

**EL OBJETO REAL DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO EN LA LEY 906
DE 2004**

Nancy Jhoanna Hernández Morales

C.C. 1.030.637.590

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Diplomado Técnicas de Juicio Oral

Fredy Miguel Paternina Arroyo

Bogotá D.C

2017

Resumen

El siguiente artículo hace una reflexión sobre el significado procesal que tienen las medidas de aseguramiento en la ley 906 de 2004, desarrollándose a través de una introducción que evidenciara la realidad colombiana y el sentido que se tiene sobre el acceso a la justicia, continuando con una aclaración acerca de quién tiene la facultad en Colombia de solicitar e imponer una medida de aseguramiento.

Posteriormente, se encontrará con el argumento de discusión, el cual va a encaminado a definir las medidas de aseguramiento planteadas en esta ley y los requisitos que han de cumplirse para que se hagan efectivas, evidenciando la etapa procesal en la que se sustenta e impone esta medida y su notable diferencia con una sentencia, haciendo un enfoque en cuanto a su carácter como medida preventiva y no como sentencia anticipada para el procesado.

Finalmente encontrará el acápite de conclusiones del trabajo, con las que se espera aclarar el objeto real de las medidas de aseguramiento.

Palabras clave: Medida de Aseguramiento; Garantía Procesal; Proceso Penal; Requisitos de las Medidas de Aseguramiento; Libertad; Sentencia; Responsabilidad Penal.

Abstract

The following article makes a reflection on the procedural meaning of the measures of assurance in law 906 of 2004, developing through an introduction that will show the Colombian reality and the sense that has about access to justice, continuing with a Clarification about who has the power in Colombia to request and impose an insurance measure.

Subsequently, it will find the argument for discussion, which is aimed at defining the assurance measures set forth in this law and the requirements that must be met to be effective, evidencing the procedural stage in which it is sustained and imposed Measure and its remarkable difference with a sentence, making an approach as to its character as a preventive measure and not as an advance judgment for the accused.

Finally find the section of conclusions of the work, with which it is hoped to clarify the real object of the insurance measures.

Keywords: Assurance Measure; Process Guarantee; Criminal Procedure; Requirements for Assurance Measures; Freedom; Judgment; Criminal Responsibility

Introducción

Colombia se encuentra inmerso a diario en la comisión de delitos, de los cuales muy pocos se llevan ante el conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas, siendo solo un promedio de 31,9% las personas que deciden buscar en estas autoridades una solución a su conflicto, esto se debe a diferentes situaciones, en su mayoría al desconocimiento que tienen de cómo acceder a la justicia o porque deciden arreglarlos por cuenta propia. (La Rota, M.E, Lalinde, S., Uprimny, R., pág. 37)

Sin embargo aquellas personas que acuden al sistema, buscan que desde el inicio del proceso penal se perciba esa tan anhelada justicia, situación que se evidencia a diario en los medios de comunicación, en los cuales al informar sobre situaciones en las que la policía ha efectuado la captura de personas que han cometido o están cometiendo los delitos, los familiares de las víctimas o estas mismas expresan su querer de justicia y al dar cuenta que en algunos casos no es implementada una medida de aseguramiento, demuestran un sentimiento de decepción hacia el sistema.

Aunque Colombia es el tercer país con mayor impunidad, la razón de esto no se mide por cuantas personas durante el proceso penal se les impone o no una medida de aseguramiento, está más bien encaminado a definir los países que detectan mayores problemas en términos de estructuras de seguridad y de impartición de justicia. (Universidad de las Americas Puebla, 2015, pág. 43), de esta forma se evidencia de primera mano la idea errónea que tiene la sociedad colombiana sobre las medidas de aseguramiento.

Sin embargo se hace necesario determinar que en el Sistema Penal Acusatorio implementado por Colombia en el año 2004, está en cabeza de los jueces de la Republica el deber de salvaguardar los derechos tanto de las víctimas como de los procesados, teniendo en cuenta esto, al entrar en vigencia la Ley 906 de 2004, con la cual se adoptó el nuevo Código De Procedimiento Penal, le brindo la facultad a la Fiscalía de solicitar ante el juez de control de garantías medidas de aseguramiento, esto bajo unos parámetros establecidos por la misma legislación, facultad apoyada en el Acto Legislativo N° 03 de 2002, el cual modificó el artículo 250 de la norma fundamental, siendo la nueva facultad de la Fiscalía limitada a “Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la

comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), así pues es el juez que ejerza las funciones de control de garantías, quien deberá decidir si impone o no una medida de aseguramiento, teniendo en cuenta en su análisis los argumentos del Fiscal, el Ministerio Público, la víctima o su apoderado y la defensa.

De esta forma, surge la pregunta ¿las medidas de aseguramiento contempladas en la ley 906 de 2004, cumplen con su carácter preventivo?

Para dar respuesta ha de ser necesario definir las medidas de aseguramiento y los requisitos que ha de cumplirse para que el juez imponga la medida y sus consecuencias para el procesado, evidenciando la etapa del proceso penal en la cual se puede realizar la solicitud de la medida de aseguramiento y por ultimo ha de exponerse la diferencia entre la medida de aseguramiento con la sentencia en el proceso, en aras de denotar que estas medidas no significan una decisión de la responsabilidad penal.

La metodología de investigación utilizada es la inductiva, teniendo en cuenta que se parte de la observancia de situaciones particulares que generan la hipótesis aquí planteada, la cual radica en que la sociedad colombiana no está percibiendo correctamente el fin que tienen las medidas de aseguramiento en el proceso penal, e incluso, han de tomarlo como si fuera el momento en que se responsabiliza penalmente.

Discusión

La ley 600 del 2000 contemplaba entre las facultades del fiscal, la opción de “Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento” (Congreso Nacional de la Republica, 2000), esto teniendo en cuenta que Colombia se encontraba bajo una ley de carácter inquisitiva, en la cual la Fiscalía General de la Nación gozaba de facultades jurisdiccionales, dándole así la potestad de emitir órdenes de captura entre otras acciones, las cuales serían analizadas con posterioridad por los jueces, magistrados o consejeros según el nivel de competencia en el que se llevase el proceso, todo lo anterior avalado por la Constitución de 1991, en su artículo 250, el cual en su numeral primero contemplaba "Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito." (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Al implementarse en Colombia la Ley 906 de 2004, con la cual se implementó el Sistema Penal Acusatorio, se realizaron cambios en la forma de juzgar en este ámbito, quitándole a la Fiscalía General de la Nación, muchas de sus facultades y consignando en los jueces de la república el deber de salvaguardar los derechos tanto de las víctimas como de los procesados. En la actualidad, la Fiscalía tiene la facultad de si lo considera, solicitar al juez de control de garantías, sea impuesta una medida de aseguramiento para el imputado, basada en un análisis sobre la situación fáctica y posible riesgo para el proceso si esta medida no se impone, más es en el juez en quien recae la decisión de considerar si es procedente o no la medida de aseguramiento.

Siguiendo con la metodología inductiva la hipótesis del artículo a desarrollar es que las medidas de aseguramiento en Colombia, aunque limitan libertades, lo hacen con el fin de asegurar o proteger el proceso penal, de ningún modo busca brindar una sentencia para el proceso.

Medidas de Aseguramiento

A continuación, es menester entender el concepto de medida de aseguramiento, la cual es una especie de medida cautelar, que ejerce una coerción de carácter personal, ya que limita algunas libertades del procesado, pues "son actos que tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso y por tanto la eficacia de ius puniendi" (Santos, 1999), o como lo dice la firma de abogados (García Herreros) "La disposición del Juez de Control de Garantías, para dejar firme, a través, principalmente, de la privación de la libertad, que el imputado no podrá obstruir la justicia, que no le vaya a causar más daños a la víctima y que comparecerá al proceso, sobre todo al cumplimiento de la pena que le fuere impuesta."

Así pues es necesario realizar el análisis de las medidas de aseguramiento, partiendo desde la premisa que en el marco normativo colombiano existen dos tipos de medidas de aseguramiento, encaminadas a limitar diferentes libertades, así pues se dividen básicamente en medidas de aseguramiento privativas o no privativas de la libertad.

Dentro de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se encuentran: (i) la detención preventiva en establecimiento de reclusión y (ii) la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; teniendo en cuenta que este tipo de medida debería ser la última opción, ya que ha de primar el derecho a la libertad que tienen las personas, es precisamente en esta etapa en la que se confunde la imposición de una medida con la intención de sancionar anticipadamente al procesado.

Es menester en este momento resaltar que al imponerse este tipo de medida el juez ha de tener en cuenta la razonabilidad de la medida y su proporcionalidad (Corte Constitucional, 1997, Julio, pág. Parrafo 7), ya que restringe un derecho que con su limitación ya genera un sufrimiento para el procesado, pero no por esta razón significa que con la decisión del juez de control de garantías ha de sentenciarse al procesado, ya que el derecho penal es la mano más fuerte del estado y lo exterioriza al posibilitar encerrar a una persona sin que haya una sentencia, así justifica el hecho de sancionar eficazmente un delito. (Bernate Ochoa, F., Et Al, 2005, pág. 134)

Por otra parte, existen las medidas de aseguramiento que restringen otros derechos y libertades, los cuales pueden corresponder a la obligación de someterse a mecanismos de

vigilancia electrónica; la vigilancia de una persona o institución determinada; o incluso presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe; mediante estas medidas, se puede demostrar el arraigo del procesado, ya que esta es una de las razones por las cuales se ha de solicitar; la posible no comparecencia al proceso.

El juez de control de garantías puede imponer uno o varias medidas de aseguramiento si lo considera necesario, las cuales pueden realizarse conjunta o indistintamente, siempre y cuando se adopten las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. (Mendez, 2008, pág. 33)

Con base en lo anterior se puede definir que la medida de aseguramiento va encaminada a la privación efectiva de un derecho, no significando sólo la privación de la libertad, ya que la misma debe ser la última consideración por su afectación a la vida normal del procesado y en caso de solicitarse cualquier medida, debe el Fiscal demostrar porque ninguna de las otras ha de prosperar en el caso concreto. Hay que tener en cuenta que estas medidas son provisionales ya que las mismas solo duran mientras el proceso se desarrolle.

Requisitos para que se implementen las medidas de aseguramiento

Al ser la Fiscalía la parte en el proceso que puede solicitar la medida de aseguramiento, debe realizar su sustentación basada en alguno de los aspectos contemplados en el artículo 308 del Código de procedimiento Penal, es decir, debe demostrar que la medida de aseguramiento es necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, en caso de que su petición vaya encaminada a esta situación fáctica.

Por el contrario cuando su medida busca sustentar el numeral segundo del artículo referido, el cual contempla "Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima." (Congreso Nacional de la Republica, 2004, 31 de Agosto, pág. 225), deberá demostrar en que radica el peligro, bien sea por la cantidad de delitos imputados o la naturaleza de los mismos, o sea por la continuidad de la comisión del delito, o que se infiera razonablemente que el procesado está cometiendo actos que ponen en peligro a las víctimas o sus bienes.

Cuando la medida de aseguramiento se base en la probabilidad que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia, el Fiscal deberá demostrar que el mismo cuenta con falta de arraigo en la comunidad, el cual se determina por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Del mismo modo el juez puede imponer una medida de aseguramiento al observar la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asume frente a este, o su comportamiento durante el procedimiento, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena, según lo preceptuado en el artículo 312 de la Ley 906 de 2004 (Congreso Nacional de la Republica, 2004, 31 de Agosto, pág. 226)

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, evidencia que a pesar del análisis que el juez de control de garantías realiza al imponer una medida de aseguramiento, existen delitos que por su naturaleza y al cumplir con los requisitos establecidos, se puede proceder a la imposición de una medida privativa de la libertad en centro carcelario, así pues aquellos delitos que cumplen con ser de competencia de los jueces penales de circuito especializados o aquellos delitos que contemplen que la pena prevista sea o exceda de cuatro (4) años, o si fuere delitos contra los derechos de autor cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Etapas del proceso en que se impone la medida de aseguramiento

El proceso penal colombiano comprende varias etapas, en las cuales se definen diferentes aspectos para el procesado, dando inicio con las audiencias preliminares, en las cuales se busca resolver aspectos que no van encaminados a la resolver la responsabilidad penal, y son objeto de conocimiento por jueces de control de garantías, los cuales suelen ser jueces municipales, la Ley 906 de 2004, las define como "aquellas en las que se resuelven actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o juicio oral, las que por disposición legal corresponde al juez de conocimiento" (Congreso Nacional de la Republica, 2004, 31 de Agosto, pág. 188)

Durante esta audiencia se resuelven temas como legalización de allanamiento a un inmueble, si fue realizada por orden de fiscal, sin mediación de juez que diera su autorización al procedimiento, legalización del material incautado como prueba o si tiene bienes objeto de comiso, legalización de captura, imputación de cargos, momento en el que la Fiscalía le informa al procesado que está siendo investigado por parte de la Fiscalía General de la Nación, por su participación o actuación en la comisión de algún delito, basado en unos hechos, así pues desde ese momento adquiere la calidad de imputado. Se continúa así con la solicitud de medida de aseguramiento, así pues se dejara este apartado para una explicación más profunda con posterioridad.

La siguiente audiencia en el proceso penal es la audiencia de acusación, que va presidida de un escrito de acusación en el cual la Fiscalía revela todo el material probatorio con el que cuentan y los hechos en que se basan, durante la audiencia se hace la acusación formal al que pasa ser acusado en el proceso, esta se lleva a cabo ante el juez de conocimiento. La oportunidad de la defensa de dar a conocer su material probatorio es durante la audiencia preparatoria, en la cual ambas partes sustentaran la conducencia, pertinencia y utilidad de sus pruebas para que el juez de conocimiento proceda a decretar pruebas y dar fecha para dar inicio con la última etapa del proceso, el juicio oral, en el cual se determina la responsabilidad penal del acusado y se le emite sentencia, la cual puede ser condenatoria o absolutoria.

Como se vio, es en la audiencia preliminar en la cual se decide el tema que nos convoca, así pues, es en este momento en que el Fiscal, posterior a informarle al procesado su nueva calidad y el objeto de esta audiencia, procede a solicitar al juez de control de garantías que se imponga una medida de aseguramiento al procesado por considerar que el mismo puede incurrir o está incurriendo en alguno de los preceptos que se han expuesto con antelación, sin embargo y en harás de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, se le brinda la oportunidad al apoderado del procesado para que efectué un pronunciamiento sobre la solicitud que realiza el Fiscal, e incluso se brinda la oportunidad al Ministerio Publico para que realice la misma actuación para así el juez pueda tomar la decisión.

Para imponer una medida de aseguramiento el juez no solo deberá tener en cuenta los argumentos expuestos por los intervinientes en la audiencia preliminar, también deberá realizar un análisis sobre la necesidad, adecuación, proporcionalidad, y razonabilidad de la medida a

imponer, para cual tiene la opción de aplicar medidas privativas o no privativas de la libertad, esto según lo establecido en el artículo 307 de la ley 906 de 2004.

Diferencia entre medida de aseguramiento y sentencia

Sin embargo lo anterior no significa que mediante la imposición o no de una medida de aseguramiento, el juez de control de garantías esté tomando una decisión definitiva respecto de los delitos por los cuales está siendo investigado el imputado, es en este momento en el que se evidencia la decepción social, ya que creen que con la imposición de una medida de aseguramiento los jueces están impartiendo justicia, esto dejando de la lado todo el proceso penal que realmente definirá la situación jurídica de esta persona

Así pues, la sociedad colombiana en su afán de percibir justicia, realiza análisis erróneos del proceso penal, evidenciándose un desconocimiento por el proceder de las instituciones encargadas de impartir justicia, ya que al creer que con la imposición de una medida de aseguramiento se está decidiendo la responsabilidad penal del imputado, así lo ha expuesto la Corte Constitucional, la cual dentro de sus sentencias menciona que el carácter de la medida de aseguramiento no equivale a la pena impuesta como condena, mucho menos equivalen a una sentencia condenatoria, ya que son simples medidas cautelares que se dictan con carácter excepcional, cumpliendo requisitos facticos señalados en la ley, que buscan asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima. (Corte Constitucional, 2014, pág. Parrafo 25)

Adicionalmente es importante resaltar que las sentencias son "Resoluciones judiciales que decide definitivamente un proceso o una causa o recurso." También es definida como un " acto procesal que emite el órgano jurisdiccional para decidir definitivamente un pleito o recurso, además de poder utilizarse en los casos expresamente previstos por la ley." (Enciclopedia Juridica, 2014), siendo totalmente diferente a lo que se decide en una medida de aseguramiento.

Así pues, la percepción de justicia no radica ni debe estar centrada en los sucesos de la audiencia preliminar, sino en los sucesos de las audiencias ante el juez de conocimiento, de los cuales las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación demuestran que solo a nivel nacional

entran 441.709 procesos, salen 436.386 y pasan 1.622.400, (Fiscalía General de la Nación, 2014) adicionalmente y teniendo en cuenta la estadística indicada al inicio de este artículo, la cual evidencia que en promedio solo un 31,9% de las personas acuden al sistema para solucionar sus conflictos, sin embargo el 23,2 % de estas personas han evidenciado una solución o condena (La Rota, M.E, Lalinde, S., Uprimny, R., pág. 55), así pues se está juzgando erróneamente la impartición de justicia, pretendiendo que la misma sea definida en las audiencias preliminares.

Conclusiones

Como se evidencio en el desarrollo de este artículo, las medidas de aseguramiento son variadas, ya que se dio cuenta que existen medidas privativas de la libertad, las cuales pueden ser en centro carcelario o en el domicilio del imputado, dependiendo de las condiciones que brinde el domicilio para la seguridad del proceso, por otra parte las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, restringen otros derechos, pero todas estas prohibiciones o imposiciones van encaminadas única y sencillamente a asegurar garantías procesales.

Por otra parte, el juez de control de garantías es el encargado de decidir su imposición, basado en las peticiones que haga principalmente la Fiscalía, como ente encargado de solicitarlas y, las consideraciones que realicen las demás partes del proceso, pese a esto, no es de significar que el juez actué por arbitrio propio y deje en libertad a personas de las cuales es evidente su culpabilidad, ya que como vimos en el último acápite de la discusión, la imposición o no de la medida de aseguramiento no define la responsabilidad del imputado y, su no decisión de implementación está basada en la argumentación de partes.

Las medidas de aseguramiento son simples medidas cautelares, que a pesar de tener la capacidad de privar derechos tales como el de la libertad, no lo hacen con el fin de imponer una pena, por el contrario su fin radica en la seguridad de que se culmine satisfactoriamente el proceso, cumpliendo de esta forma con su carácter preventivo.

Teniendo en cuenta además, que el momento procesal en el que ha de implementarse esta medida, como lo es la audiencia preliminar, no define la responsabilidad penal, siendo errónea la concepción que un juez de control de garantías tiene la competencia para decidir algo tan crucial en una sola audiencia y sin contar con los elementos suficientes para emitir un fallo.

Las sentencias emitidas por el juez de conocimiento con el fin de dar por culminado el proceso penal, sola las únicas decisiones que defienden la responsabilidad penal e impone si es el caso una privación definitiva de algunos derechos, diferencia a la medida de aseguramiento impuesta por el juez de control de garantías, la cual solo perdura durante el proceso, con la oportunidad de modificarse durante el mismo, si es pertinente.

Por último, es importante agregar que las medidas de aseguramiento pese a que buscan proteger el proceso de cualquier eventualidad, tienen complicaciones en su estructura, por ejemplo, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, pueden en sí mismas causar un daño para el procesado, al que en el final del proceso se encuentra que no es responsable de los delitos acusados, sin embargo él ya ha pasado un tiempo en centro carcelario, que como es sabido no cuenta actualmente con las condiciones para que aquellas personas se resocialicen, por el contrario, suelen brindar más elementos delictivos, esta consideración se realiza en harás de proteger también los derechos de los imputados, pero también es de recordar que se puede solicitar un cambio de medida en cualquier momento del proceso.

Por otro lado no es poco importante ver que en muchas ocasiones, se piensa que al imponer algunas medidas, es factible que no sean suficientes para brindar esta protección al proceso, pero se considera que es un riesgo que se corre, ya que se realiza no buscando que se violente la presunción de inocencia.

Referencias Bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitucion Politica de Colombia*. Colombia.
- Bernate Ochoa, F., Et Al. (2005). *Sistema Penal Acusatorio*. Bogota: Universidad del Rosario.
- Congreso Nacional de la Republica. (2000). "*Ley 600 de 24 de Julio de 2000, Por la cual se Expide elCodigo de Procedimiento Penal*". Colombia.
- Congreso Nacional de la Republica. (2004, 31 de Agosto). ley 906 de 2004, por la cual se expide elCodigo de Procedimieto Penal, Diario Oficial 45657 del 31 de Agosto de 2004. En C. N. Republica. Colombia: Legis.
- Corte Constitucional. (1997, Julio). "*sentencia C-397*". Colombia: M.P Fabio Moron Diaz.
- Corte Constitucional. (2014). "*Sentencia C-390*", M.P Alberto Rojas Rios. Bogota D.C.
- Enciclopedia Juridica*. (2014). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/sentencia/sentencia.htm>
- Fiscalia General de la Nacion. (2014). *Boletin Estadistico F.G.N*. Recuperado el Mayo de 2017, de Boletin Estadistico N° 50: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Boletin-estadistico-No-50.pdf>
- Garcia Herreros. (s.f.). *La Medida de aseguramiento mas grave es la privacion de la Libertad*. Recuperado el 05 de 2017, de <http://www.garciaherreros-abogados.com/abogados-penalistas/medida-de-aseguramiento-penal/>
- La Rota, M.E, Lalinde, S., Uprimny, R. (s.f.). *Encuesta Nacional de Necesidades Juridicas*. Colombia: Dejusticia, centro de estudios de Derecho Justicia y Sociedad. Recuperado el 14 de 06 de 2017, de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_618.pdf,
- Mendez, H. F. (2008). *Las Medidas de Aseguramiento en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogota: Leyer.
- Santos, A. D. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Centro de Estudios Ramon Arces S.A.
- Universidad de las Americas Puebla. (Abril de 2015). *Indice Global de Impunidad, IGI*. Recuperado el mayo de 2017, de http://www.udlap.mx/cesij/files/igi2015_ESP.pdf