

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN
EL
PROCESO PENAL

PRINCIPIOS ORIENTADORES.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Se parte de la garantía de los derechos de los lesionados con una conducta punible. Las medidas cautelares constituyen formas regladas que procuran el logro del resarcimiento del daño causado. En general, el principio de legalidad está comprendido en El Debido proceso, tal como lo explica la Corte Constitucional en la Sentencia T 172 de 2016, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, cuando haciendo referencia al artículo 29 de la Carta Política, expone:

“Ahora bien, este precepto constitucional incluye la garantía de que todos los trámites judiciales y administrativos deben adelantarse de conformidad con las prescripciones legales, contenido que comprende el principio de legalidad (artículos 121 y 230 de la Constitución Política).

Ese mandato supone que dentro del Estado Social de Derecho los jueces deben decidir con arreglo a la ley, y no de conformidad con su voluntad discrecional.

Finalmente, dicho principio rige el ejercicio de absolutamente todas las funciones públicas y específicamente, las actuaciones judiciales, con el fin de garantizar los derechos procesales de las partes”.

Sin embargo, como más adelante se verá, la misma ley le otorga facultades al juez para variar y limitar medidas cautelares, situación que pudiera considerarse contradictoria frente al negativo concepto de discrecionalidad que con relación a las medidas cautelares le asiste al funcionario Judicial, pero no por el ejercicio de esa facultad se puede concluir que se esté contrariando el principio de legalidad.

2. PRINCIPIO DE NECESIDAD

Las medidas cautelares no obedecen solo a una obligación del funcionario judicial encargado de ordenarlas, como cuando se trata de la suspensión del poder dispositivo sobre bienes sujetos a registro, una vez ocurre la formulación de imputación (artículo 97 del C de P. Penal), también surgen de situaciones que dentro del proceso pueden ser necesarias para la protección de los intereses de las víctimas especialmente, aunque en general, pueden ser dirigidas a salvaguardar los de cualquiera de los intervinientes (caución), en caso que estos sean afectados con motivo de tal intervención, por lo que pueden ser inherentes a los bienes, y/o a las personas. Por eso cualquiera de las medidas de aseguramiento constituye una medida cautelar, incluso las de protección previstas en el artículo 342 ibidem, entre otras.

3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Toda medida cautelar debe estar dentro de unos lineamientos adecuados que aseguren su efectividad, sin que sea dable superar el fin para el cual han sido adoptados. Tratándose de bienes, el Juez está facultado para limitar el monto, e incluso modificar las pretendidas tal cual lo previene el inciso 3° del artículo 590 del C. G. del P. en los siguientes términos:

“Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia del derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El Juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.”

4. PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD.

El fin del establecimiento de las cautelas esta sembrado en la seguridad que debe ofrecerse a las personas en general en cuanto a que sean garantizados sus derechos. Se trata de un ámbito enteramente proteccionista encaminado a obtener el equilibrio social que puede ser roto ante una acción u omisión de un individuo o de varios, en contra de otro u otros, y que para intentar restablecerlo o sanarlo, exige la intervención del Estado, a través del órgano competente, para tomar las medidas legisladas. En materia penal, ejemplo de esa cualidad proteccionista la constituye la intervención del Juez de Control de Garantías, quien es el encarado de ordenar previo a las etapas del Juicio la mayor cantidad de medidas cautelares. Solo en algunas medidas esa potestad le asiste al juez de conocimiento. Ejemplo Incidente de reparación integral.-

EN MATERIA PENAL, LA CAUSA PRINCIPAL QUE IMPULSÓ LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES SE ENCUENTRA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA CONDUCTA PUNIBLE.

Código Penal Art. 94 Reparación del daño. Norma demandada al considerar que al referirse a Daños morales y materiales se excluía la reparación de otros perjuicios como la salud, la vida de relación, el buen nombre etc., imposibilitando la reparación integral de los perjuicios, desconociendo la garantía de la verdad, justicia y reparación y el acceso a la administración de justicia. Dijo la Corte:

“De esta manera, a partir de la consideración según la cual la reparación integral no se refiere sólo a indemnizaciones pecuniarias, el establecimiento del vínculo entre los distintos derechos de las víctimas permitió comprender la justicia y la verdad, como formas de reparar a las víctimas del delito.” Sentencia C 344 de 2017, MP Dr. Alejandro Linares Cantillo.

En esta sentencia siguiendo doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional reafirmó que la reparación de víctimas no se limita a la compensación económica, sino también a garantizar verdad y justicia, atendiendo la integralidad del daño causado y, por tanto, la reparación constituye un Derecho Complejo; recordó finalmente que: “...*la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el artículo 94 de la Ley 599 de 2000 no tiene por efecto el de limitar la reparación integral de los perjuicios derivados del delito. Se trata de una interpretación judicial consistente, ya que a pesar de existir diferentes maneras de argumentación, la aceptación de la posibilidad de reparar perjuicios inmateriales, diferentes del daño moral, resulta un común denominador en la jurisprudencia actual. La interpretación se encuentra consolidada al no existir actualmente providencias que exceptúen esta interpretación y es relevante para darle sentido al artículo 94 de la Ley 906 de 2004 y, de esta manera, juzgar su constitucionalidad.*”

EL COMISO ART. 82

Procede sobre bienes y recursos del penalmente responsable.

1. Que sean producto directo o indirecto del delito.
2. Utilizados o destinados en delitos dolosos a ser utilizados como medio para su ejecución.

PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

ARTÍCULO 83 MEDIDAS MATERIALES SOBRE BIENES SUSCEPTIBLES DE COMISO

1. INCAUTACIÓN. RECAE SOBRE BIENES MUEBLES UTILIZADOS O DESTINADOS A SERLO COMO MEDIO O INSTRUMENTO DEL DELITO O CONSTITUYEN EL OBJETO MATERIAL.

2. OCUPACIÓN. RECAE SOBRE INMUEBLES. (IDEM).

MEDIDA JURÍDICA:

SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO

C. S. DE J. CAS. PENAL. Sentencia SP11015-2016- Radicación N° 47660
M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ.

- *“La conclusión referida a que solo los bienes del penalmente responsable son susceptibles de comiso, cuando en los delitos dolosos se utilizan como medio de comisión de los mismos, obedece tanto a lo que específicamente registra la ley, en particular, el artículo 100 del C.P., como a la finalidad inserta en una decisión de claro acento punitivo, habida cuenta que tan extrema medida únicamente puede dirigirse, a modo de sanción, contra la persona que ejecutó o participó en el delito”.*
- Incautación y ocupación requieren de control posterior dentro de las 36 horas siguientes

Art. 85 CPP SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO

- Competente Juez de Control de Garantías.
- A petición del Fiscal
- Antes o en la Audiencia de Imputación.
- Sobre bienes y recursos susceptibles de comiso
- Límite: Hasta decisión definitiva de comiso, o se ordene devolución
- Control de Garantías. Si no procede, Fiscal examina si es aplicable causal de extinción de dominio y de serlo, tomará las medidas necesarias.

Art. 91 SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA

1. Hasta antes de la acusación.
2. El Fiscal (víctima acreditando interés. Sent. C 603/2016 MP María Victoria Calle Correa).
3. Competente Juez de Control de Garantías
4. Decisiones. Suspensión de personería jurídica, Cierre temporal de locales o establecimientos públicos que sean de personas jurídicas o naturales.
5. Motivo. Motivos fundados e inferencia de que se dedican parcial o totalmente a actividades ilícitas.
6. Definitivas en sentencia condenatoria.

ART. 92 CPP MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES.

1. Competente. Juez de Control de Garantías, en la audiencia de imputación o posteriormente.
2. A petición de: Fiscal o Víctimas.
3. Recae sobre. Bienes del imputado o acusado.
4. Objeto: Proteger derecho a indemnización de perjuicios
5. Tipo de medidas: Embargo y secuestro en cuantía suficiente.
6. Caución Previa a menos que el solicitante sea el Fiscal o motivo fundado para eximir al peticionario.
7. Trámite. Juez nombra secuestro y practica diligencia siguiendo las previsiones contenidas en los artículos 588 y ss del C G del P.
8. Si fija caución deberá pagarse con posterioridad a diligencia en el término que indique. Si no se constituye, solicitante paga perjuicios y multa hasta 100 SMLMV.

9. No es desistible, requiere aceptación de perjudicado
10. Inmuebles: Decreta embargo, oficia a Registrador de I. P.
11. Inscrito, practica secuestro señalando fecha y hora y designa secuestre.
12. Muebles o Inmuebles, partes pueden antes o después de diligencia designar secuestre o que sean dejados al ejecutado en calidad de secuestre. Si es inmueble para vivienda del demandado (Imputado o Acusado) se le deja como secuestre, a menos que interesado insista en entrega al secuestre designado. (Contrasta con inc 4º Art. 92 CPP)
13. Inmueble en proindiviso, advertir a copropietarios para entenderse con el secuestre.
14. Vehículo puede entregarse en depósito a acreedor (víctima) si prestó caución.

15. Juez tiene facultad de limitación de las medidas a lo necesario. Debe examinar criterios de necesidad y pertinencia, y puede sustituirlas por otras menos graves o reducirlas si resultan excesivas.
16. Cumplimiento inmediato de las medidas cautelares después de decretadas, se notifican al afectado una vez cumplidas-
17. Desembargo. Prestando caución dineraria, póliza, garantía bancaria, según señalamiento del Juez.
18. Preclusión o absolución, condena a peticionario temerario a pago de perjuicios.
19. Se levantan pasados los 30 días sin que se promueva incidente de reparación

Art. 97 PROHIBICIÓN DE ENAJENAR BIENES

1. Origen: Cuando se produce la imputación. Medida de carácter legal.
2. Bienes: Solo los sujetos a registro.
3. Término seis (6) meses siguientes a la imputación a menos que se garantice indemnización o pronunciamiento de fondo sobre inocencia.
4. Nulidad de negociación sobre los bienes si no autoriza el Juez.
5. Se comunica a Registrador.
6. Sin perjuicio de negocios jurídicos previos, que se perfeccionan durante el proceso y de derechos de terceros que pueden hacerlos valer en audiencia preliminar que puede ser desde la imputación hasta antes de inicio del juicio oral. Juez resuelve de plano.
7. Facultad de juez para autorizar operaciones mercantiles cuando sea necesario para pago de perjuicios. (?)

8. Competencia: Art 153 de la Ley 906 de 2004 *“las actuaciones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control garantías”* .

Corte Suprema de Justicia AP6750-2015, Radicación N° 47042, MP Dr. Jorge Luis Barceló Camacho, caso Arauca. Competencia de Juez de conocimiento cesa con la sentencia, *(por lo menos en lo concerniente a la acción civil proveniente del daño causado con el delito, de ejercerse dentro del proceso penal)*. No es competente el Juez de Ejecución de penas, porque no tiene que ver con la persona del condenado en cuanto a la declaratoria de responsabilidad. Le correspondió al Juez que dispuso la medida.

Art. 100 CPP. AFECTACIÓN DE BIENES EN DELITOS CULPOSOS

- Oportunidad: Cumplidas, dentro de los diez días siguientes, las previsiones para la cadena de custodia.
- Objeto: Vehículos automotores, Naves, aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas.
- Condición: que tengan libre comercio.
- Destinatarios Propietario, poseedor o tenedor legítimo. Excepto que se hubiere decretado su embargo y secuestro. Si es de servicio público, entrega en depósito provisional al Representante de la empresa
- Definitiva. Garantía del pago de perjuicios o embargo de bienes en cuantía suficiente
- Competente: Juez de Control de garantías.

CASOS

A. En la audiencia de Acusación, Luisa es reconocida como víctima en proceso el homicidio de su padre, del cual es acusado Fabio. El abogado de Luisa solicita como medida, su protección personal y domiciliaria, por cuanto recibió una amenaza escrita. Así mismo, pretende que se disponga el embargo y secuestro de un inmueble de propiedad del acusado basándose en que este no fue privado de su libertad y tuvo conocimiento de que sobre el mismo bien está por cerrarse la venta y que se canceló la Prohibición de enajenar bienes. El Juez de conocimiento aceptó las solicitudes y dispuso vigilancia permanente sobre la residencia de la víctima e igualmente ofició a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para inscribir el embargo, basando su decisión en el artículo 22 del C. P.P.

Se pregunta. ¿Obró bien el Juez al acceder a las solicitudes del Abogado de la víctima?

B- En diligencia de entrega, Pedro presentó una declaración extraprocesal ante notario, señalando que es poseedor desde hace más de cinco (5) años del rodante reclamado. Los demás documentos están a nombre de María, excepto el SOAT que aparece a nombre de Pedro desde el 2 de Agosto de 2018. En el Certificado de tradición obra un embargo del Juzgado Civil de 2001. Al momento del accidente, el vehículo era conducido por Pedro, quien resultó ser la única víctima, siendo causado el accidente por Juan.

El apoderado de Pedro solicita la entrega definitiva y en subsidio la provisional alegando posesión y cuando menos, tenencia legítima. El Fiscal apoya la solicitud de entrega provisional-

Se pregunta. ¿Al negar el Juez la entrega podría vulnerar derechos de la víctima?, ¿El embargo y secuestro en asunto ajeno al proceso penal impide la entrega provisional?

TOMADO DEL TEXTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE ESTADOS UNIDOS DENOMINADO:

BIENES EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Casuística

Caso 1

En un caso por el delito de Homicidio en concurso con porte ilegal de armas de fuego, el Fiscal solicita en audiencia preliminar la legalización de captura, legalización de incautación del arma como medida material, y como medida jurídica la suspensión del poder dispositivo del dominio con fines de comiso, entre otras. El juez de control de garantías niega la petición del fiscal frente a la legalización de incautación del arma de fuego por ser EMP y la suspensión del poder dispositivo del dominio, porque considera que no es necesaria la práctica de tal audiencia toda vez que los bienes deben estar dentro del comercio. En consecuencia el fiscal apelala decisión del juez, toda vez que si no se legaliza la incautación se podría estar avocado a cláusula de exclusión y haría ineficaz la solicitud de comiso en sede de sentencia

Interrogantes

1. La no legalización de la incautación, puede generar en futuras actuaciones procesales la cláusula de exclusión?
2. Es procedente solicitar la medida de suspensión del poder dispositivo de dominio para lograr la declaratoria de comiso en sede de sentencia?
3. Qué pasa si el imputado solicita la entrega del arma?
4. Qué ocurre si no se realiza la audiencia de control de legalidad de la incautación dentro de las 36 horas siguientes a la misma, en un evento donde si proceda el comiso

Caso 2

Colisionan dos buses de servicio escolar, murieron tres menores y otros quedaron gravemente lesionados

El caso le fue asignado al fiscal dejándole a disposición los vehículos involucrados. Los testigos presentados por la Policía Judicial están divididos, pues cada uno de los entrevistados ofrece una versión diferente respecto de cuál conductor infringió el deber de cuidado al cruzar el semáforo en rojo

El Fiscal del caso acude a juez de control de garantías a solicitar la legalización de la incautación con fines de comiso. La defensa en su argumento solicita al juez la entrega de los vehículos. A la audiencia acude el ministerio público quien presenta oposición por considerar que la eventual reparación no se encuentra garantizada con la entrega

Interrogantes

1. Es procedente la solicitud elevada por el fiscal?
2. Qué medida procedería respecto a la petición del ministerio público?
3. Cómo se pueden soportar fáctica y jurídicamente las medidas?
4. Si solo se tratara de lesiones personales culposas , se podría solicitar alguna medida?
5. Procede la entrega definitiva que requiere la defensa?

Caso nº3

Un grupo de personas, se dedica a la venta fraudulenta de lotes de terrenos en sectores privilegiados de la ciudad. Operan organizadamente falsificando poderes de los verdaderos propietarios, los cuales han sido autenticados en una misma notaría. Tanto los poderes como las escrituras a través de las cuales se hace la venta fraudulenta son espurios. Las escrituras han sido registradas en la oficina de instrumentos públicos. La falsedad se establece mediante peritaje. No hay imputado aún. El Fiscal acudió al juez de control de garantías a solicitar la cancelación de los títulos obtenidos fraudulentamente, las víctimas solicitan se les entregue el dinero depositado en las cuentas, y además necesitan vender los terrenos. Uno de los afectados con esta conducta brindó el número de cuenta y la entidad bancaria donde se depositaron los dineros con que se sufragó la supuesta compra.

Interrogantes

1. Como Fiscal del caso usted debe absolver los anteriores planteamientos frente a las victimas de la estafa y frente a las victimas propietarias de los terrenos.
2. ¿Es suficiente el informe del perito para adoptar la cancelación del título fraudulento?.
3. ¿En caso de no determinar quiénes son los sujetos activos de esta conducta, qué decisión tomaría usted encaminada al restablecimiento del derecho?.
4. ¿Qué haría usted, si uno de los titulares del derecho de dominio del predio – en condición de victima- le plantea que necesita vender el inmueble, pero aún no se ha realizado imputación?

Caso nº 4

En el aeropuerto internacional, El Dorado, la policía aeroportuaria descubre media libra de cocaína que estaba camuflada en una bolsa de café. Esta bolsa estaba junto con otras cinco bolsas de café que iban a ser enviadas por carga a España. La policía aeroportuaria descubrió la cocaína en la bodega de Adpostal en el Aeropuerto, luego que se pasara por un escáner las bolsas de café . El resultado preliminar fue positivo para cocaína. No hay capturados. Se solicita medida cautelar de incautación de la cocaína con fines de comiso

Interrogantes

1. ¿En el caso en mención, es necesario acudir ante el juez de garantías a legalizar la incautación de la Sustancia en mención? Fundamente su respuesta.
2. Considera usted procedente la medida de comiso en este caso? Argumente su respuesta.
3. Que decisión se debe tomar respecto al elemento incautado?

Caso nº 5

En una vía interdepartamental se desplaza una tractomula la cual es, hurtada por un grupo de tres encapuchados que portaban armas de fuego. La tractomula tenía 1200 bultos de leche en polvo, cuya fecha de vencimiento es a un mes de la incautación. Dos de los encapuchados son capturados por la policía, que los pone a disposición de la Fiscalía. El Fiscal considera ilegal la captura. La defensa solicita la entrega del vehículo. La incautación del vehículo no fue legalizada con fines de comiso dentro de las 36 horas a la aprehensión física del mismo.

Interrogantes

1. Es viable que el Fiscal legalice la incautación del vehículo, después de las 36 horas de incautado?
2. Como fiscal del caso que posición asumiría frente a la solicitud de la defensa?
3. Si frente a los bultos de leche en polvo no ha mediado solicitud alguna, qué debe hacer el fiscal?

Caso nº 6

En el aeropuerto el Dorado fue incautada una maleta que contenía una maleta con US.800.000 los cuales se encontraban mimetizados debajo del forro de la valija; maleta que no fue reclamada por el pasajero.

El fiscal remite a la Unidad de Extinción de Dominio las divisas, para que se inicie la respectiva acción.

JUAN quien alega ser el propietario de las divisas y solicita su devolución en audiencia preliminar, presentando los soportes contables, comerciales y financieros que establecen la lícita procedencia del dinero.

Interrogantes

1. Se debe realizar audiencia de control de legalidad a la incautación de divisas?.
2. Puede el juez de Control de Garantías ordenar la entrega de las divisas?
3. Cual seria el argumento del Fiscal del caso frente a dicha solicitud?