

✓
HELIODORO FIERRO-MÉNDEZ

LA
PRIVACIÓN PROVISIONAL
DE LA
LIBERTAD
Y SUS CONTROLES
EN EL
DERECHO PROCESAL PENAL

GRUPO
EDITORIAL
LEYER

ÍNDICE GENERAL

Introducción	7
--------------------	---

CAPÍTULO I

EL DERECHO ROMANO Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

A. Relegación	11
1- Expulsión	13
2- Confinamiento	13
3- Interdicción	15
B. Arresto	17
C. La cárcel	18

CAPÍTULO II

LA CAPTURA O APREHENSIÓN

I. CAPTURA	21
II. PRINCIPIOS RECTORES DE LA CAPTURA	23
A. Debe ajustarse a la ley	23
B. La captura genera derechos para el capturado	24
1- Constitución Política	24
2- Código de Procedimiento Penal	25
C. Debe sustentarse la orden cuando la captura no es en flagrancia	25
D. Quien recibe la orden de capturar puede negarse a cumplirla	27
E. Debe acudirse a ella como último recurso	28
F. Desaparecida la causa que la motivó debe cancelarse la orden de captura	29
1- Regla general	30
2- Regla especial	30
G. Cuando la captura sea ilegal o se prolongue ilegalmente, se debe disponer la libertad inmediata	31
H. El acto de la captura no debe ser un espectáculo	31
III. CAPTURA EN FLAGRANCIA	32
A. Definición de flagrancia	33
1- Constitución de 1886	34
2- Código judicial de 1892	34
3- Código de Procedimiento Penal de 1936	35
4- Código de Procedimiento Penal de 1971	35
5- Código de Procedimiento Penal de 1987	37
6- Código de Procedimiento Penal de 1991	38
7- Interpretación jurisprudencial de la definición	39
a- Corte Suprema de Justicia	39
1) La flagrancia no tiene como elemento a la captura	39

2) La flagrancia tiene como elemento estructural el sorprendimiento y no la captura.....	42
3) Posiciones particulares de algunos magistrados.....	44
a) Edgar Saavedra Rojas y Ricardo Calvete Rangel	44
b) Gustavo Gómez Velásquez	46
b- Corte Constitucional.....	47
8- Consideración final a la flagrancia	47
a- Razones probatorias	49
b- Activación de la captura	49
c- Establecer si procede o no la rebaja de pena por confesión	51
B. Procedimiento para capturar en flagrancia a particulares	52
1- Aprehensión en el momento mismo del ilícito.....	52
a- Acta sobre derechos del capturado	53
b- Elaboración de un informe sobre las causas de la captura.....	55
c- Conducción ante el funcionario judicial	56
d- Legalización de la captura o libertad inmediata	56
2- Por voces de auxilio	58
C. Procedimiento para capturar en flagrancia a servidores públicos.....	60
IV. APREHENSIÓN CON OCASIÓN DE UNA CONTRAVENCIÓN	60
V. CAPTURA DISCRECIONAL O FACULTATIVA.....	62
A. Aplicación en Colombia	62
1- Expedición obligatoria.....	63
2- Criterio discrecional	63
3- Expedición obligatoria, prohibida, discrecional	64
B. Requisitos legales para hacer uso de la captura facultativa	67
C. Contenido de la orden de captura.....	69
1- Individualización	69
2- Motivo de la captura.....	69
VI. CAPTURA POR PETICIÓN DE AUTORIDAD.....	69
A. La orden de captura	70
1- Naturaleza jurídica de la orden de captura	70
2- Providencia que ordena la captura.....	71
B. Boleta de captura	72
1- Contenido de la orden	72
2- Aviso de la emisión de la orden.....	73
3- La aprehensión física	73
VII. CAPTURA MOMENTÁNEA	75
A. Para hallar personas con órdenes de captura vigentes.....	76
B. Para dar cumplimiento a una orden de comparecencia.....	77
C. Por asuntos de tránsito	77
1- Retención para ordenar comparecencia.....	77

2- Aprehensión por alteración síquica.....	78
VIII. CAPTURA PARA RESOLVER SITUACIÓN JURÍDICA.....	79
IX. CAPTURA POR DESOBEDECER CITACIÓN PARA INDAGATORIA.....	80
A. Citación para indagatoria.....	80
B. Procedencia de la captura.....	81
X. CAPTURA ADMINISTRATIVA.....	84
XI. CAPTURA POR NOTA DIPLOMÁTICA.....	86
XII. LA CAPTURA ILEGAL COMO CAUSAL DE NULIDAD.....	87
A. Captura con violación a las garantías fundamentales.....	88
B. La captura en flagrancia.....	90

CAPÍTULO III **LA DETENCIÓN**

I. DETENCIÓN PREVENTIVA.....	95
A. Justificantes de la detención preventiva.....	97
1- Argumentos con los cuales se pretende justificar la detención preventiva.....	97
a- Impedir la sustracción a la acción de la justicia.....	98
b- Garantizar los efectos posteriores de la acción de la justicia.....	99
c- Garantía de seguridad social.....	99
d- Lo que indica la Constitución.....	99
2- Génesis histórica de la justificante.....	100
B. Naturaleza jurídica de la detención.....	100
1- La detención como simil de captura.....	101
2- La detención como forma de resolver la situación jurídica.....	102
C. Clasificación de la detención preventiva.....	103
1- La detención provisional con encarcelamiento en la legislación de 1991.....	104
a- Naturaleza del hecho.....	105
b- Antecedentes judiciales.....	106
c- La eventual improcedencia de la condena de ejecución condicional.....	108
1) Hipótesis para resolver el problema.....	108
2) Historia del problema.....	111
d- No pago de la caución dentro del plazo.....	113
2- Detención parcial o mixta.....	113
a- Rafael Poveda Alfonso.....	114
b- Jorge E. Gutiérrez Anzola.....	115
c- Luis Carlos Pérez.....	116

d- Luis E. Romero Soto.....	117
e- Hernando Londoño Jiménez	118
D. Al ordenar la detención preventiva ¿por cuál de las tres especies se debe optar?	119
1- La voluntad del legislador de 1969	119
a- Debe ineludiblemente privarse de la libertad	119
b- No debe ineludiblemente privarse de la libertad	120
E. Principios rectores de la detención preventiva sin excarcelación	123
1- No debe pensarse que la cárcel es el único lugar de reclusión	123
2- Cuando haya necesidad de detener preventivamente debe darse prelación a la detención parcial	127
3- La privación de la libertad no puede menoscabar el derecho al trabajo.....	128
4- No se puede atropellar la subsistencia de las personas que deben ser mantenidas por quien es privado de la libertad	130
5- No se debe romper la unidad familiar	132
6- Debe procurarse la protección de la niñez	135
7- Cuando se incumplen los compromisos de la libertad provisional debe indagarse la razón del incumplimiento	136
8- Debe verificarse si a quien se ordena detener goza de fuero con respecto al sitio de detención	137
a- Miembros de la fuerza pública.....	137
b- Funcionarios y empleados de la rama judicial, ministerio público, de prisiones y cuerpo de policía judicial.....	138
c- Debe adoptarse con cautela y estar suficientemente justificada.....	138
F. Presupuestos procesales para la detención preventiva	139
1- Existencia de un sumario	139
2- Vinculación del imputado al proceso.....	139
3- Indagatoria	140
4- Pruebas	141
a- Prueba de los elementos del delito	141
b- El indicio.....	146
G. Sustitución de las medidas de aseguramiento.....	150
H. Revocación de la medida de aseguramiento	156
I. Sustitución de la detención preventiva	157
J. Indemnización por privación injusta de la libertad.....	162
K. Contenido de la providencia que ordena la detención preventiva.....	164
II. DETENCIÓN DOMICILIARIA	166
A. Presupuestos procesales para la detención domiciliaria.....	170
1- Objetivo.....	171
2- Subjetivo.....	173

3- Probatorios	177
4- Oportunidad	177
B. Concepto de domicilio	179
C. Revocación de la detención domiciliaria	184
III. DETENCIÓN PREVENTIVA ADMINISTRATIVA	184
A. Origen histórico	185
1- Policía administrativa	186
2- Autoridades administrativas de policía	187
3- Policía Nacional	187
a- Policía de Seguridad	188
b- Policía Judicial	188
B. Explicación de la Corte Constitucional acerca de la detención preventiva administrativa	191
C. Presupuestos procesales de la detención preventiva administrativa	193
IV. DETENCIÓN ARBITRARIA	193
A. Elementos comunes	194
1- Sujeto activo	194
a- Funcionario o empleado público	195
b- Empleado oficial	195
c- Servidor público	196
2- Sujeto Pasivo	197
3- Aditamentos requeridos para la conducta	197
4- El objeto	197
5- Clasificación del tipo	197
B. Privación ilegal de la libertad	198
C. Prolongación ilícita de privación de la libertad	200
D. Detención arbitraria especial	200
E. La jurisprudencia ante la detención arbitraria	201
1- Términos para indagar y resolver situación jurídica	201
2- Duración de la privación de la libertad	202
3- Privación ilegal de la libertad, sustancial y formalmente injusta	202
4- Prolongación ilícita de la privación de la libertad	203
5- Presunción de buena fe	204
F. La privación de la libertad consecuencia de una medida disciplinaria	204

CAPÍTULO IV

ACCIÓN PÚBLICA DE HÁBEAS CORPUS

I. DEFINICIÓN Y NATURALEZA DEL HÁBEAS CORPUS	209
A. Derecho de amparo	210
B. Remedio jurídico	210
C. Facultad concedida	210

D. Mecanismo de control.....	210
1- Control externo.....	210
2- Control interno.....	211
3- Control difuso de constitucionalidad.....	211
E. Instrumento Procesal.....	211
F. Recurso excepcional.....	211
G. Acción pública.....	211
II. ANTECEDENTE HISTÓRICO UNIVERSAL.....	212
A. Interdictos del derecho romano.....	215
1- Interdicto officii causa.....	216
2- Interdicto Homine Libero Exhibendo.....	216
B. Carta Magna de 1215.....	217
C. Privilegio general de 1348.....	218
D. Fuero de Vizcaya de 1527.....	219
E. Recopilación de leyes del reino de 1566.....	219
F. Acta de Habeas Corpus de 1679.....	220
III. DESARROLLO HISTÓRICO EN COLOMBIA.....	222
A. Decreto 1358 de 1964.....	224
1- Juez natural.....	225
a- Regla general.....	225
b- Regla especial.....	225
2- Presupuestos procesales para su trámite.....	225
3- Presupuestos procesales para su otorgamiento.....	226
4- La petición de hábeas corpus.....	226
B. Código de Procedimiento Penal de 1971.....	227
1- Juez competente.....	227
2- Improcedencia de recursos ordinarios.....	227
3- Procedencia.....	228
4- Presupuestos procesales para su trámite.....	228
5- Presupuestos procesales para su otorgamiento.....	228
6- La jurisprudencia de la Corte.....	229
a- Sentencia de 1983.....	229
b- Segunda instancia año de 1988.....	230
C. Código de Procedimiento Penal de 1987.....	232
1- Juez natural.....	232
2- Procedencia.....	233
3- Prohibición de afectar con restricción de libertad al capturado ilegalmente.....	234
4- Presupuestos procesales para su trámite.....	236
5- Presupuestos procesales para su otorgamiento.....	236
6- Improcedencia de recursos.....	236
7- Recusación.....	237
8- La jurisprudencia de la Corte.....	237

D. Decreto 182 de 1988 o desaparición de hecho del hábeas corpus	238
1- El hecho causa de este decreto	239
a- La petición de libertad	239
b- Lo decidido por el juzgado	240
c- Reacción a la decisión	241
2- Contenido del decreto	241
3- Exequibilidad del decreto	243
4- Salvamentos de voto	245
5- Comentarios del jurista Hernando Londoño Jiménez	247
a- La motivación	247
b- La exequibilidad declarada	247
c- La finalidad real del decreto	248
d- La sensación que en lo personal el decreto le causó	248
6- Epílogo de un episodio en la historia del hábeas corpus	249
IV. PRINCIPIOS RECTORES DEL HÁBEAS CORPUS	249
A. Su trámite y decisión jamás debe estar precedido por el principio del miedo	250
B. Solamente lo pueden tramitar los jueces penales singulares	253
C. Debe resolverse con criterios de legalidad y justicia y no de conveniencia	258
D. Lo que procura es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad	265
E. Debe presentarse ante juez diferente del que ordenó la privación de la libertad	265
V. EL HÁBEAS CORPUS EN LA ACTUALIDAD:	
DECRETO 2700 DE 1991	266
A. Juez natural	267
B. Presupuestos procesales para su trámite	267
C. Presupuestos procesales para su otorgamiento	268
D. La petición de hábeas corpus	268
E. Trámite	269
1- Autoridad judicial distinta al juez penal singular	270
2- Juez penal singular	270
F. Improcedencia de medidas restrictivas de la libertad	272
1- Inmunidad para no ser privado de la libertad, y recuperar ésta, mientras no se restauren las garantías violadas	274
2- Son inexistentes las medidas que impiden la libertad, cuando ella se otorga por vía del hábeas corpus	274
a- Primera forma jurisprudencial de burlarlo	274
b- Segunda forma jurisprudencial de burlarlo	275
G. Recursos contra lo decidido	278
1- En uno u otro caso no proceden los recursos	279
a- Corte Suprema de Justicia	279

b- Tribunal Nacional.....	280
2- Procede el recurso de apelación cuando se niega la libertad	281
H. Impedimentos y recusaciones	284

CAPÍTULO V

CONTROL DE LEGALIDAD

I. CONTROL DE LEGALIDAD A LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	289
A.. Diferencias entre el control de legalidad y el hábeas corpus	290
B. Historia de su razón para existir	290
C. El control de legalidad según la ley	293
D. Presupuestos procesales del control de legalidad	296
1- Para las medidas de aseguramiento.....	296
2- Para decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes	296
E. Talanqueras al control de legalidad	297
1- Tiempo que transcurre	297
2- No oficiosidad	299

SUPLEMENTO JURISPRUDENCIAL

1- HÁBEAS CORPUS. <i>Decisión inapelable</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Juan Manuel Torres Fresneda</i> Providencia: <i>Auto de noviembre 19 de 1991</i>	305
2- IN DUBIO PRO REO. <i>Violación directa de la ley al desconocerse</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Edgar Saavedra Rojas</i> Sentencia: <i>Julio 8 de 1992</i>	306
3- INDAGATORIA. <i>Naturaleza. Medio procesal para vincular al proceso y medio de defensa del indagado</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Edgar Saavedra Rojas</i> Sentencia: <i>Octubre 7 de 1992</i>	306
4- FLAGRANCIA Y CAPTURA. <i>Diferenciación bajo una relación de causa a efecto. Es diferente el sorprendimiento flagrante como causa y la aprehensión como una de sus consecuencias</i> Magistrado ponente: <i>Dr. Edgar Saavedra Rojas</i> Sentencia: <i>Septiembre 10 de 1993</i> Referencia: <i>Expediente No. 7142 (casación)</i>	308

- 5- POLICÍA.** *Alcance de las facultades de las autoridades de policía frente a la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio y el derecho de reunión. Exequibilidad de algunas normas del decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía)*
Magistrado ponente: *Dr. Alejandro Martínez Caballero*
Sentencia: *Enero 27 de 1994*
Referencia: *Expediente D-350* 314
- 6- CAPTURA FACULTATIVA.** *Definición de la situación jurídica. Penas y medidas de aseguramiento*
Magistrado ponente: *Dr. José Gregorio Galindo*
Sentencia: *Marzo 10 de 1994*
Referencia: *Expediente D-391* 335
- 7- FLAGRANCIA.** *Concepto. Procedencia. Individualización del autor del hecho delictivo. Confesión del procesado al momento de su indagatoria. Procedencia del beneficio de rebaja de pena cuando opera la confesión*
Magistrado ponente: *Dr. Edgar Saavedra Rojas*
Sentencia: *Agosto 17 de 1994*
Referencia: *Expediente 8643* 339
- 8- PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.** *Legalidad. Captura en flagrancia. De servidor público*
Magistrado ponente: *Dr. Carlos E. Mejía Escobar*
Sentencia: *Abril 4 de 1995*
Referencia: *Expediente 9242* 354
- 9- INDAGATORIA.** *Ampliación. No es obligación indefinida del juzgador disponer de ampliaciones cada vez que surjan contradicciones o nuevas evidencias incriminatorias*
Magistrado ponente: *Dr. Juan Manuel Torres Fresneda*
Sentencia: *Diciembre 13 de 1995*
Referencia: *Expediente 9133* 355
- 10- DETENCIÓN.** *Autoridad que puede ordenarla. Naturaleza de la Fiscalía General de la Nación en el contexto de la rama judicial, su obligación de adoptar medidas de aseguramiento para garantizar la comparecencia de presuntos infractores de la ley penal*
Magistrado ponente: *Dr. Jorge Arango Mejía*
Sentencia: *Febrero 1º de 1996 (C-034)*
Referencia: *Expediente D-1009* 356
- 11- PROCEDIMIENTO PENAL.** *Detención preventiva. Delitos en que procede*
Magistrado ponente: *Dr. Fabio Morón Díaz*
Sentencia: *Julio 10 de 1997 (C-327)*
Referencia: *Expediente D-1527*
Decisión: *Exequibilidad de los numerales 2o. y 3o. del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal*..... 358

- 12- FLAGRANCIA.** *Presupuestos para su configuración*
Flagrancia en sentido estricto, cuasiflagrancia y flagrancia
inferida Requisitos: Actualidad e identificación del
autor o partícipe. Sorprendimiento en flagrancia y captura
sin orden escrita
 Magistrado ponente: *Dr. Jorge E. Córdoba Poveda*
 Sentencia: *Agosto 19 de 1997*
 Referencia: *Expediente 9602*
 Decisión: *No casa* 366
- 13- ACCIÓN DE TUTELA.** *Debido proceso penal. Derechos*
fundamentales del sindicado. No es legal mantener a un
sindicado vinculado a una investigación penal cuando ésta
no se cierra antes de cumplir el término de prescripción
de la correspondiente acción penal. Defensa material
 Magistrado ponente: *Dr. Carlos Gaviria Díaz*
 Sentencia: *Agosto 5 de 1997 (T-361)*
 Referencia: *Expediente T-130694*
 Decisión: *Concede tutela* 379
- 14- DETENCIÓN PREVENTIVA.** *Respecto de lesiones culposas.*
Procede si el sindicado, al momento de incurrir en el hecho,
se encontraba en estado de embriaguez o bajo influjo de droga
o sustancia que produzca dependencia o abandone sin justa
causa el lugar de los acontecimientos. Responsabilidad penal
y personalidad
 Magistrado ponente: *Dr. Fabio Morón Díaz*
 Sentencia: *Septiembre 4 de 1997 (C-425)*
 Referencia: *Expediente D-1580*
 Decisión: *Exequibilidad del numeral 7o. del artículo 397*
del Código de Procedimiento Penal 387
- 15- PROCESO PENAL.** *Captura del imputado que se*
niega a cumplir la diligencia de indagatoria
 Magistrado ponente: *Dr. Vladimiro Naranjo Mesa*
 Sentencia: *Agosto 28 de 1997 (C-403)*
 Referencia: *Expediente D-1560*
 Decisión: *Exequibilidad de la expresión "si en cualquiera*
de los casos anteriores el imputado no compareciere
a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento
de dicha diligencia", contenida en el inciso segundo del
numeral 3o. del artículo 376 del Código de Procedimiento
Penal 393

16- MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. *Requisitos formales de la providencia que la adopta. Efectos de su omisión frente al debido proceso. No cualquier irregularidad puede inferirse la generación de una nulidad, la cual sólo procede ante graves quebrantamientos insubsanables de las garantías procesales que hayan ocasionado perjuicios verdaderamente trascendentales y no convalidables*
Magistrado ponente: *Dr. Nilson Pinilla Pinilla*
Sentencia: *Febrero 26 de 1998*
Referencia: *Expediente 9658*
Decisión: *No casa* 399