

**REGISTROS Y ALLANAMIENTOS** - Requisitos y ejecución de la orden de registro y allanamiento y el control de legalidad posterior a la diligencia

<b>Número de radicado</b>	:	28535
<b>Fecha</b>	:	09/04/2008
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«La tesis que la casacionista postula, se sustenta en dos argumentos, (i) que el objeto de control es distinto, porque mientras el artículo 154.1 habla específicamente del acto de poner a disposición del juez los elementos recogidos, el 237 alude al control de legalidad sobre lo actuado, y (ii) que los límites temporales establecidos para la realización de la audiencia son igualmente diferentes, porque para el primer caso se prevén 36 horas y para el segundo 24.

Ambas razones resultan deleznable. La primera, porque el control de legalidad *sobre la actuado*, a que se refiere el artículo 237, debe entenderse comprensivo de todo el procedimiento adelantado, es decir, de la actuación cumplida desde que se inicia el proceso hasta que termina, lo cual incluye la orden, como lo aclaró de manera expresa el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, el allanamiento (penetración y aseguramiento del lugar), el registro, y desde luego, la recolección de los elementos materiales y evidencia física hallados.

Siendo ello así, resulta absolutamente impensable admitir, aún en términos hipotéticos, que el querer de los redactores del proyecto o del legislador hubiese sido el de separar del control integral del procedimiento de allanamiento y registro, la actuación correspondiente a la recolección de los elementos, para disponer en relación con esta específica actuación un control independiente, ante un juez de la misma categoría, y con una diferencia de sólo 12 horas.

Esto no alberga ningún sentido, por no resultar plausible en términos razonables. Pero además, porque atenta contra los principios de celeridad, economía procesal y concentración probatoria, que informan el sistema acusatorio, y que permiten que el procedimiento se desenvuelva de manera ágil, sin dilaciones injustificadas, ni trámites innecesarios que puedan interferir en el propósito institucional de que la administración de justicia sea pronta y cumplida.

Tampoco es lo que surge de la confrontación llana de los dos preceptos, porque si la intención del legislador hubiese sido realmente la que plantea la casacionista, de establecer dos audiencias, el artículo 154 hubiera

incluido con seguridad las dos en su listado, pues la norma tenía por fin agrupar en una sola disposición las distintas audiencias preliminares, y las dos compartían esta característica.

Existen, además, fuentes normativas distintas de los artículos 154 y 237, que conspiran contra la tesis planteada por la demandante, como el propio numeral 2° del artículo 250 de la Constitución, y el artículo 14 de la Ley 906 de 2004, transcritos ya en su integridad, de cuyo texto surge que la audiencia de control es sólo una,

*"En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará **el control posterior respectivo**, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez" (artículo 250.2).*

*"En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse **la respectiva audiencia** ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación" (artículo 14 de la ley 906 de 2004).*

La circunstancia de haberse incluido en los artículos 154.1 y 237 un término distinto para la realización de la audiencia de control de legalidad posterior (36 y 24 horas respectivamente), tampoco es argumento válido para afirmar que el ordenamiento previó la realización de una audiencia para la puesta a disposición de los elementos recogidos en la diligencia de allanamiento y registro, y otra para el control de legalidad del resto de la actuación cumplida, incluida la orden.

Un rastreo histórico de estas disposiciones permite establecer que en el proyecto original presentado al Congreso para aprobación, las dos normas preveían el término de 36 horas para la realización de la audiencia de control de legalidad posterior (artículos 366 y 230 respectivamente), y que la modificación introducida al artículo 230 (hoy 237), para fijar en 24 horas dicho término, se presentó porque los ponentes del proyecto en el Senado consideraron razonable hacer esta reducción, no porque su intención fuera establecer dos audiencias de control, en momentos distintos,

*"Se reduce a **veinticuatro (24) horas** el término para la revisión de la legalidad del diligenciamiento de la orden de allanamiento y registro, y se ajusta la redacción del parágrafo"<sup>1</sup>*

El desajuste entre el nuevo límite temporal previsto en el artículo 237 (24 horas) y el establecido en los artículos 14 y 154.1 (36 horas), ha de entenderse, por tanto, como resultado de una imprevisión del legislador,

---

<sup>1</sup> Cfr. Informe de ponencia para primer debate para Senado, Gaceta del Congreso 200, páginas 8 y 9, artículo 229 del nuevo proyecto.

derivada de la inadvertencia de que existían otras disposiciones que concordantemente preveían las mismas 36 horas para la realización de la audiencia de control, que era necesario modificar para que la enmienda introducida emergiera armónica.

Recapitulando, se tiene entonces lo siguiente: (i) que la audiencia de control de legalidad posterior de los procedimientos de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, es una sola, (ii) que el control comprende la revisión de la legalidad formal y material de la orden, y en general de la actuación cumplida, incluido el procedimiento adelantado y la recolección de elementos, y (iii) que la diligencia debe realizarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de la orden.

En relación con el momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de las veinticuatro (24) horas, se ha sostenido generosamente por algunos intérpretes que debe serlo a partir del momento de la presentación del informe al fiscal por parte de las unidades policiales que intervinieron en el procedimiento, en el entendido de que el querer del legislador cuando dispuso la reducción del término, fue que a las 24 horas se sumaran las doce (12) de que dispone la policía para la presentación del informe, para un total de treinta y seis (36).

La Corte no participa de esta interpretación. El propio artículo 237, antes y después de la modificación introducida por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007, es claro en ordenar que la comparecencia del fiscal ante el juez de garantías para que realice la audiencia de legalidad sobre lo actuado debe hacerse **dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al cumplimiento de las órdenes**, expresión que no admite discusiones en torno a que el cómputo debe hacerse a partir de la terminación de la diligencia.

Si el legislador hubiera querido que las veinticuatro horas se contaran desde la presentación del informe, lo habría consignado expresamente, pero no lo hizo, y no se advierte de qué manera puedan ser racionalmente equiparados estos dos momentos, que el propio artículo 228 se encarga de diferenciar, al sostener que **"terminada la diligencia de registro y allanamiento, dentro del término de la distancia, sin sobrepasar las 12 horas siguientes, la policía judicial informará al fiscal que expidió la orden los pormenores del operativo"**, de donde surge claro que uno es el momento de la terminación de la diligencia, y otro muy distinto el de rendición del informe.

Además, el querer del legislador cuando decidió modificar el contenido del artículo original del proyecto para fijar en veinticuatro (24) horas el término

dentro del cual debía realizarse la audiencia de control, fue claramente el de **reducir** el término inicialmente previsto en la norma (36 horas), según se desprende de las constancias dejadas en la presentación del informe para primer debate ante el Senado, a la cuales ya se hizo mención, y no el de mantenerlo, como equivocadamente se ha querido hacer aparecer por quienes sostienen que a dicho término deben sumarse las doce (12) horas que el artículo 228 prevé para la presentación del informe.

[...]

El reproche que complementariamente ésta presenta, por no haber sido exhibidos físicamente ante el juez de control de garantías los elementos materiales probatorios incautados en el allanamiento y registro, no tiene sentido. El propio ordenamiento establece que cuando se trata de materiales explosivos o sustancias estupefacientes, no es necesaria su presentación ante el juez de garantías para su control o valoración probatoria, como pasa a verse:

"ARTICULO 256. **Macroelementos materiales probatorios.** Los objetos de gran tamaño, como naves, aeronaves, vehículos automotores, máquinas, grúas y otros similares, después de ser examinados por peritos, para recoger elementos materiales probatorios y evidencia física que se hallen en ellos, se grabarán en videocinta o se fotografiarán su totalidad y, especialmente, se registrarán del mismo modo los sitios en donde se hallaron huellas, rastros, microrrastros o semejantes, **marihuana, cocaína, armas, explosivos o similares que puedan ser objeto o producto de delito. Estas fotografías y videos sustituirán al elemento físico, serán utilizados en su lugar, durante el juicio oral y público o en cualquier otro momento del procedimiento;** y se embalarán, rotularán y conservarán en la forma prevista en el artículo anterior..."<sup>2</sup>

Por esto se ha dicho, con razón, que la expresión *poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en el registro*, utilizada por el artículo 154.1, debe ser entendida en sentido jurídico, no material, como atinadamente lo destacaron las partes no recurrentes en la audiencia de sustentación del recurso, y que su presentación física al juez de control de garantías o de conocimiento sólo debe hacerse cuando no se esté frente a las excepciones mencionadas, y sea necesario.

De lo contrario, basta para la realización del fin establecido en la norma, que la fiscalía relacione detalladamente ante el Juez los elementos recogidos, manifieste las condiciones en que fueron hallados, describa sus características, exprese los resultados de los estudios técnicos o científicos realizados sobre ellos, y muestre, si el juez lo requiere, las fotografías o videos pertinentes, o manifieste el sitio donde se dejan a disposición,

---

<sup>2</sup> Previsiones similares contiene el artículo 87, adicionado por el artículo 6° de la ley 1142 de 2007.

información toda ésta que en el presente caso la fiscalía suministró oportunamente al juez.

Se desestima la censura.

[...]

Sostiene la demandante que en el curso de esta diligencia el juez de control de garantías no le permitió a la defensa intervenir en la práctica de pruebas para contradecir las aportadas por la fiscalía, ni le admitió la presentación de alegaciones para controvertir su legalidad, ni la interposición de recursos, con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 126 del Código, que establece que la condición de imputado se adquiere también con la captura; el 130, que define sus atribuciones; y el 155, que ordena realizar las audiencias preliminares en su presencia o en la de su defensor.

Este cargo tampoco está llamado a prosperar. Los textos originales de los artículos 237 y 238<sup>3</sup>, que regulaban lo concerniente a la audiencia de control de legalidad posterior del allanamiento y registro para el 30 de marzo de 2005, fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia en el caso en estudio, decían en lo pertinente:

“ARTICULO 237 (incisos segundo y tercero, y párrafo).

“Durante el trámite de la audiencia sólo podrán asistir, además del fiscal, los funcionarios de la policía judicial y los testigos o peritos que prestaron declaraciones juradas con el fin de obtener la orden respectiva, o que intervinieron en la diligencia.

“El juez podrá, si lo estima conveniente, interrogar directamente a los comparecientes y, después de escuchar los argumentos del fiscal, *decidirá de plano* sobre la validez del procedimiento.

“*PARAGRAFO.* Si el cumplimiento de la orden ocurrió luego de *formulada la imputación*, se deberá citar a la audiencia de control de legalidad al imputado y a su defensor para que, si lo desean, puedan realizar el contradictorio. En este último evento, se aplicarán analógicamente, de acuerdo con la naturaleza del acto, las reglas previstas para la audiencia preliminar”.

“ARTICULO 238. **Inimpugnabilidad de la decisión.** La decisión del Juez de control de garantías no será susceptible de impugnación por ninguno de los que participaron en ella. No obstante, si la defensa se abstuvo de intervenir, podrá en la audiencia preliminar o durante la audiencia preparatoria solicitar la exclusión de las evidencias obtenidas”.

---

<sup>3</sup> Estas normas fueron modificadas por los artículos 16 y 17, respectivamente, de la ley 1142 de 2007.

La primera de las referidas normas es absolutamente clara en distinguir dos situaciones procesales, dependiendo del momento en el cual se realiza la diligencia de allanamiento y registro, (i) cuando se cumple antes de la *formulación de la imputación*, en cuyo caso el juez debe decidir de plano, sin intervención distinta de la del fiscal, y (ii) cuando se cumple después de este momento procesal, evento en el cual la norma exige citar al imputado y su defensor para que si lo desean puedan realizar el contradictorio.

Por *formulación de la imputación* la ley entiende al *acto procesal* a través del cual la Fiscalía comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías<sup>4</sup>, concepto que resulta distinto del de *imputado*, que es una *condición procesal* que se adquiere en virtud del acto de formulación de la imputación o de la captura<sup>5</sup>.

La norma no define el procedimiento a seguir cuando la audiencia de control de legalidad posterior se realiza antes de la formulación de la imputación, y existe persona capturada, con interés para reclamar la violación de la expectativa razonable de intimidad en relación con el allanamiento y registro cuya declaración de legalidad se demanda, conforme a lo establecido en el artículo 231.

La Corte considera que en este supuesto el imputado tiene también derecho a concurrir con su defensor a la referida audiencia para el ejercicio del derecho de contradicción en relación exclusivamente con el procedimiento llevado a cabo, siendo facultativo del juez decidir si interroga sobre la actuación cumplida a las personas que consiguieron la orden de allanamiento y registro, o intervinieron en el procedimiento, o al propio imputado si es su voluntad hacerlo.

Es lo que surge de interrelacionar los artículos 155, 231, 237 y 238 del Código, normas que no dejan duda sobre el derecho que le asiste al imputado de controvertir la legalidad del allanamiento y registro con el fin de pedir la exclusión de la evidencia recogida en el procedimiento, cuando le asiste interés, y sobre la oportunidad propicia para hacerlo, que no puede ser en principio otra que la audiencia en la cual se ha de efectuar su revisión.

[...]

Sostiene la casacionista que la policía judicial desconoció las siguientes reglas particulares previstas en el artículo 225 del Código, en el diligenciamiento de la orden de allanamiento y registro: La primera, por cuanto la diligencia se llevó a cabo por fuera de los límites temporales previstos en la norma. La segunda, porque la orden no especificó los lugares

---

<sup>4</sup> Artículo 286 ejusdem.

<sup>5</sup> Artículo 126 ejusdem.

que debían ser allanados. La cuarta, porque en el acta no se dejó registro sobre la oposición presentada por los moradores. Y la quinta, porque omitieron dar lectura al acta de la diligencia.

### ***Desconocimiento de la primera regla.***

El numeral primero del artículo 225, ordena realizar el procedimiento entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde, *salvo que por circunstancias particulares del caso, resulte razonable suponer que la única manera de evitar la fuga del indiciado o imputado o la destrucción de los elementos materiales probatorios y evidencia física, sea actuar durante la noche.*

La diligencia de allanamiento y registro en el presente caso se inició a las 5:10 horas de la mañana, es decir, cincuenta minutos antes de la hora permitida por el ordenamiento. Pero la decisión de actuar a partir de esta hora no derivó del capricho de quien realizó el operativo, sino de las particulares circunstancias del lugar, pues se trataba de una zona peligrosa, de difícil acceso, situada en una pendiente, con un sola vía de entrada y muchos callejones, donde de ordinario se expendían sustancias estupefacientes.

Estas particulares características, sumadas al hecho de que el operativo comprendía el allanamiento y registro simultáneo de varios inmuebles, y que en su desarrollo sería utilizado un número importante de unidades policiales, justificaban la anticipación del procedimiento, pues resultaba razonable suponer, como lo sostuvo el Teniente **HRA** en el curso de las audiencias de control de legalidad posterior de la diligencia y de legalización de la captura, que de iniciarse el procedimiento a la luz del día, se generaría una situación de alerta que lo tornaría infructuoso.

### ***Desconocimiento de la segunda regla.***

El numeral segundo del artículo 225, dispone realizar el procedimiento únicamente en los lugares autorizados, a menos que en su desarrollo se encuentren nuevas evidencias de la comisión de los delitos investigados, en cuyo caso podrá extenderse a otros, incluidos los que puedan encuadrarse en las situaciones de flagrancia.

La demandante sostiene que esta regla se quebrantó porque "la orden de registro no especificó los lugares del inmueble a allanar, teniendo presente que se trató de varios registros y allanamientos a varias de las residencias del sector", planteamiento con el cual pareciera cuestionar tanto la falta de especificación del inmueble a registrar, como de los lugares de éste que debían ser objeto del procedimiento.

Este reproche carece también de fundamento. Previamente a la diligencia de allanamiento y registro, la fiscalía obtuvo una orden de vigilancia de cosas en el sector El Aguacate de Manizales (artículo 240), con el fin de reconocer los inmuebles que se hallaban involucrados en el expendio de drogas, seguimiento que permitió identificar la residencia de la familia **UR** como la casa número 12 del lugar (en el sector no existen direcciones ni nomenclaturas).

Con fundamento en estos referentes (identificación de sector, determinación del número de la casa e identificación de la familia que la habitaba), el Fiscal dispuso el allanamiento del inmueble para dos fines específicos, (i) la captura de la señora **LMR**, quien se hallaba sindicada del delito de secuestro, y (ii) el registro del inmueble para la localización de sustancias estupefacientes.

Dichos datos, como lo demostró la actuación posterior, resultaron ser además de suficientes, ciertos, pues en el inmueble allanado residía efectivamente la familia **UR**, en su interior se hallaba la señora **LMR**, y en la declaración rendida por el procesado en la audiencia de legalización de la captura, suministró como lugar de residencia la casa 12 del sector El Aguacate.

Tampoco se advierte que el personal encargado del operativo hubiera extendido el registro a lugares distintos de los indicados en la orden, o que los elementos materiales y la evidencia física dejados a disposición de las autoridades judiciales hubiesen sido recogidos en lugares no autorizados. El procedimiento cumplido muestra que el registro se circunscribió al inmueble distinguido con el número 12 del sector El Aguacate, donde habitaba la familia **UR**, que era el lugar indicado en la orden.

En relación con la queja por haberse extendido la diligencia a las distintas habitaciones y dependencias del inmueble objeto de allanamiento y registro, basta decir, retomando las argumentaciones presentadas por el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación del recurso, que cuando el inmueble se halla debidamente identificado, y la orden no presenta vicios en su expedición, como ocurría en el presente caso, quien la ejecuta goza de libertad para allanar y registrar las diferentes partes que lo conforman.

#### ***Desconocimiento de la regla cuarta.***

El reproche presentado porque en el acta de allanamiento y registro no se dejó constancia de la oposición presentada por los moradores, como lo dispone el numeral 4° del artículo 225, además de infundado resulta intrascendente.

La constancia dejada en el acta, en el sentido de que el procesado *no se opuso a la diligencia*, no contraría la verdad procesal, porque oposición propiamente dicha a su práctica no existió. Se presentaron sí, algunas manifestaciones de inconformidad frente a los hallazgos que se iban sucediendo, pero sin pretensión de oposición.

De cualquier forma, la discusión en torno a si los moradores se opusieron o no a la realización de la diligencia, y si de esta situación quedó registro en el acto, resulta totalmente insustancial, porque todos los pormenores del procedimiento cumplido por policía judicial fueron objeto de filmación, y estos registros, para efectos probatorios, han de entenderse integrados al acta.

### ***Desconocimiento de la regla quinta.***

El cuestionamiento por haberse omitido la lectura a **AU** del acta de la diligencia de allanamiento y registro, es interesadamente distorsionado, pues lo que indica la verdad procesal es que el imputado, al ser invitado a revisar el acta y firmarla, se negó a hacerlo, generando la situación que hoy inexplicablemente cuestiona. E igual actitud asumió cuando fue invitado a revisar y firmar el acta de los derechos del capturado, aunque la prueba indica que previamente a ello había sido informado de los mismos.

Es más, en virtud de principio de protección de los actos procesales, que orienta la declaratoria de las nulidades, el procesado carecería de interés para proponer este reproche, pues de acuerdo con este principio, quien haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, no puede invocar su nulidad».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Constitución política de Colombia de 1991, art. 250-2.

Ley 906 de 2004, arts. 14, 154, 225, 228, 230, 231, 237, 240, 256 y 366

Ley 1142 de 2007, art. 16