las condiciones materiales, en especial de orden probatorio, a través de las cuales se previenen abusos y se protegen los derechos de las personas.

20.- En cuanto a las condiciones que debe cumplir la solicitud de control de legalidad de la prueba mínima para asegurar, está la exigencia de una petición motivada y de pruebas que muestren objetivamente que se incurrió en alguno de los errores previstos en los numerales 1 a 3 del artículo 392 y que desvirtúan la existencia de una prueba mínima para asegurar. Este requisito está orientado a garantizar que no se entorpezca la acción de la justicia con solicitudes infundadas o que por esa vía, se convierta este mecanismo de control de legalidad material en otra instancia, esta vez externa a la Fiscalía.

21.- En cuanto a la exigencia de que para que proceda el control judicial de legalidad material, el error debe ser de tal magnitud que haga desaparecer la prueba mínima, tal requisito circunscribe la actuación del juez en relación con las medidas de aseguramiento. Con ello se evita que el juez sustituya al fiscal o revoque una medida necesaria por una simple discrepancia de criterios entre operadores jurídicos respecto de asuntos que no tienen la trascendencia de hacer desaparecer la prueba mínima para asegurar.

22.- En cuanto a quien está legitimado para solicitar el control de legalidad de la medida de aseguramiento, la Corte pasa a hacer un estudio detallado no solo de los alcances de la

norma acusada sino de su compatibilidad con la Constitución, puesto que el cargo elevado por el demandante recae específicamente sobre este tema.

Los derechos de la parte civil y el control judicial de legalidad de las decisiones y omisiones del fiscal en materia de detención preventiva. Relevancia del principio de igualdad

23.- Ya fue explicado que la figura del control de legalidad a la medida de aseguramiento y a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes (artículo 392, Ley 600 de 2000) encuentra pleno respaldo constitucional desde distintas ópticas. Por ejemplo (i) como forma de control externo a las actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, (ii) como garantía judicial frente a restricciones de derechos individuales, en particular el de libertad personal y, (iii) como expresión del principio de colaboración armónica en el ejercicio de competencias entre el fiscal y el juez, cuya vigencia debe mantenerse durante todo el proceso.

En este sentido, algunos podrían afirmar que el interés para acudir a dicha figura debe estar reservado únicamente al imputado, su defensor o el Ministerio Público, como lo establece la norma acusada, y que, por lo mismo, la parte civil no tendría ningún derecho para recurrir al control de legalidad. Sin embargo, tal afirmación parte del supuesto según el cual, la pretensión de la parte civil dentro del proceso penal es únicamente de carácter indemnizatorio, o por lo menos con fines patrimoniales, supuesto que como se explica a continuación, no resulta compatible con la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la materia.

24.- La Corte Constitucional ha explicado que si bien es cierto que la parte civil suele tener un interés económico dentro del proceso penal, los derechos de las víctimas y perjudicados⁴⁶ de un delito no se agotan allí, en la medida que existen otros derechos que no pueden ser asegurados con una compensación en dinero pues su naturaleza es distinta. Así, la Corte ha reconocido la titularidad específica de por lo menos tres derechos a favor de las víctimas y perjudicados de un ilícito, a saber: (i) el derecho a la verdad, (ii) el derecho a la justicia y (iii) el derecho a la reparación integral del daño⁴⁷.

En este orden de ideas, si la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal no es meramente económica, como en efecto lo ha venido precisando esta Corporación⁴⁸, no puede concebirse que la posibilidad de intervenir durante el proceso penal esté circunscrita

únicamente en función de una retribución pecuniaria. En un plano de igualdad, la parte civil, como sujeto procesal que es, debe tener la facultad de actuar en términos y condiciones similares a como lo pueden hacer los demás sujetos procesales para garantizar el respeto al principio de legalidad, la observancia del debido proceso y, en últimas, asegurar el cabal cumplimiento de los fines del Estado y el acceso efectivo a la administración de justicia: su condición no es la de un simple interviniente sino la de un verdadero protagonista en la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia.

25.- Además de las providencias anteriormente citadas, la Sentencia T-694 de 2000, ilustra el alcance de la anterior afirmación. En aquel entonces la Corte analizó la acción de tutela presentada por la parte civil de un proceso penal, a quien dentro del mismo le fue negada la práctica de algunas pruebas y nunca se le resolvió una solicitud de nulidad. Luego de constatar la violación al debido proceso, la Corte concedió el amparo por considerar, entre otros aspectos, que los derechos de la parte civil estaban concebidos, en principio, en las mismas condiciones que los de los demás sujetos procesales. Señaló entonces lo siguiente:

“Resulta relevante recordar que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

Sobre lo anterior, la Corte ha reconocido que dos situaciones pueden ser iguales desde una perspectiva, pero disímiles desde otra, por lo cual se hace necesario establecer un criterio de comparación definitorio para adelantar el juicio de constitucionalidad (*tertium comparationis*), que debe ser determinado según la finalidad prevista por el Legislador⁴⁹. Sin embargo, como ello no es tarea fácil porque queda latente el riesgo de invadir en exceso la órbita de autonomía propia del órgano político, la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de modular el nivel de intensidad en el juicio de igualdad, todo lo cual se realiza a partir de siguiente regla: “entre mayor es la libertad de configuración del legislador en una materia,

más deferente debe ser el control constitucional del respeto de la igualdad, mientras que ese escrutinio judicial debe ser más riguroso cuando el Legislador utiliza criterios o regula esferas en donde su margen de apreciación ha sido restringido por la propia Constitución”⁵⁰.

Ahora bien, el juicio de igualdad debe ser particularmente riguroso en aquellos eventos en los cuales (i) el legislador restringe el ejercicio de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, (ii) si se utiliza como criterio de diferenciación un criterio expresamente prohibido o considerado como sospechoso, (iii) cuando la Constitución señala específicos mandatos de igualdad y, (iv) cuando la regulación afecta poblaciones que se encuentran en situación de debilidad manifiesta⁵¹.

26.- Para el caso que ocupa la atención de la Sala, si la decisión sobre la imposición o no de la medida aseguramiento, o las decisiones que recaigan sobre bienes, no tienen incidencia alguna frente a los derechos e intereses de la parte civil, será válida la distinción hecha por el Legislador en el sentido de excluirla de la potestad de solicitar el control judicial de legalidad previsto en la norma acusada (CPP, artículo 392). Pero de lo contrario, si esas determinaciones son relevantes frente a los intereses de la parte civil (búsqueda de la verdad, derecho a la justicia y reparación integral), la misma exclusión deberá ser objeto de un control riguroso de igualdad por cuanto afectará el ejercicio de sus derechos constitucionales y, a menos que haya una razón muy poderosa que justifique la restricción a la luz del principio de proporcionalidad, la misma deberá ser declarada inconstitucional.

Los fines de la detención preventiva están íntimamente vinculados a los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas y perjudicados

27.- Lo primero que debe tenerse presente para analizar la cuestión son los presupuestos (formales y materiales) para la procedencia de la detención preventiva como medida de aseguramiento, los cuales han sido ampliamente explicados en esta sentencia.

De los presupuestos formales se destacan la existencia del proceso penal en curso y la vinculación del imputado en debida forma, ya sea a través de indagatoria o bien por declaratoria de persona ausente. Por su parte, los presupuestos sustanciales son esencialmente tres: (i) la medida debe ser necesaria y justificada para garantizar la comparecencia del sindicado, evitar la continuidad en la comisión del delito o impedir que la investigación se vea afectada⁵²; (ii) han de existir por lo menos dos indicios graves de

responsabilidad⁵³ y, (iii) debe tratarse de una de las hipótesis señaladas en el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal.

El segundo punto a tener en cuenta es que el eventual interés de la parte civil en el proceso penal se deriva, no tanto de la imposición de la medida de aseguramiento, como de lo contrario, es decir, de la negativa del fiscal a ordenarla estando obligado a hacerlo.

28.- Pues bien, la Corte considera que la decisión de imponer la detención preventiva como medida de aseguramiento constituye un asunto de especial relevancia para la parte civil durante el proceso penal, por las siguientes razones:

a) Desde una perspectiva estrictamente patrimonial, es decir, atendiendo el interés resarcitorio de la parte civil, una determinación de esta naturaleza repercute en la posibilidad de solicitar el embargo y secuestro de bienes, dado que según el artículo 60 del CPP, ello solamente procede si existe medida de aseguramiento.

b) Cuando el fiscal no ordena la detención preventiva a pesar de que se reúnen los requisitos para hacerlo, los objetivos de la medida pueden verse anulados, ya sea por la no comparecencia del imputado en etapas subsiguientes, por la destrucción de elementos probatorios valiosos, o por la obstaculización (directa o indirecta) de la investigación. Sin duda todo ello afecta considerablemente los derechos a la verdad y a la justicia, de los cuales también es titular la parte civil, y que según fue indicado no son menos importantes que los derechos de contenido patrimonial.

c) En algunos eventos la gravedad de los hechos, sumada a la trascendencia de la decisión, demandan del Estado una actitud extremadamente rigurosa a fin de garantizar que el imputado no eluda el funcionamiento de la administración de justicia. Aquí la parte civil (con independencia de que sean víctimas o perjudicados), debe estar plenamente autorizada para cuestionar los yerros de las autoridades judiciales en las diferentes etapas del proceso.

d) Adicionalmente, tampoco puede desconocerse que la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia son derechos íntimamente vinculados con el principio de legalidad, la observancia del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cabeza no sólo del sindicado o del Ministerio Público, sino también de la parte civil como sujeto procesal.

29.- En este orden de ideas, queda claro que los fines de la detención preventiva revisten significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la parte civil, razón por la cual debe ser tratada con criterios de igualdad frente a los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales para controvertir las decisiones que llegaren a adoptarse al respecto. Si bien el control judicial de legalidad de la medida de aseguramiento, así como de las decisiones que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes, constituye una garantía para el imputado y el Ministerio Público, de ella no puede estar excluida la parte civil, por cuanto también constituye una prerrogativa en su favor y frente a sus intereses. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, pero en el entendido que el control de legalidad también puede ser solicitado por dicho sujeto procesal y el Ministerio Público, frente a la abstención de dictar la medida, toda vez que en ese sentido se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.

Con todo, podría aducirse como justificación para excluir a la parte civil del control de legalidad a la medida de aseguramiento, que con ello se evita que el proceso penal se convierta en un escenario de retaliación o un medio para desproteger la libertad de quien no ha sido detenido preventivamente. Sin embargo, esa apreciación no es de recibo por cuanto dicho control ha sido encomendado al juez penal, un tercero independiente, autónomo e imparcial, y cuya única función en este momento procesal consiste en garantizar la transparencia y legalidad de la actuación del fiscal frente a los diferentes derechos en disputa. Además, nada indica que dentro de un escrutinio riguroso de igualdad, una restricción de esa naturaleza sea el único instrumento capaz de evitar la consecuencia hipotéticamente sugerida.

El control de legalidad de las medidas de aseguramiento, como garantía de dos derechos fundamentales: la libertad personal y el debido proceso.

30.- Para poder limitar la libertad de una persona, la Carta Política consagra una serie de presupuestos de imperioso cumplimiento, a saber: i) la existencia de mandamiento escrito de autoridad competente⁵⁴, ii) el cumplimiento de las formalidades legales y iii) motivos previamente definidos en la ley. La inobservancia de alguno de estos requisitos implica que se ha vulnerado el derecho fundamental de la libertad y por ende debe restablecerse el quebranto producido. Con la finalidad de dotar al ciudadano de instrumentos que le permitan la protección rápida y eficaz de su libertad, la Constitución y el ordenamiento procesal

consagraron varias herramientas, a saber: el habeas corpus⁵⁵, la acción de tutela⁵⁶, la libertad inmediata por captura o prolongación ilícita de la libertad⁵⁷, libertad por no formalización de la captura o la detención⁵⁸ y el control de legalidad de las medidas de aseguramiento⁵⁹.

31.- Si bien es indiscutible que el control de legalidad está estructurado fundamentalmente como protección de la libertad personal, pues el juez debe verificar la “legalidad formal y material” de la medida de aseguramiento, y esto implica constatar si se cumplieron los presupuestos señalados en la carta para la limitación del derecho, no debe olvidarse que es una garantía de protección no solamente de la libertad, sino también del debido proceso. En efecto, al señalar el artículo 28 de la Constitución que la detención debe realizarse de acuerdo “con las formalidades legales”, indica que deben observarse las reglas básicas del debido proceso en lo atinente a la privación de la libertad. En consecuencia, si el legislador crea un mecanismo de protección a un derecho fundamental (en este caso, el debido proceso que debe observarse para la detención preventiva), tiene la obligación de extenderlo a todos aquellos que tengan interés en su tutela efectiva. Resulta inconstitucional que el legislador establezca un mecanismo de protección de un derecho y excluya de él a personas que en virtud del principio de igualdad deben ser comprendidas por el supuesto de hecho de la norma. Si dos sujetos procesales se encuentran en situación semejante y no existen razones constitucionales que legitimen un tratamiento diferente, el trato desigual viola el principio de igualdad.

32.- Como quedó visto en el acápite anterior, los fines de la detención preventiva están estrechamente vinculados con el derecho a la verdad y a la justicia. En consecuencia, forma parte de la estructura del debido proceso determinar si en el caso concreto concurre el presupuesto de necesidad de la medida. Por ende, si además de la prueba de responsabilidad en contra del imputado, existen claros elementos de juicio que apuntan a demostrar la necesidad de la privación de la libertad, porque eventualmente puede burlar la acción de la justicia en caso de una condena o destruir medios probatorios, una medida de abstención de la fiscalía estaría desconociendo “las formalidades legales” y el debido proceso. Puede entonces la Parte Civil acudir al control de legalidad para solicitar la protección del derecho fundamental vulnerado, es decir, el debido proceso.

33.- En conclusión, como el control de legalidad de la medida de aseguramiento también es

una garantía de protección de dos derechos fundamentales – la libertad y el debido proceso – violatorio del principio de igualdad excluir del ámbito de protección a un sujeto procesal como la Parte Civil, en razón a que tiene interés en que se respeten sus derechos a la verdad y a la justicia. Así mismo resulta inconstitucional excluir al Ministerio Público, pues constitucionalmente tiene dentro de sus funciones adoptar las medidas necesarias para preservar el debido proceso. No es entonces un problema de concebir el proceso penal como instrumento de retaliación de la víctima hacia el autor, sino como un punto de encuentro entre la víctima, el autor y la sociedad. Sin verdad y sin justicia, no puede darse un diálogo dentro del proceso penal tendiente a la reconciliación⁶⁰.

El control sobre las decisiones, positivas y negativas, e incluso sobre la omisión por dilación injustificada. Interés del Ministerio Público en la defensa de la legalidad de una decisión negativa o de una omisión por dilación injustificada

34.- Ya ha sido explicado que el control de legalidad sobre la resolución por medio de la cual el fiscal impone medida de aseguramiento, o se abstiene de hacerlo, también puede ser solicitada por la parte civil o el Ministerio Público. Pero surge un nuevo interrogante: ¿Qué sucede cuando el funcionario omite tomar decisión en uno u otro sentido, es decir, cuando no define la situación jurídica estando obligado a hacerlo?

Pues bien, si el interés de la parte civil suele ser mayor cuando el fiscal no decreta la detención preventiva al momento de definir la situación jurídica del imputado, la Corte considera que el mismo interés tendrá este sujeto procesal en aquellos eventos en los cuales el fiscal se abstiene de definir la situación jurídica, porque lógicamente ninguna determinación podrá tomar frente a una eventual medida de aseguramiento.

Aún cuando el efecto práctico en uno y otro caso será igual, en esta última hipótesis surgen dos agravantes: en primer lugar, se vulnera abiertamente el artículo 29 Superior en lo referente a un proceso público sin dilaciones injustificadas, porque según ha enseñado la doctrina⁶¹ y la jurisprudencia⁶², las etapas deben concluir oportunamente; en segundo lugar, se burla el sistema acusatorio mixto diseñado en la Constitución, al impedir el control judicial a las actuaciones del fiscal.

Por lo anterior, la Sala considera que en los eventos de dilación injustificada de términos también es procedente acudir a la figura del control de legalidad, sin que ello implique una

intromisión del juez en la órbita funcional del fiscal, por cuanto la orden no podrá ser la de imponer o no la medida de aseguramiento, sino la de evitar esa dilación injustificada de términos en una específica etapa procesal, reclamando del ente acusador que adopte alguna decisión, pero sin señalar el sentido de la misma. De manera análoga y en aras de garantizar el derecho a la igualdad de los sujetos procesales, el Ministerio Público, como garante de los intereses de la sociedad, también tiene la posibilidad de reclamar del juez una orden en el mismo sentido y así lo declarará la Corte en su sentencia.

Conclusiones generales.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Constitucional llega a las siguientes conclusiones:

35. El control de legalidad de las medidas de aseguramiento, constituye una garantía para la protección de dos derechos fundamentales: la libertad personal y el debido proceso. Por ende, si se trata de un instrumento tendiente a salvaguardar un derecho constitucional, los titulares del mismo, o quienes estén llamados a su defensa, no pueden ser excluidos cuando se encuentren en situación de igualdad con respecto a quienes están legitimados legalmente para invocar la especial protección.

36. Cuando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente, ii) adopción de la medida con base en las formalidades legales y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de legalidad de las medidas de aseguramiento.

37. Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida. Las hipótesis referentes a los falsos juicios de existencia, a los falsos juicios de identidad y a los errores jurídicos relativos a la aducción y valoración de la prueba, no son taxativos. En consecuencia, bien puede el juez realizar el control de legalidad, cuando se encuentre frente a errores ostensibles de otra naturaleza. No puede sacrificarse la justicia material, ante la

evidencia de errores protuberantes en la restricción de un derecho fundamental como la libertad.

38. El control procede con respecto a tres actuaciones de la fiscalía: i) la medida de aseguramiento, ii) la decisión mediante la cual se abstiene de adoptarla y iii) con respecto al no pronunciamiento sobre la situación jurídica del imputado, en los casos en que la medida a imponer sea la detención preventiva.

39. Están legitimados para solicitar el control de legalidad, los siguientes sujetos procesales: i) la parte defendida, integrada por el imputado y su defensor, ii) el Ministerio Público, cuando lo considere necesario en defensa de los derechos fundamentales amparados y iii) la parte civil, como protección del derecho a la reparación, la verdad y la justicia⁶³.

40. En ejercicio del control, el juez puede adoptar cuatro clases de medidas, a saber: i) De anulación, cuando se quebrantan las normas del debido proceso en lo que respecta a los presupuestos formales para que proceda la detención preventiva. En esta situación, el juez declara la nulidad de la actuación adelantada con violación de las estructuras básicas del proceso. ii) De revocatoria de la detención, en aquellos eventos en que existe un error ostensible en la valoración de los medios probatorios que tuvo en cuenta la fiscalía para dictar la medida de aseguramiento. iii) De sustitución, hipótesis que se presenta cuando la fiscalía se abstiene de proferir la detención y en forma evidente aparece que se reúnen los requisitos para dictarla. En este caso, frente a un error protuberante, el juez puede dictar la medida de detención correspondiente. Competencia que surge como consecuencia de la revocatoria de la medida de abstención y de los amplios poderes que el ordenamiento jurídico otorga a quien se encomienda la tutela de un derecho fundamental⁶⁴. Esta facultad no desconoce el art. 250-1 de la Constitución, según el cual corresponde a la Fiscalía “adoptar las medidas de aseguramiento”, pues el juez sólo puede pronunciarse ante la negativa de la Fiscalía. La atribución del juez, es la consecuencia necesaria del control de legalidad sobre la afectación de un derecho fundamental: el debido proceso. iv) Por último, un mandato de actuación, consistente en ordenar a la Fiscalía que se pronuncie expresamente acerca de si adopta o no la medida de aseguramiento de detención. Esta facultad surge, cuando hay una dilación injustificada en emitir el pronunciamiento y tal

dilación afecta el debido proceso.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “La medida de aseguramiento” contenida en el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, en el entendido que también puede ser objeto de control de legalidad, a petición de la parte civil o del Ministerio Público, la decisión en la que el funcionario judicial se abstiene de adoptar la medida de aseguramiento.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-805/02

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Finalidad (Salvamento de voto)

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Finalidad protectora (Salvamento de voto)

Teniendo como principio general el de la libertad, según se desprende del propio texto del mismo, el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal no tiene, ni de lejos, la finalidad de

apresamiento del sindicado, sino la de protegerlo para evitar arbitrariedades que lo priven de la libertad sin fundamento jurídico. Es una medida protectora. Por ello, la propia ley la denomina como "amparo". Y no puede entenderse que el amparo consista en que quien gozaba de la libertad la cambie por una medida restrictiva de ella, pues en este caso en vez de amparar la libertad del sindicado, se estaría estableciendo una nueva posibilidad para privarlo de ella, sin que la ley así lo hubiere establecido.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Derecho de la víctima no incluye disposición sobre libertad del sindicado/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Abstención no afecta a la víctima (Salvamento de voto)

El derecho de la víctima no incluye el de disposición sobre la libertad del sindicado, pues sobre ella sólo puede decidir la autoridad judicial competente. Es decir el Fiscal durante la etapa de investigación y con estricta sujeción a la ley, o el juez de conocimiento en la etapa del juicio. De tal suerte que si el Fiscal General de la Nación o su delegado, durante la etapa de investigación se abstiene de dictar contra el sindicado una medida de aseguramiento restrictiva de su libertad, a la víctima real o presunta del hecho delictivo en nada se le afecta, como quiera que el proceso penal no requiere para seguir adelante que al sindicado se le prive de la libertad.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-No equivalente a sentencia condenatoria/MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Carácter cautelar (Salvamento de voto)

Las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria. Son simples medidas cautelares que sólo pueden dictarse cuando se reúnan de manera estricta los requisitos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensable para alcanzar la finalidad constitucional que con ella se persigue, esto es para asegurar la comparencia del sindicado al proceso o para evitar que con su conducta se pueda entorpecer la investigación que se adelanta.

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Afectación de la libertad es excepcional (Salvamento de voto)

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Recursos cuando no se profieren (Salvamento de voto)

Los suscritos magistrados, con el respeto debido a las decisiones de la Corte Constitucional, y conforme a lo expuesto durante las deliberaciones de la Sala Plena, salvamos nuestro voto en relación con la Sentencia C-805 de octubre 3 de 2002, por las razones que se señalan a continuación:

1ª. En la sentencia aludida se declaró por la Corte la exequibilidad de la expresión “la medida de aseguramiento” contenida en el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal vigente, en el entendido que también puede ser objeto de control de legalidad, a petición de la parte civil o el Ministerio Público, la decisión que se abstiene de adoptar la medida de aseguramiento.

2ª. El artículo 392 de la Ley 600 de 2000, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” establece un control por el juez de conocimiento sobre la legalidad formal y material de las medidas de aseguramiento y de las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado, no de manera oficiosa sino “previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público”.

Por lo que hace al control sobre la medida de aseguramiento establece el citado artículo 392 del Código de Procedimiento Penal, que “cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo” en los siguientes eventos:

“1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.

“2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

“3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez”.

3ª. Sin lugar a duda alguna, el establecimiento de un control de legalidad por los jueces sobre la medida de aseguramiento y sobre decisiones de la Fiscalía como medidas cautelares relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, es un avance del Código de Procedimiento Penal vigente en relación con la legislación precedente, dirigido, tal como

aparece del propio texto del artículo 392 de ese Código a rodear de garantías el proceso penal desde la etapa de investigación, pues tales garantías no son exclusivas de la etapa de juzgamiento sino que abarcan, por ministerio de la Constitución y conforme a lo dispuesto por ella en su artículo 29 todo el proceso penal, el cual ha de adelantarse, siempre y en todo momento con observancia de las reglas del debido proceso judicial.

4ª. Por lo que hace al control de legalidad sobre la medida de aseguramiento que pudiere dictarse por el Fiscal General de la Nación o su delegado, el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal, lo instituye como una garantía adicional para el sindicado, de lo cual no queda duda alguna pues al señalar las causales en que resultaría posible acudir al juez para cuestionar “la legalidad material de la prueba mínima para asegurar”, advierte que “procederá el amparo” en los casos allí establecidos. No es, pues, otra distinta la finalidad de esa norma. Quiere con ella evitarse la privación arbitraria de la libertad del sindicado cuando no exista ni siquiera prueba mínima en la cual se apoye la medida de aseguramiento que se dicte contra él. Por ello se incluye como causal para el control por parte del juez sobre esa medida cautelar el haberse dictado no sobre la base de las pruebas existentes, sino con suposición de prueba; o cuando se omita la valoración de una o más pruebas; o cuando se incurra en una distorsión del contenido material de la prueba, o cuando la inferencia lógica si se trata del indicio tenga una falencia tal que aparezca “ostensiblemente demostrado que se distorsionó” o cuando al dictar la medida de aseguramiento se desconozcan por el Fiscal o su delegado las reglas de la sana crítica; o, por último, cuando la prueba se practique o se allegue al proceso de manera tal que se afecte su validez.

A nuestro juicio, teniendo como principio general el de la libertad, según se desprende del propio texto del mismo, el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal no tiene, ni de lejos, la finalidad de apresamiento del sindicado, sino la de protegerlo para evitar arbitrariedades que lo priven de la libertad sin fundamento jurídico. Es una medida protectora. Por ello, la propia ley la denomina como “amparo”. Y no puede entenderse que el amparo consista en que quien gozaba de la libertad la cambie por una medida restrictiva de ella, pues en este caso en vez de amparar la libertad del sindicado, se estaría estableciendo una nueva posibilidad para privarlo de ella, sin que la ley así lo hubiere establecido.

5ª. Es claro para los suscritos magistrados que la víctima de un hecho punible tiene derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación de los perjuicios que se le hubieren irrogado por el

autor del delito directamente o como consecuencia del mismo.

No obstante el derecho de la víctima no incluye el de disposición sobre la libertad del sindicado, pues sobre ella sólo puede decidir la autoridad judicial competente. Es decir el Fiscal durante la etapa de investigación y con estricta sujeción a la ley, o el juez de conocimiento en la etapa del juicio.

De tal suerte que si el Fiscal General de la Nación o su delegado, durante la etapa de investigación se abstiene de dictar contra el sindicado una medida de aseguramiento restrictiva de su libertad, a la víctima real o presunta del hecho delictivo en nada se le afecta, como quiera que el proceso penal no requiere para seguir adelante que al sindicado se le prive de la libertad.

Aquí es necesario recordar que las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria. Son simples medidas cautelares que sólo pueden dictarse cuando se reúnan de manera estricta los requisitos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensable para alcanzar la finalidad constitucional que con ella se persigue, esto es para asegurar la comparencia del sindicado al proceso o para evitar que con su conducta se pueda entorpecer la investigación que se adelanta.

De esta manera, si al sindicado no se le dicta por la Fiscalía una detención preventiva u otra de las medidas de aseguramiento autorizadas por la ley, en nada se afecta el derecho de la víctima a la iniciación del proceso, a la impulsión oportuna y al trámite pronto del mismo; tampoco a que se establezca la verdad de los hechos ni a la justicia de la decisión, pues, se repite, la medida cautelar no es la sentencia.

Es en la sentencia, y sólo en ella, cuando se resuelve sobre la existencia o inexistencia del delito, sobre sus autores o partícipes, sobre las modalidades de su ocurrencia en cuanto a tiempo, modo y lugar, lo que indica que es en el fallo definitivo donde se hace efectivo el derecho de la víctima a la verdad y a la justicia. Y, de idéntica manera, es en la sentencia y no antes, donde se resuelve sobre la reparación de los perjuicios que por la comisión del delito se le causaron a la víctima.

No es entonces acertado afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface para la víctima cuando se profiere por el Fiscal General de la Nación o su delegado una medida de

aseguramiento que afecte al sindicado en su libertad personal en cualquiera de las modalidades previstas por la ley. Eso podría satisfacer un propósito de vindicta. Pero no es ese el propósito democrático del proceso penal. La privación provisoria de la libertad del sindicado no puede aceptarse jamás como un derecho de la víctima. Ello sería contrario a la concepción democrática del proceso penal, pues este no tiene una finalidad retaliatoria y de castigo, sino otra muy distinta: la de juzgar al sindicado, que puede ser condenado o absuelto. Por eso las medidas cautelares que afecten la libertad no son la regla general, sino excepcionales. Y ellas, en ningún caso, son un derecho de la víctima real o presunta del hecho delictivo. En cambio, el derecho a la libertad y a que ella sólo se afecte por una decisión judicial adoptada por las causas estrictas señaladas en la ley y dentro del marco de su finalidad constitucional, sí constituyen un derecho del sindicado, que todavía no se encuentra vencido en el proceso con sentencia condenatoria.

6ª. Podría afirmarse que la víctima real o presunta del delito tendría legitimación para impetrar que por el juez se revise la decisión de la Fiscalía de no dictar medida de aseguramiento al sindicado, porque este último podría aprovechar esa situación para emprender la fuga, o para alterar o distorsionar las pruebas, lo cual podría causar impunidad.

Esa argumentación, no justificaría sin embargo que se imponga siempre dictar una medida de aseguramiento contra el sindicado. Estas medidas cautelares sólo pueden dictarse en el caso concreto, con fundamento en pruebas objetivamente existentes en el proceso, en las hipótesis previstas por la ley y con las formalidades en ella establecidas y para alcanzar los fines constitucionales que para una recta administración de justicia, resulten legítimas por cuanto se trata de afectar la libertad, lo que ha de ser excepcional. Por ello, a nuestro juicio, no puede admitirse con antelación y como supuesto previo que todos los sindicados a quienes no se dicte medida de aseguramiento emprenderán la fuga, o que abusando de su libertad van a destruir siempre las pruebas, alterarlas, o a amenazar a los testigos. De aceptarse semejante motivación para darle explicación a las medidas de aseguramiento contra el sindicado, se abriría campo a la subjetividad del funcionario para afectar la libertad de quien se encuentra sometido a un proceso penal, lo que resulta contrario a los artículos 28 y 29 de la Constitución.

7ª. Por otra parte las decisiones del Fiscal cuando no se dictan medidas de aseguramiento,

pueden ser objeto de recursos, que son precisamente instituídos para corregir los yerros en que se pueda incurrir por los funcionarios judiciales, equivocaciones que son distintas a la desconfianza que algunos pudieran tener en el ejercicio de las funciones oficiales por parte de quienes instruyen el proceso penal, pues ésta no es motivo válido como causal para la interposición de recursos contra providencias judiciales. Aquí hay que partir del supuesto contrario. Es decir, lo que la sociedad debe tener como supuesto necesario de la legitimidad institucional, es el recto ejercicio de las funciones judiciales por parte de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación. Si así no ocurre, ellos también están sujetos a la ley. De tal suerte que si incurren en delitos por acción o por omisión, deberán ser entonces denunciados y, si fuere el caso, acusados, juzgados, condenados o absueltos conforme a la ley.

8ª. Como puede observarse por lo expuesto, la adición que a manera de condicionamiento hace la sentencia al artículo 392 del Código de Procedimiento Penal vigente para legitimar a la parte civil y al Ministerio Público para que ellos puedan solicitar al juez de conocimiento un reexamen de la decisión del Fiscal General de la Nación o su delegado cuando estas se abstengan de adoptar medidas de aseguramiento contra el sindicado, constituye una modificación sustancial a lo dispuesto por el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 en cuanto así resulta adicionada esa norma, sin que la Corte tuviere competencia para ello y, además, en perjuicio de la libertad del sindicado. Por ello salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA ALVARO TAFUR GALVIS

1 Los antecedentes de esta decisión han sido extraídos de la ponencia original, presentada por el magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

2 Hasta aquí la ponencia presentada a la Sala por el Magistrado Alfredo Beltrán.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte analiza la figura de la detención preventiva y resalta su finalidad no sancionatoria y su fundamento en la necesidad primaria de asegurar la comparecencia del procesado. En esa sentencia, la Corte dijo lo siguiente sobre la función de las medidas cautelares: “Las medidas

cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin...”

4 En el Decreto 2700 de 1991, anterior Código de Procedimiento Penal, estaban previstas como medidas de aseguramiento la caución juratoria o prendaria, la conminación y la detención preventiva o domiciliaria (artículo 388). Si bien la caución prendaria no desapareció del nuevo Código de Procedimiento Penal, su finalidad cambió, dejando de ser una medida de aseguramiento, para convertirse en una de las condiciones para obtener el beneficio de libertad provisional (artículo 366, Ley 600 de 2000).

5 El artículo 355 de la Ley 600 de 2000, dice: “Artículo 355. Fines. La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.” En el anterior Código de Procedimiento Penal, la Ley 65 de 1993 establecía en su artículo 11, el objeto de la detención preventiva, en los siguientes términos: “La presunción de inocencia presidirá el régimen de detención preventiva. La detención preventiva busca garantizar la comparecencia del sindicado en el proceso y la posterior efectividad de la sanción penal.”

6 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte condicionó la exequibilidad de los artículos 397 del Decreto 2700 de 1991 y 357 de la Ley 600 de 2000, “bajo el entendido de que, la procedencia general de la detención preventiva, está sujeta a que en cada caso concreto se valore la necesidad de la misma en atención a los fines que le son propios, de acuerdo con la Constitución y con la ley, en los términos de esta providencia.”

7 Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, fallo en el cual la Corte declaró la inexecuibilidad de los artículos de la Ley 600 de 2000 que regulaban la figura del habeas corpus por no haber sido tramitados como ley estatutaria. En ese fallo, la

Corte también concluyó que era “razonable que la situación jurídica sólo deba definirse en aquellos casos en los que proceda la única medida cautelar contemplada, esto es, la detención preventiva, sin que esto vulnere el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 del Estatuto Superior.”

8 La Corte Constitucional, en la sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil condicionó la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 356 del nuevo Código de Procedimiento Penal, “bajo el entendido que, para la práctica de la detención preventiva, es necesario, el cabal cumplimiento de los requisitos formales señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía, con el requisito sustancial consistente en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso”.

9 Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil. Dijo la Corte: “Establece la norma que la detención preventiva se revocará cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen, postulado que debe ser armonizado con las consideraciones establecidas en esta providencia, por virtud de las cuales, la detención preventiva puede ser revocada cuando surjan nuevos elementos de juicio que permitan establecer la ausencia o carencia de eficacia para lograr sus objetivos, ya sea porque existe certeza sobre la comparecencia del sindicado al proceso, por la imposibilidad de afectación a la comunidad o al material probatorio, etc. Por lo tanto, la norma es constitucional, pero siempre que la revocatoria de la detención preventiva proceda no sólo cuando exista prueba que desvirtúe los requisitos legales para su operancia, sino igualmente cuando se superen sus objetivos constitucionales y sus fines rectores.”

10 Ley 600 de 2000, Artículo 363. “Revocatoria de la medida de aseguramiento. Durante la instrucción, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen.” Esta norma fue declarada exequible en la sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo “Escobar Gil, en el sentido de que en la apreciación de las causales de revocatoria de la detención preventiva debe tenerse en cuenta también la consideración sobre la subsistencia de su necesidad en atención a los fines que llevaron a decretarla.”

11 Según el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, la detención preventiva procede en una de

las tres circunstancias previstas en él: 1) que se trate de un delito que tenga prevista una pena de por lo menos 4 años de prisión; o 2) que se trate de alguno de los delitos incluidos en la lista contenida en el numeral 2 del artículo 357, o 3) que contra el sindicado estuviere vigente una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

12 En el derecho comparado con frecuencia la decisión de la detención preventiva es adoptada por un juez como un asunto sujeto a un debate contradictorio. Durante el curso del debate, están presentes el individuo investigado (y su abogado) y el Ministerio Público, pero también puede estar presente la parte civil. Por regla general, el juez dispone de un expediente completo (España, Francia, Italia). En ocasiones el juez sólo tiene acceso a la información resultante del debate entre las partes, durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del sospechoso y de los testigos. En los Estados Unidos, el investigado puede atestiguar, controvertir los testimonios, contra interrogar a quienes comparezcan a la audiencia. (18 USC § 3142, f). Otras legislaciones exigen que cuando el debate termine, el juez adopte una decisión motivada (art. 145.1 del Código de Procedimiento Penal francés, art. 292 del Código de Procedimiento Penal italiano y 114 St Po alemán). Excepcionalmente, la detención puede ser decidida sin debate contradictorio. Pero en ese evento, la decisión debe adoptarse de manera expedita. En Italia, cuando el investigado es detenido sin audiencia (artículo 294 del Código de Procedimiento Penal italiano), el juez debe abrir el debate contradictorio dentro de las cinco días siguientes a la detención. Un sistema similar existe en Francia (artículo 145, CPP). Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, página 504.

13 Ver entre otras, la Sentencia C-372 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-167 de 1995, MP Fabio Morón Díaz; C-082 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz; C-189 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte declaró la exequibilidad de una norma del Código Contencioso Administrativo que fijaba un plazo de dos años para la caducidad de la acción de repetición. Dijo entonces la Corte: “El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, es autónomo para fijar los plazos o términos que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante las autoridades tanto judiciales como administrativas competentes. En este punto, el margen de

configuración del legislador es muy amplio, ya que no existe un parámetro estricto para poder determinar la razonabilidad de los términos procesales. La limitación de éstos está dada por su fin, cual es permitir la realización del derecho sustancial. Ver también, la sentencia C- 652 de 1992, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte afirmó lo siguiente: “En virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está ampliamente facultado para fijar los procedimientos judiciales y, en particular, los términos que conducen a su realización, siempre y cuando los mismos sean razonables y estén dirigidos a garantizar el derecho sustancial.”

15 Según consta en varias actas de la Comisión IV de la Asamblea Nacional Constituyente, algunos miembros de la comisión manifestaron la conveniencia de excluir de cualquier control judicial a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de fortalecer sus facultades de investigación y acusación, especialmente frente al poder que ejercían las organizaciones criminales del narcotráfico. Ver Gaceta Constitucional No. 81. Pág. 10. Ponencia: Fiscalía General de la Nación. Ponente: Carlos Daniel Abello Roca; Gaceta Constitucional No. 90. Pág. 15. Informe de Minoría. Fiscalía General. Proposición Sustitutiva de la Constituyente: María Teresa Garcés Lloreda.

16 En la Asamblea Constituyente el debate en torno al fortalecimiento de la Fiscalía como órgano encargado de la investigación y acusación, surgió a partir del proyecto de reforma constitucional presentado por el gobierno, en el cual la Fiscalía estaba diseñada como un órgano del Ejecutivo, encargado de la investigación y acusación de ciertas conductas, principalmente relacionadas con la criminalidad organizada, y cuyas actuaciones serían controladas por la rama judicial. La Asamblea Constituyente consideró que este esquema desdibujaba el principio de separación de poderes y propuso que la Fiscalía fuera un órgano de la rama judicial. Gaceta Constitucional No. 5, Pág. 18, Proyecto No. 2 - Presentado por el Gobierno Nacional. Gaceta Constitucional No. 46. Pág. 15. Ponencia: De la Administración de Justicia. Ponente: Julio Simón Salgado Vásquez, Gaceta Constitucional No. 51. Pág. 14 y 15. Ponencia: Fiscalía General de la Nación. Ponente: Carlos Daniel Abello Roca; Gaceta Constitucional No. 81. Pág. 10. Ponencia: Fiscalía General de la Nación. Ponente: Carlos Daniel Abello Roca, Gaceta Constitucional No. 90. Pág. 15. Informe de Minoría. Fiscalía General. Proposición Sustitutiva de la Constituyente: María Teresa Garcés Lloreda.

17 Corte Constitucional, Sentencia C-1506 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte

reitera la tendencia acusatoria del sistema penal colombiano, por la separación de las funciones de acusación y juzgamiento y la asignación de las funciones de investigación y acusación exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, salvo en el caso de los delitos cuyo conocimiento corresponde a la Justicia Penal Militar.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-1643 de 2000, MP(E): Jairo Charry Rivas, donde la Corte reiteró la condición de los fiscales como funcionarios judiciales que hacen parte de la Rama Judicial del Estado, examinó los principios de autonomía e independencia de los fiscales como autoridades judiciales y llegó a la conclusión de que la participación del jefe de la unidad de fiscalía en la decisión de suspender la investigación previa regulada por el artículo 326 del Decreto 2700 de 1991, no implicaba una intromisión del superior jerárquico en los asuntos que decide el fiscal que conoce de un asunto penal, pues el fiscal de conocimiento siempre estaba en control de dicha decisión.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte declaró la exequibilidad de la norma que establecía el control de legalidad sobre las medidas de aseguramiento que adoptara el Fiscal General de la Nación o sus delegados. Sin embargo, dicha norma no distinguía entre control formal y material.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz.

21 C-620 de 2001, MP: Jaime Araujo Rentería, fallo en el cual la Corte declaró la inexecutable de los artículos de la Ley 600 de 2000 que regulaban la figura del habeas corpus por no haber sido tramitados como ley estatutaria.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-1288 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis, donde la Corte reconoció que el control judicial de la calificación provisional del fiscal no implicaba la confusión de las funciones de acusación y de juzgamiento, ni una vulneración del derecho de defensa. Esta sentencia fue reiterada por la sentencia C-199 de 2002, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, que señaló la existencia del fenómeno de cosa juzgada material respecto de la norma del nuevo Código de Procedimiento Penal (Artículo 404, Ley 600 de 2000) que regulaba la variación de la calificación jurídica.

23 Por ejemplo, en materia de detención preventiva, la mayoría de sistemas penales acusatorios establecen un control judicial de la decisión que adopten los fiscales. Ver Pradel,

Jean. , Op. Cit., páginas 324 a 328 y 501 a 515. Frase, Richard. Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care? 78 California Law Review, páginas 542 y ss, mayo, 1990.

24 En el derecho comparado dichos controles judiciales han sido clasificados en tres grupos. El primero es el de los controles sucesivos, como el modelo francés, según el cual el interesado puede presentar un recurso ante un juez de instrucción. Si el recurso es rechazado, puede apelar la decisión ante la cámara de acusaciones, y en caso de un segundo rechazo, puede acudir ante la Corte de Casación. El segundo modelo es el de los controles paralelos, como el modelo alemán, en el que el interesado tiene dos vías: 1. Solicitar un pronunciamiento de verificación de los fundamentos de la detención ante el juez que había decidido sobre la detención. 2. Intentar un recurso ante la Cámara Penal del Tribunal Regional y, en caso de rechazo por ésta, presentar un recurso ante el tribunal regional superior. En este modelo el interesado no puede acudir simultáneamente a las dos vías. El tercer sistema es el de los controles mixtos que combinan controles paralelos y sucesivos según el caso, como en el ejemplo italiano (artículos 299 y 311 del Código de Procedimiento Penal) Ver Pradel, Op. Cit, página 507.

25 Por ejemplo, en cuanto al control de legalidad material de la detención preventiva, los Estados han establecido la existencia de indicios de responsabilidad como criterio material fundamental para determinar cuándo procede la medida. Cada sistema jurídico establece un estándar diferente para determinar cuando un indicio o un conjunto de indicios justifican la detención preventiva. Así, en Países Bajos se exige la existencia de “sospecha grave”, en Alemania se requiere “una sospecha fuerte”, en Dinamarca se habla de “sospecha particularmente reforzada”, en Bélgica y Grecia el estándar es el de “indicios serios de culpabilidad”, en Italia de “indicios graves de responsabilidad”. En los Estados Unidos, el juez considera el peso global de la evidencia contra esa persona. Ver Pradel, Jean. Op Cit.501 y 502. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha examinado este punto y en el caso Fox, Campbell y Hartley contra el Reino Unido, del 28 de octubre de 1987, donde tres irlandeses fueron detenidos como sospechosos de ser terroristas, la Corte encontró que dicha detención había sido arbitraria, porque dadas las circunstancias del caso no existían razones objetivas plausibles que justificaran su detención. Ver también los casos Grauslys contra Lituania del 10 de octubre de 2000, Jablonski contra Polonia del 21 de diciembre de 2000, Labita contra Italia del 6 de abril de 2000, García Alva contra Alemania del 13 de febrero de

2001, donde la Corte sostuvo que la detención preventiva debía fundarse en sospechas razonables y en la legitimidad del propósito que buscaba la autoridad con la detención preventiva. Ver también, Chambers, Jr. Henry L., Reasonable Certainty and Reasonable Doubt, 81 Marquette Law Review ,Spring, 1998, páginas. 655 y ss.

27 Comisión Primera del Senado. Acta Número 22 de 1998, noviembre 19 de 1998, Gaceta del Congreso No. 372, Página 13.

28 Ponencia para Segundo debate al Proyecto de Ley Número 042 de 1998, Senado. Gaceta del Congreso No. 300, jueves 26 de noviembre de 1998, página 2. “En cuanto al tema del control de las medidas de aseguramiento y de decisiones relativas a bienes, a que se refiere el artículo 388, en el informe de ponencia se había determinado que dicho control, por parte del juez, debía ser tanto en el aspecto formal como en el aspecto material, sin limitantes.” Aun cuando el artículo 414 A del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, no distinguía entre control formal y material expresamente, la Corte Suprema de Justicia señaló que tal control podía versar tanto sobre asuntos formales como sustanciales. Sin embargo, dado que no había disposición expresa que lo regulara, la tendencia fue hacia un control principalmente formal, y excepcionalmente de carácter sustancial.

29 Los artículos 75 a 77 de la Ley 600 de 2000, definen quiénes son el juez de conocimiento para efectos del control de legalidad: Artículo 75. De la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce: (...) 10. Del control de legalidad de las medidas de aseguramiento proferidas por el Fiscal General de la Nación o por los Fiscales Delegados ante la Corte. Artículo 76. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de decisión de los tribunales superiores de distrito conocen: (...) 6. Del control de legalidad de las medidas de aseguramiento proferidas por los Fiscales Delegados ante los tribunales superiores de distrito judicial. Artículo 77. De los jueces penales del circuito. Los jueces de circuito conocen: (...) 4. Del control de legalidad de las medidas de aseguramiento proferidas por los fiscales delegados ante los jueces penales de circuito.

30 Ponencia para Segundo debate al Proyecto de Ley Número 042 de 1998, Senado. Gaceta del Congreso No. 300, jueves 26 de noviembre de 1998, página 3. “Y de otro lado, se establece en qué eventos procede ese control material, a saber: a) cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas; b) cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado

que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio o se desconocieron las reglas de la sana crítica; cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez, para evitar que dicho control se convierta en una tercera instancia, con problemas tan graves como los que podrían suceder cuando la medida de aseguramiento se produzca al momento de calificar la investigación”.

31 Ponencia para Segundo debate al Proyecto de Ley Número 042 de 1998, Senado. Gaceta del Congreso No. 300, jueves 26 de noviembre de 1998, página 2: “Sin embargo, luego de la reunión, se acordó con el señor Vicefiscal, en primer lugar que dicha solicitud de control se pueda proponer sin que sea necesario que la decisión del correspondiente Fiscal, se encuentre ejecutoriada; lo que significa que se pueden proponer en forma simultánea tanto la interposición de los recursos ordinarios, al interior de la Fiscalía, como la solicitud de control de legalidad ante el juez competente.”

32 La Corte Suprema de Justicia examinó este punto por la vía del recurso de casación interpuesto contra funcionarios judiciales acusados de prevaricato, que no habían impuesto la medida de aseguramiento cuando era ostensible la necesidad de la misma, o cuando habiéndoseles solicitado el control de legalidad, no habían tenido en cuenta el acervo probatorio que sustentaba la imposición de la medida de aseguramiento. Ver, por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 13775, Aprobado: Acta No. 121, del 17 de agosto de 1999, MP: Carlos Augusto Gálvez Argote, que resolvió el recurso de apelación en un proceso por prevaricato por acción, contra el juez de instancia que había modificado la medida de aseguramiento impuesta por el fiscal de detención preventiva a caución prendaria, a pesar de que el acervo probatorio mostraba claramente la necesidad de aplicar la medida de aseguramiento detención preventiva. Proceso N° 15003, Aprobado Acta No. 104, del 19 de junio de 2000, MP: Carlos Augusto Galvez Argote, en un proceso de prevaricato por acción contra una Fiscal que se había abstenido de dictar medida de aseguramiento, a pesar de que en el proceso obraban pruebas que ostensiblemente demostraban la necesidad de su imposición y por esa razón fue condenada a la pena de cinco años de prisión.

33 Ver entre otras las sentencias C-394 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-395 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz; C-1288 de 2001, MP: Álvaro Tafur Galvis; C-1291 de 2001, MP:

Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, donde la Corte, al examinar el diseño del procedimiento penal militar especial encontró que en él no se distinguían claramente las etapas de investigación, acusación y juzgamiento de las conductas, y declaró su inconstitucionalidad porque al no ajustarse a los principios mínimos que rigen la estructura del procedimiento penal que establece la Carta Política, vulneraba el derecho al debido proceso y el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

35 En efecto, al examinar los distintos errores relacionados con las pruebas, el Congreso tuvo en cuenta la doctrina decantada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en materia de errores con relación a las pruebas (error de hecho por falso juicio de identidad o por distorsión o tergiversación de la prueba, error de hecho por falso juicio de existencia, error de derecho por falso juicio de legalidad, error de derecho por falso juicio de convicción). Y recogiendo la doctrina de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la materia, citó las definiciones de cada tipo de error relacionado con la apreciación de las pruebas: ““1. De hecho. “1....Error de hecho por falso juicio de identidad por distorsión de la prueba”; “2... Cuando se tergiversa el contenido del hecho que revela la prueba. Esto es que el sentenciador colocó la prueba demostrando cosa diversa de lo que lógicamente comprueba, lo que objeta es inferencia lógica, la indebida aplicación u omisión total de las reglas de la sana crítica...todo apartamiento o traición fundamental y ostensible a las reglas de la sana crítica (experiencia, lógica y ciencia) entraña tergiversación o suposición del fundamento lógico de la inferencia, las inferencias surgidas de lo que no puede ser, proponerse a la experiencia, a la lógica o a la ciencia de manera ostensible y grosera son formas veladas de tergiversación o suposición de los hechos...”; “3.... Error de hecho por falso juicio de identidad cuya caracterización parte de la real existencia del medio probatorio, pero el juzgamiento tergiversa su sentido fáctico...”; “4....El falso juicio de identidad en la estimación de la prueba se presenta cuando éste es desvirtuado falso en su real contenido o alcance, con el propósito de arribar a situaciones contrarias a la realidad procesal, se apartó de las reglas de la lógica o de la experiencia o de las inducciones científicas al apreciar la prueba o que cambió su sentido objetivo...”; “5....Tiene dicho la Corte que el falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba puede darse de dos maneras, alterando su contenido, haciéndole decir lo que en realidad no predica o también tomando una parte como si fuera el todo, de donde la omisión de una porción de su texto desfigura su

contenido...”; “6.... Son de identidad cuando el elemento probatorio es distorsionado en su contenido fáctico, bien porque se le hace decir más de lo que su texto reza, menos de lo que su contenido encierra o algo totalmente distinto de aquello que en realidad expresa, su estimación se cumple con apartamiento grotesco de la regla de la sana crítica, surge de la disparidad existente entre la valoración realizada por el juez y la que correspondería hacer frente a los postulados de la lógica, la experiencia y la ciencia, acredita objetivamente la asistencia de errores en la apreciación de las pruebas...”; b) Falso juicio de existencia; 1. “Error de hecho por falso juicio de existencia cuando el fallador desconoce una prueba que obra en el proceso o supone la que ni siquiera aparece en la actuación procesal...”; 2. “...Son de existencia cuando el juzgador supone una prueba que materialmente no está en el proceso o ignora una que lo integra...” 2.Derecho: a). Falso juicio de legalidad: “1. ...Si una prueba se acusa ilegalmente aducida, lo que persigue es que no se la tome en cuenta... el falso juicio de legalidad que se presenta cuando la prueba es practicada o aportada con desconocimiento de algunos de los requisitos que condicionan su validez...”; “2....Que el juzgador al apreciar un determinado elemento probatorio le otorgó equivocadamente validez porque consideró cumplía las exigencias legales de producción e incorporación al proceso, sin llenarlas o se las negó en el entendido que no las reunía cumpliéndolas...”; b) Falso juicio de convicción: “1. ...El error de derecho por falso juicio de convicción, tiene cabida esencialmente dentro de sistemas tarifados cuando el Legislador le otorga a un medio probatorio, un valor que no le ha conferido la ley o le niega a otro aquel grado de certeza que se le había legalmente adjudicado...sólo la omisión, apartamiento notorio de tales parámetros o el pretender que la ley fija un mérito inexistente, podrían abrir campo a una objeción de esta comentada naturaleza.”; “2....El error de derecho por falso juicio de convicción, se presenta cuando a la prueba se le da un valor mayor o menor del que la ley le asigna, de modo que es muy claro que se equivocó el censor al escoger la vía de ataque, pues ninguna de las pruebas tenía en cuenta en la sentencia, está sometida a tarifa legal, luego, mal podría incurrir el fallador en el yerro que el impugnante le atribuye...”; “3....y el falso de convicción que surge cuando se le desconoce a un determinado medio probatorio se le desconoce a un determinado medio probatorio el valor expreso y tarifado que le atribuye la ley o cuando se le concede uno distinto de aquel que la disposición reconoce...”; “4.... Debido a que en el derecho procesal penal colombiano se ha fijado el sistema de la apreciación libre y racional de la prueba por parte del juez, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia por oposición al método de la tarifa legal, resulta

desatinado entonces al legar un error de derecho por falso juicio de convicción, cuando la ley no establece y racionalmente es imposible hacerlo, cuotas de credibilidad o de persuasión predeterminadas en relación con el medio probatorio”; “5...Que el fallador al valorar el mérito de una prueba en concreto lo hizo de manera distinta a la preestablecida en la ley o desconoció por exceso o defecto su actitud o eficacia probatoria.”; “6...error de derecho...el que resulta de la inobservancia por el fallador de las normas reguladoras de la prueba... evalúa en forma trascendente para la decisión adoptada en la sentencia una prueba inválida o jurídicamente inexistente o cuando le niega el valor categórico predeterminado en la ley a la prueba o le confiere el que por ley no le corresponde...inobservancia en los ritos de formación o incorporación al proceso de la prueba...” (Comisión Primera del Senado. Acta Número 22 de 1998, noviembre 19 de 1998, Gaceta del Congreso No. 372, Página 13).

36 Comisión Primera del Senado. Acta Número 22 de 1998, noviembre 19 de 1998, Gaceta del Congreso No. 372, Página 13.

37 C-024 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte declaró la constitucionalidad de varias normas del Código Nacional de Policía que regulaban la facultad de las autoridades de policía para ordenar la detención preventiva de personas en casos de urgencia.

38 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-541 de 1992, MP: Fabio Morón Díaz; C-411 de 1993 y C-395 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-556 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.

39 Por ejemplo, en el derecho comparado se aprecian diferentes criterios de necesidad. El artículo 144 del Código de Procedimiento Penal francés establece que la detención procede cuando, entre otras razones, sea el único medio para conservar las pruebas y los indicios materiales o para prevenir presiones sobre los testigos o sobre las víctimas, o para evitar un acuerdo fraudulento entre personas sospechosas de ser cómplices en los hechos; o sea necesaria para proteger a la persona de que trata la medida. Por su parte, el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal italiano establece que las medidas de aseguramiento proceden cuando: a) sean necesarias para preservar la integridad de la investigación, de situaciones de peligro concreto para la obtención o preservación de las pruebas, b) cuando el procesado ha huido o existe peligro de que huya o cuando el juez considere que el procesado

huirá por la posibilidad de ser sometido a una pena superior 10 de prisión; c) cuando por las modalidades y circunstancias específicas del hecho, así como de la personalidad del procesado, haya un peligro concreto de que cometa delitos graves contra el orden constitucional o de delitos de criminalidad organizada o de delitos similares a los que dieron lugar a la iniciación de la investigación criminal. Ver Pradel, Op. Cit, página 502.

40 Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1968 establece: “Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta...”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972 precisa: “1.Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 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 o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

41 Así por ejemplo, en materia de privación de la libertad, en la sentencia C-327 de 1997, MP: Fabio Morón Díaz, la Corte dijo “...Así pues, aun cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo..” Ver también, las sentencias C-774 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-425 de 1997, MP: Fabio Morón Díaz

42 Con base en el principio de proporcionalidad en el derecho comparado, la medida de detención preventiva puede ser decretada sólo cuando no sea posible acudir a otro tipo de medidas que garanticen adecuadamente el logro de los fines que se pretenden alcanzar con la detención. Así por ejemplo, el artículo 275.3 del Código de Procedimiento Penal italiano establece que la detención preventiva sólo puede ser aplicada en los casos en que cualquier otra medida resulte inadecuada y excluye esta respecto de mujeres embarazadas en período de lactancia, de enfermos graves, o personas de más de 65 años, a menos que existan razones poderosas para ordenar la detención. (Artículo 275-4, Código de Procedimiento Penal italiano). Por su parte, el artículo 137 Código de Procedimiento Penal francés dispone

que la persona perseguida “permanezca libre salvo en razón de necesidades de la instrucción o a título de medida de seguridad susceptible de ser sometida a control judicial, o a título excepcional ubicada en detención provisional”. En el Reino Unido, el artículo 4 del Bail Act de 1976 indica que “una persona tiene derecho a su libertad salvo en los casos previstos en el anexo I de esta ley”, y dichos casos son enumerados taxativamente en dicho anexo. En resumen estas legislaciones consagran al lado del principio de proporcionalidad, el principio de la subsidiaridad: la detención provisional es una medida de ultima ratio para alcanzar fines legítimos. Ver. Pradel, Op. Cit., páginas 502 y 503.

43 En el derecho comparado se han desarrollado varios criterios para determinar cuando los hechos constituyen motivo fundado suficiente para dictar medidas de aseguramiento. Por ejemplo, en los Estados Unidos el estándar probatorio para la detención preventiva es el de “causa probable”, entendida como una base objetiva para que una persona prudente pueda razonablemente creer que los hechos criminales investigados fueron cometidos por el detenido. Esa creencia razonable puede provenir de hechos vistos, incorporados o informados por un tercero, apreciados a la luz de la totalidad de las circunstancias. Los criterios jurisprudenciales para determinar el grado de probabilidad y la indicación causal de lo probado se refieren, entre otros, a la relevancia específica del hecho, su conexidad directa con la conducta investigada, su confiabilidad y su consistencia con otros hechos probados en el expediente. Lieberman, Jethro K. *The Evolving Constitution*, Random House, 1992, páginas 411 y 412. Carlson, Ronald L. *Criminal Justice Procedure*. Anderson Publishing Co., 6ª. Edición, páginas 21, 22 y 93 y ss.

44 Ver Devis Echandía, Hernando. Tomo II. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Biblioteca Jurídica Dike, Cuarta Edición, 1993. páginas 635 a 639.

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 9858, MP. Jorge Aníbal Gómez Gallego, Aprobado Acta No. 47, mayo 8 de 1997.

46 Conviene tener presente la distinción entre parte civil, víctima y perjudicado, como conceptos jurídicos diferentes, que fue explicada en la Sentencia C-228 de 2002 MP: Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett, donde la Corte analizó la constitucionalidad de varias normas del Código de Procedimiento Penal y abordó en detalle el tema de la naturaleza, alcance y facultades de la parte civil en el proceso penal. Sobre la diferencia

aludida dijo lo siguiente: “En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría perjudicado tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación (...)”.

47 Cfr. C-228 de 2002 donde analizó con detenimiento el tema. En providencias anteriores la Sala Plena fue construyendo una línea jurisprudencial sobre los derechos de la parte civil, así: C-740/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-1149/01 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y SU-1184/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

48 Cfr. Corte Constitucional, T-1267 de 2001, T-694 de 2000, T-275 de 1994 y SU-1084 de 2001. En esta última, el accionante de la tutela fue la parte civil dentro del proceso penal, donde se presentó un conflicto de competencia en cuya decisión se incurrió en una vía de hecho. La Corte encontró que la parte civil sí estaba legitimada para interponer la tutela porque tenía un interés más allá de lo patrimonial, relacionado con los postulados de verdad y justicia. Señaló entonces lo siguiente:

“Las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarles. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales. En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso -legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual

manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte estima que le asiste a la parte civil un interés -derecho- legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural.”

49 Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001 MP: Rodrigo Uprimny Yepes. En aquella oportunidad la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de varias normas reguladoras de los monopolios de suerte y azar, pero analizó en detalle el tema de la igualdad (fundamentos 59 y siguientes). Al respecto señaló:

“El control judicial del respeto de la igualdad de trato es una operación compleja, por cuanto el análisis realizado por el juez, cuando ejerce el control, en cierta forma se superpone a unas consideraciones sobre la igualdad realizadas previamente por el Legislador o por la autoridad administrativa cuando expidieron el acto sujeto a control. En efecto, al expedir el acto, la autoridad política juzgó que para obtener un objetivo era válido establecer una determinada diferenciación. Esto significa que para esa autoridad, esa diferenciación no es discriminatoria. Posteriormente, al examinar la constitucionalidad de esa regulación, debe el juez estudiar si esa apreciación de la autoridad respeta o no la igualdad de trato, según la cual debe tratarse de manera igual aquello que es igual, y en forma distinta a las personas y situaciones que son distintas.

El gran problema para aplicar esa máxima es que, como lo han destacado en forma insistente los filósofos (Norberto Bobbio y Robert Alexy, entre muchos otros) y lo ha reconocido esta Corte, no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o totalmente distintas. Y eso es así porque ninguna situación ni persona es totalmente igual a otra, pues si lo fuera, sería la misma situación y la misma persona; y, en ese mismo contexto, ninguna situación es totalmente distinta, pues siempre existen algunos rasgos comunes entre los eventos más diversos, como puede ser al menos el hecho de que son eventos, o entre las personas, como es el hecho de tener ciertos rasgos comunes. En tales circunstancias, las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, desigualdades o igualdades desde cierto

punto de vista. (...)

Conforme a lo anterior, para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas desconoce o no la igualdad es necesario establecer un criterio o tertium comparationis a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales. Ahora bien, es obvio que ese criterio no puede ser arbitrario sino que debe ser relevante, de acuerdo a la finalidad misma que persigue el trato normativo que se analiza. (...)"

50 Ibídem.

51 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001, C-673 de 2001, T-230 de 1994, C-445 de 1995, C-309 de 1997, C-183 de 1998, C-481 de 1998 y C-112 de 2000, entre muchas otras.

52 CPP, artículos 3º, inciso 2º y 355.

53 CPP, artículo 356.

54 Las excepciones a este principio general están consagradas expresamente en la Carta. Ellas son: captura en caso de flagrancia (art. 32 C.P) y captura administrativa (art. 28 C.P),

55 Art. 30 C.P y arts. 382 y ss C de P.P.

56 Art. 86 C.P

58 Arts. 352 y 358 C de P.P

59 Art. 392 C de P.P.

60 Sobre el proceso penal como diálogo, puede verse la Sentencia C-370 de 2002 MP: Eduardo Montealegre Lynett.

61 Cfr. Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, El Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Civitas, Madrid, 1994.

62 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-412 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En

aquella oportunidad la Corte declaró inexecutable la norma del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 2700 de 1991) que autorizaba la duración indefinida de la investigación previa. Al respecto dijo lo siguiente: “Aceptada la premisa anterior, es forzoso concluir que no se aviene al debido proceso y, por el contrario, lo niega, la configuración de una etapa investigativa carente de término. Se contraviene la idea medular del proceso que se sustenta en la esencialidad y en la previsibilidad de las formas, pues, una etapa indefinida en el tiempo no canaliza ni puede servir de molde idóneo a la actividad del Estado que reclama disciplina y orden y que, en la investigación del delito debe avanzar de manera progresiva y a través de una serie de actos vinculados entre sí y orientados hacia un resultado final que necesariamente se frustraría si a las diferentes etapas no se les fija término, más aún si son contingentes y puramente instrumentales como acontece con la investigación previa.

El ejercicio anticipado del derecho constitucional al debido proceso (CP art. 29), correlativo al desarrollo de la función investigativa y punitiva del Estado, proscribire la actuación investigativa que se prolongue indefinidamente en el tiempo. La ausencia de término específico para la investigación previa, legitima inconstitucionalmente las más excesivas dilaciones toda vez que su finalización podría coincidir con el momento de la prescripción de la acción penal. Aparte de que esa eventual arbitrariedad - convalidada por la norma legal acusada - obliga al investigado a soportar una excesiva carga anímica y económica, representa para el Estado costos nada despreciables en términos de recursos humanos y materiales.

Además de poner en riesgo la probabilidad de la etapa de juzgamiento, la indeterminada extensión de la investigación previa puede dar curso también a una indefinida e incontrastable actuación pública, con el peligro que ello entraña para los individuos investigados y la sociedad en general. El control individual y social a la arbitrariedad del Estado es uno de los más importantes contrapesos a su actuación. La supresión virtual de este control supone el regreso a la época oscurantista del Estado policía de corte inquisidor.”

63 La Corte señala, que en la sentencia sólo se ha hecho un análisis relativo al control de legalidad sobre las medidas de aseguramiento. Nada se dice sobre el control acerca de bienes, pues esta parte no fue demandada y la Corte debe limitarse a la concreta impugnación.

64 Por ejemplo, los que se otorgan al juez de tutela para que en cada caso module los efectos de la sentencia y tome las medidas adecuadas de protección al derecho fundamental en peligro.