

LA IMPORTANCIA DE LA LEGALIZACIÓN DE LA ORDEN DE CAPTURA EN
AUDIENCIA PRELIMINAR



JHON FREDY BARAJAS MARTÍNEZ

CÓDIGO: 7000870

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN PROCESAL PENAL, CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA
MILITAR

BOGOTÁ

2014

ORDEN DE CAPTURA Y SU LEGALIZACIÓN, LA IMPORTANCIA DE LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Resumen

El sistema penal acusatorio fue modernizado con la ley 906 de 2004, el cual trae una serie de audiencias preliminares que se realizan para salvaguardar los derechos constitucionales del procesado o indiciado, la legalización de captura es un documento que requiere verificarse para que no exista en el futuro una nulidad en el proceso penal.

Identificar que se realiza en cada una de las audiencias preliminares, el concepto, las características, derechos reconocidos, clases de providencias y las actividades que ejerce la fiscalía con ayuda de la policía judicial en la investigación del delito y los indicios que existen para que sé de paso al proceso penal establecido en la ley 906 de 2004.

El sistema penal acusatorio maneja como esencia primordial la protección de los derechos fundamentales tanto del indiciado como los de la víctima. Las audiencias preliminares constituyen el amparo de legalidad que somete a los actores punitivos, a la comunicación fáctica y jurídica de sus hechos frente a la administración de justicia. En este orden de ideas constituyen el primer acercamiento respecto a la persecución penal, sin que versen en el ningún vicio de ilegalidad. Así, la investigación pretende reivindicar el papel del juez de control de garantías y todas las etapas de las audiencias preliminares con el fin de establecer los parámetros necesarios y el espíritu de la ley en un sistema penal acusatorio.

Palabras clave: Sistema penal acusatorio, audiencia preliminar, manual de fiscalía, audiencias preliminares, orden de captura.

Abstract

The adversarial system was modernized with the law 906 of 2004, which brings a number of preliminary hearings that are made to safeguard the constitutional rights of the accused or suspect, the legalization of capture is a document that requires verified not to exist in the a nonentity in future criminal proceedings.

Identify what is done in each of the preliminary hearings, the concept, characteristics, recognized rights, orders and classes the activities pursued prosecution using the judicial police in the investigation of crime and the evidence there to know pass the criminal process established by Law 906 of 2004.

The adversarial system mainly handles essentially the protection of fundamental rights of both the accused and the victim. Preliminary hearings are the protection of legality subjected to punitive actors, the legal and factual communication of events in the administration of justice. In this vein constitute the first approach with respect to the prosecution, without dealing in any vice of illegality. So, the research seeks to vindicate the role of the judge and security control all stages of preliminary hearings in order to establish the necessary parameters and spirit of the law in an accusatory

Keywords: Adversarial system, preliminary hearing, prosecutors manual, preliminary hearing, an arrest warrant.

Introducción

De las características de la ley 906 de 2004, es la protección de derechos humanos

desde el inicio del proceso penal o en la etapa de investigación, o legalización de captura, esta misma que debe ceñirse a unos requisitos creados por el legislador que debe cumplir con unos tiempos en el momento de la aprehensión.

El proceso penal en Colombia se divide en varios segmentos, indagación preliminar, investigación, formulación de la audiencia de imputación, formulación de acusación, preparatoria y juicio oral; pero el presente documento se concentrara en el procedimiento preliminar que va hasta la audiencia de imputación que es donde se da apertura al proceso penal, por indicios recogidos por el ente acusador.

Es por ello importante que se verifiquen las características de las mismas, los derechos que se reconocen al captura, la legalización de captura conforme la normatividad existente para cuidar de la seguridad jurídica del proceso penal.

Este artículo investigativo tendrá en cuenta la siguiente pregunta investigativa, ¿Cuál es la importancia de la legalización de captura y los derechos reconocidos en las audiencias preliminares en el proceso penal Colombiano?

Para responder la anterior pregunta investigativa se tendrán en cuenta los siguientes objetivos:

Objetivo General

Analizar el trámite que se debe llevar desde que se libra una orden de captura hasta su legalización.

Objetivos Específicos

- a) Observar los principios aplicados en esta clase de audiencia.
- b) Determinar el objeto central de la audiencia preliminar.
- c) Analizar la orden de captura en el marco de las audiencias preliminares

La metodología que se utilizará será la de análisis y síntesis que tendrá en cuenta todos los aspectos generales y específicos del tema objeto de estudio, utilizando todo el material bibliográfico jurídico existente que ponga en claro las características de la legalización de captura y lo que se lleva a cabo en las audiencias preliminares establecidas en la ley 906 de 2004.

La presente investigación tiene como metodología la interpretación cualitativa de los aspectos normativos y doctrinales respecto a la importancia de las audiencias preliminares en el sistema acusatorio en especial con la captura y su orden. Por otro lado, esta investigación corresponde a una investigación básica, donde se interpretara de manera sintética y sincrónica los procedimientos fiscales y judiciales de la audiencia preliminar.

Resultados

Audiencia Preliminar en la ley 906 de 2004. La Ley 906, en su artículo 154, se relaciona las modalidades en que se debe solicitar ante el Juez de Control de Garantías, las audiencias preliminares, entre otras encontramos desde la orden de captura, que cuando la

solicita el Fiscal, se somete a un control previo y cuando se hace efectiva a un control posterior, que será el tema abordado en este trabajo. (León, 2005, pág. 78.).

En este tipo de audiencia encontraremos que el principio de legalidad es primordial para la no vulneración de derechos fundamentales de las personas, y que son avalados por el Juez de Control de Garantías, al momento de ser solicitadas por parte del Fiscal, ejerciendo el control previo y posterior como se dijo anteriormente. (León, 2005, pág. 79).

Además se tendrá en cuenta el Principio de Presunción de Inocencia “*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal...*”. La materialización de este principio supone para el Juez la restricción al máximo de las actuaciones que afectan los derechos fundamentales, y el análisis de cada caso concreto de la necesidad, racionalidad, proporcionalidad, temporalidad, y fundamento fáctico y jurídico de la medida.

Antecedentes

Es en el año de 1987 cuando el legislador colombiano da el primer tímido paso para un sistema acusatorio en nuestro país con los jueces de instrucción criminal. En Colombia Los jueces investigaban, acusaban y dictaban sentencia en un proceso inquisitivo, pero solo hasta 1991, con la implementación del novísimo cambio al sistema constitucional se dejan planteados todos los mecanismos necesarios para saltar al sistema acusatorio, oral y público que se cristaliza, con la mediación de los Estados Unidos, en la ley 906 de 2004. Tomado de: <http://www.buenastareas.com/materias/renuncia-plazo-probatorio-penal/0>

La fiscalía llega con la constitución de 1991 para investigar, instruir y acusar, lo que da inicio a un interesante proceso de cambio en la costumbre procesal pena. El fiscal instruía y el juez fallaba, pero tanto el fiscal como el juez estaban investidos de facultades que desbordaban el sentido de un sistema acusatorio, en la etapa del juicio el fiscal podía tomar decisiones sobre el proceso como si fuera un juez y el juez por su lado en la etapa el fallo podía decretar pruebas como si fuera un fiscal. Las actuaciones como en todo sistema inquisitivo, eran por escrito. Solo la audiencia pública para dictar sentencia era oral, pero esto no caracterizaba el sistema de juicio oral. Tomado de: <http://derechoprocesalbelalcazar2014.blogspot.com/2014/02/entrada-3.html>

En el sistema de audiencias el fiscal conserva la función de acusar a los presuntos infractores de la ley penal ante un juez de conocimiento; acusación que no es vinculante para el juez.

La policía judicial hace las diligencias preliminares tendientes a verificar que se ha cometido un delito y quien o quienes son sus autores y partícipes. Completada esta información se traslada al fiscal el conocimiento recogido y una vez valorado y comprobado que se tiene causa suficiente para un caso, el fiscal inicia las gestiones procesales ante el juez, primero de garantías y finalmente ante el de conocimiento quien luego de un debate probatorio controversial y público dictara sentencia.html.rincondelvago.com/derecho-procesal-penal-colombiano.html

La policía judicial estará dirigida por el fiscal pero es el juez de garantías quien controla toda actuación.

Los principios y valores consignados en el ordenamiento penal como *normas rectoras* deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general; para ello los grandes referentes son la *Constitución Nacional*, el *Bloque de Constitucionalidad*, y los *Tratados de Derechos Humanos*, entre otros. Estos brindan un marco general de concepción, actuación, deber ser y hacer frente a ellos, y definen la estructura del proceso, considerando en ésta las fases del mismo, el papel que desempeñan los intervinientes y el perfil de cada uno de ellos. Tomado de: <http://prezi.com/j9uqybmqs4wi/sistema-penal-acusatorio/>.

Antecedentes normativos

La Ley 906 de 2004 define las audiencias preliminares, como aquellas en las que se resuelven actuaciones, peticiones y decisiones que no deben ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o juicio oral, las que por disposición legal corresponden al juez de conocimiento, (Tomado de www.fiscalia.gov.co) en tanto las preliminares se resuelven por el juez con funciones de control de garantías (Luis Fernando Bedoya, 2007).

La Ley 906 de 2004, en su artículo 154, nos presenta una lista enunciativa de los asuntos que se resuelven en audiencias preliminares, entre los cuales menciona el control posterior a los allanamientos, los registros e interceptaciones de comunicaciones, la solicitud de práctica de prueba anticipada, la adopción de medidas de protección a víctimas

y testigos, la petición de una medida de aseguramiento o de medidas cautelares, la formulación de imputación, el control sobre la aplicación del principio de oportunidad, las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo, y al final en el numeral 8º abre una gama de posibilidades de otras audiencias preliminares, al señalar que “... *se resolverán en audiencia asuntos similares a los anteriores*”. Estos asuntos son todos los actos de investigación y momentos procesales, que se citan a lo largo del Código de Procedimiento Penal, en especial en el título de la indagación y la investigación, como el control a las vigilancias y seguimientos, a la búsqueda selectiva en base de datos, la revocatoria de la medida de aseguramiento, entre otros eventos que se controlan en audiencia preliminar y que no aparecen en el artículo 154 ídem

Cada audiencia, tiene un propósito específico y sobre este podrán girar uno o varios problemas jurídicos que serán resueltos por el juez de control de garantías. La forma como sean solucionados por el juez dependerá en gran medida de la claridad y precisión con que las partes e intervinientes presenten sus planteamientos, acudiendo para ello a una correcta exposición fáctica, jurídica y probatoria. (Tomado de: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>)

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el nuevo ordenamiento procesal penal le resta atribuciones a la Fiscalía General de la Nación en lo que atañe a la afectación de derechos fundamentales, y dispone que dicha afectación debe ser autorizada o controlada por un juez.

Así pues, como puede verse, si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 estructuró una dinámica procesal en la que la Fiscalía General de la Nación aparece como una instancia

especializada en la investigación de los delitos, esa exclusividad no le permite actuar sin límites, porque cuando con sus actuaciones se restringen o afectan derechos o garantías fundamentales debe solicitar autorización previa del juez de garantías (control previo). Sin embargo, como la Fiscalía General de la Nación conservó, por disposición del Constituyente le otorgó varias importantes funciones judiciales que la facultan para ordenar actuaciones (registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones) que afectan derechos fundamentales sin necesidad de solicitar aval previo del juez, de todas maneras ese control, aunque posterior, debe cumplirse.

El control previo le permite al juez decidir sobre la procedencia de la afectación del derecho, como cuando el tema de discusión es la necesidad de una inspección corporal. Por el contrario, el control posterior implica que el juez analice si un procedimiento ya realizado se ajustó a los lineamientos constitucionales y legales. Por tanto, en el segundo evento, el juez tendrá que determinar: (i) si era posible realizar el procedimiento sin control previo; (ii) si la orden fue expedida por quien estaba facultado en este caso el fiscal; (iii) si la orden contiene la motivación suficiente, incluyendo, como se analizará más adelante, la aplicación del principio de proporcionalidad o prohibición de exceso; (iv) si el procedimiento se ajustó a lo dispuesto en la ley; (v) si se cumplió la obligación de afectar en la menor proporción posible las garantías ciudadanas, y (vi) si el control se realiza en los términos fijados por la ley. (Tomado de: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>)

En suma, se puede decir entonces que el juez de garantías ejerce dos tipos de control: el previo y el posterior. En ambos su tarea es examinar la validez formal y material

de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, esto es, analizar si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales llevadas a cabo o solicitadas por aquella se adecuan a la ley (aspecto formal), y son idóneas, necesarias y proporcionales (aspecto material), lo que es tanto como decir, si la medida de intervención al derecho fundamental: (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna o menos lesiva entre otras posibles para alcanzar el fin, y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad (Sentencia de Inconstitucionalidad, MP Jaime Araújo Rentería, 2005). (Tomado de <https://www.yumpu.com>)

En ejercicio de ese control, previo o posterior, los jueces adoptan una decisión que puede ser de legalidad o ilegalidad. Sus efectos fueron determinados por la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, en la que reiteró su precedente (C-1092 de 2003), en el sentido de que:

“Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso. Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su

actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que esta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento” (Sentencia de Inconstitucionalidad, MP Jaime Araújo Rentería, 2005).

Todo el sistema judicial en Colombia debe regirse bajo el imperio de la ley, inclusive respetar todos los principios constitucionales en los que se rige el nuevo sistema penal acusatorio.

La dignidad humana es uno de los principios por los que se rige el derecho penal y todo el sistema judicial, aspecto que toma todos los aspectos mínimos con los que debe vivir una persona y en especial cuando ha sido afectada en su libertad por algún comportamiento reprochable ante la sociedad.

Teniendo claro que si bien hoy el fiscal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política, ha perdido la potestad de decidir el derecho, función jurisdiccional exclusiva de los jueces de la República, situación que además lo enmarca como rogador de jurisdicción, también es cierto que aún mantiene su naturaleza de funcionario judicial, y por ello sus intervenciones como parte ante los jueces deben estar guiadas por los principios constitucionales que regulan la función de administrar justicia. En tal sentido, se ha sostenido que, si bien se necesita que manejen la técnica, no es menos cierto que se requiere

que conozcan y apliquen los principios. (Tomado de: <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>)

“La dignidad se erige primero como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano” (Corte Constitucional, T-572 de 1999)

“El hombre tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él” (Corte Constitucional, Sentencia T-542 de 1993).

“El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literato u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas”

Conforme lo anterior, la dignidad humana va ligada a la ejecución de los derechos humanos y en todo proceso penal del debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de legalidad, principios que serán controlados por el juez en función de control de garantías en las audiencias que se realizan antes de la acusación.

En las audiencias preliminares se tramitará lo dispuesto en el artículo 154 de la ley 906 de 2004, señalado así:

- a) El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas

por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

- b) La práctica de una prueba anticipada.
- c) La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
- d) La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.
- e) La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.
- f) La formulación de la imputación.
- g) El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.
- h) Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores. (Ley 906 d 2004. Artículo 154)

Cada una de las anteriores tiene unas reglas especiales, como las de legalización de las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación que tienen en consideración es la de poner en conocimiento las mismas al juez control de garantías dentro de las 36 horas a la retención o privación de la libertad del investigado o indicado.

Las de poner en práctica pruebas anticipadas, con el fin que no se altere ninguna evidencia física o material probatorio que sea fundamental para la resolución del proceso, estos mismos pueden ser pedidos por el fiscal, el defensor o hasta por el mismo juez.

Dependiendo el delito que se impute, se podrá aplicar el principio de oportunidad cumpliendo los requisitos que la norma exige y siendo así: el juez ordenara la libertad inmediata con autorización del ente acusador que ve viable la ejecución del mismo, o del ministerio público que esta para salvaguardar los derechos de las personas en el proceso penal.

El principio de oportunidad se encuentra regulado en el artículo 323 y las causales en el artículo 324 de la ley 906 de 2004:

- a) Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
- b) Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.
- c) Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
- d) Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.
- e) Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
- f) Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad

serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

- g) Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
- h) Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.
- i) Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
- j) Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
- k) Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
- l) Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
- m) Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
- n) Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

- o) Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

Inexequible. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas. Corte Constitucional Sentencia C-673 de 2005

Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

Parágrafo 1°. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

Parágrafo 3°. Inexequible. Modificado por el art. 25, Ley 1121 de 2006. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo. Corte Constitucional Sentencia C-095 de 2007

En este contexto, es fundamental que el fiscal conozca y esté en capacidad de aplicar los principios constitucionales que rigen la actuación judicial, pues estos serán tenidos en cuenta por los demás intervinientes y, en especial, por el juez al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

De allí la importancia de que el fiscal, antes de ordenar el acto de investigación que somete a control judicial, previamente ejerza un agudo autoexamen y control del respeto a esos principios, de manera que cuando dichos actos sean sometidos a control judicial se encuentre en capacidad de explicar la legalidad (en sentido amplio) y la proporcionalidad del acto investigativo, para que el juez pueda darle aprobación en cuanto no encuentra quebrantamiento de garantías y derechos fundamentales. (Tomado de: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14635726/las-audiencias-preliminares-en-el-sistema-penal-acusatorio-las-/25>)

Al respecto, debe entender el fiscal que si el juez establece que se han vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, deberá decretar la ilegalidad de la gestión investigativa, situación que incluso puede afectar gravemente la labor de indagación, si tenemos en cuenta que la ilegalidad, por regla general, trasciende a los elementos de prueba recaudados, de manera que estos no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal.

Principios en el proceso penal que se deben tener en cuenta en especial en las audiencias preliminares:

1. *Presunción de inocencia*: esencial al ser humano, acompaña al ciudadano involucrado en una investigación durante toda la actuación, desde la fase preliminar hasta la sentencia. Este principio exige que el ente acusador cuente con los suficientes elementos materiales de prueba que soporten la existencia de una sospecha inicial seria, para la iniciación de la indagación previa. En el ámbito procesal exige prueba más allá de toda duda, para desvirtuarla.

2. *Principio de no autoincriminación*: del mismo debe ser informado el ciudadano desde la indagación y, en especial, al momento de la Formulación de Imputación, para que decida si hace uso de él o renuncia este privilegio y colabora con la administración de justicia, acto que se hará con las formalidades que para ello exige la ley, como es el estar asistido de un defensor de confianza o por uno del Sistema Nacional de la Defensoría Pública.

3. *Principio de celeridad*: un sistema de administración de justicia debe producir decisiones prontas, sin dilaciones injustificadas. Un aparato de justicia que no resuelva los casos, que no decida, es, por definición, injusto.

4. *Principio de Proporcionalidad*: el de garantías es un auténtico juez constitucional; esto significa que en sus labores debe estar presente la dogmática de la ponderación como método de interpretación judicial. Este método ha sido considerado como límite a todas las afectaciones de los derechos fundamentales. Para ello, el juez y el fiscal –antes que aquel– deben examinar si los actos de investigación a través de los cuales se obtuvieron medios cognoscitivos responden a este juicio de proporcionalidad y si con ellos se logran los fines constitucionales que rigen el proceso penal en Colombia. Este examen de ponderación, a su vez, tiene tres subprincipios, que son:

5. *Idoneidad o utilidad*: en atención a este subprincipio, las intervenciones a los derechos fundamentales deben ser *adecuadas* para alcanzar la finalidad perseguida; esto es, la diligencia debe conducir al hallazgo de una prueba relevante, como cuando de ella se deriva el conocimiento de un elemento de la conducta punible.

6. *Necesidad*: cuando no se tenga a disposición otro medio que permita obtener el mismo resultado, será legítima la intervención.

Deben proporcionarse al juez las alternativas y las dificultades que se presentaron frente a la hipótesis delictiva, demostrarle que se buscó la manera menos gravosa para la injerencia de los derechos del implicado y que esa medida que se somete a su consideración es la más apta para lograr el resultado. En este sentido, será de gran utilidad ponderar la admisibilidad de la limitación del derecho fundamental frente a las exigencias constitucionales que tiene el órgano acusador para realizar su labor frente a la administración de justicia.

7. *Proporcionalidad*: en este asunto juega un papel importante analizar ante el juez lo impositivo de buscar equilibrar la balanza de intereses en conflicto: de un lado, la administración de justicia y, del otro, la esfera de la individualidad del implicado, derechos ambos de rango constitucional. Para esto será de gran utilidad revisar algunos criterios relativos al juicio de proporcionalidad.

a) *Consecuencia jurídica de la conducta investigada*: se basa en la existencia de mecanismos efectivos y razonables de verificación de una sospecha, con posibilidades

de concreción final. El resultado sería el fundamento de la imputación, inicialmente, y luego el soporte de la acusación.

- b) *Importancia de la causa que se ventila*: el quántum de la pena no es criterio suficiente. Se deben atender, además, las circunstancias del caso, la intensidad de la actuación del sospechoso, las modalidades en que se cometió el delito y la naturaleza del bien jurídico tutelado.
- c) *Exigencias de la política criminal*: como consecuencia de la aplicación del principio del derecho penal mínimo, el listado por penas para decidir una intervención del poder punitivo no sirve como criterio único, pues el juez debe identificar si se trata de conductas lesivas de las condiciones de supervivencia social y si con ellas se afectan derechos humanos como la libertad, la vida, etc.

Criterios para resolver un conflicto entre derechos fundamentales:

Usualmente los fiscales acuden ante el juez de control de garantías para que, como juez constitucional, se sirva decidir la pretensión que ha sido puesta a su consideración, decisión que debe estar basada en los argumentos expuestos por el representante del ente acusador y demás intervinientes. Es importante que el fiscal proponga ante el juez uno de los métodos de los que la jurisprudencia y la doctrina han dado en denominar como *criterios para solución de conflictos entre derechos fundamentales*.

Recordemos que con frecuencia el juez de garantías se ve abocado a resolver un conflicto entre dos bienes o valores constitucionalmente protegidos que han entrado en tensión. Por ejemplo, la libertad del imputado frente a la necesidad de proteger a la víctima,

caso en el que tiene que decidir a cuál le va a dar prevalencia, a través de una labor de armonización de las normas constitucionales. Para ello es necesario realizar una operación jurídica que puede ser: (i) la que los juristas alemanes denominan “ponderación de bienes”, (ii) la aplicación del principio de proporcionalidad, o (iii) finalmente, el juicio de razonabilidad.

Veamos brevemente cada uno de esos métodos, pues su utilización en la argumentación de una solicitud, por ejemplo, de medida de aseguramiento, puede ser de gran ayuda:

La ponderación de bienes. Este método se recomienda para aquellos casos en los que se evidencia un conflicto entre derechos fundamentales, como cuando se ven enfrentados el de intimidad y el de solidaridad. Es el caso de agentes del orden que acuden a un domicilio por llamado de socorro de una víctima y tienen que ingresar violentamente a una casa para neutralizar un conflicto familiar, y con su procedimiento se ve afectado el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sobre este método podemos decir que: “*No se trata de un principio de interpretación en sentido estricto, porque carece de un criterio orientador en lo que se refiere a sus valoraciones; es tan solo una actuación, un procedimiento del intérprete en busca de la armonización de las normas constitucionales*”.

El principio de proporcionalidad. Este método se recomienda para aquellos casos en los que se hace necesaria la restricción o limitación a un derecho fundamental, como cuando se ven enfrentadas la libertad de un imputado y la integridad física y psicológica de una víctima, caso en el cual el juez debe determinar si se cuenta con los motivos fundados para afectar el derecho a la luz de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto.

Sobre este principio podemos decir: “A través del principio de proporcionalidad se examina la ponderación realizada previamente por un poder público para limitar un derecho fundamental de los ciudadanos... Se trata, en definitiva, de un principio que se utiliza para examinar los límites que los poderes públicos pueden imponer a los derechos de los ciudadanos, sin afectar su núcleo esencial... Ha dicho la Corte que es indispensable que el fallador, en la ponderación de derechos fundamentales en juego, aprecie y evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos, de manera que, a la luz de la situación de derecho concreta, pueda establecerse si el ejercicio de uno de ellos resulta desproporcionado, lo que sucedería en caso de vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental específico. La proporción o justa medida del ejercicio legítimo de un derecho constitucional está determinada por los efectos que sobre otros derechos, igualmente tutelados por el ordenamiento, pueden tener los medios escogidos para ejercer el derecho”.

El juicio de razonabilidad. Es reiterado por el legislador el término razonabilidad, como si quisiera que los operadores jurídicos avancen en los sistemas de interpretación del derecho. En este sentido se cita al autor Vila Casado, de donde se toman estas notas conceptuales, quien a su vez cita a ZAGREBELSKY, para traer a colación el rechazo que este, en su libro *El derecho dúctil*, hiciera de la idea de tratar al derecho actual, al estilo de una disciplina lógico-formal, como las matemáticas.

Sobre la *razonabilidad*, diferenciándola de la *racionalidad* que ha caracterizado al derecho, este doctrinante nos dice:

“Cuando se trata de aplicar la Constitución hay que acudir a una racionalidad no formal sino material, a la razonabilidad, término que el autor italiano considera discutible, ya que corresponde a lo que siempre se ha denominado prudencia. Lo racional no puede confundirse con lo razonable. La racionalidad exige un respeto integral a las reglas de la lógica deductiva; no admite, por lo tanto, que se incurra en contradicciones lógicas; respeta los principios de la racionalidad práctica: consistencia, coherencia, eficiencia, generalización y sinceridad; no elude la utilización como premisa de alguna fuente de Derecho de carácter vinculante; no parte simplemente de la buena voluntad o del sentido común; no permite que se utilicen criterios éticos, ideológicos o políticos que no estén previstos en el ordenamiento jurídico. Pero no siempre se pueden exigir todos los supuestos que reclama la racionalidad. Hay ocasiones en las que hay que sacrificar alguna de sus reglas y, sin embargo, la decisión sigue siendo válida. Se puede hablar entonces de razonabilidad para referirnos a decisiones que no son racionales en sentido estricto, pero que por su argumentación se consideran válidas en Derecho” (León, 2005, pág. 420).

Para ilustrar estos eventos, el pluricitado autor Vila nos dice que una de las razones para acudir a la razonabilidad antes que a la racionalidad son los supuestos en los que, aplicando la racionalidad, podría llegarse a soluciones no deseables, materialmente injustas o contrarias a los valores que se pretende preservar. El autor muestra el juicio de razonabilidad como un método intermedio entre la deducción estricta y la decisión política, basada esta última en criterios de conveniencia u oportunidad, y concluye diciendo que valores como la justicia social, la dignidad, la libertad, igualdad, bienestar general, paz, orden y seguridad convocan al intérprete constitucional a la búsqueda de soluciones razonables (Carrara, 2002, pág. 267).

Conclusiones

La importancia de las audiencias preliminares que han sido puestas en práctica por los jueces en función de garantías por la solicitud de la fiscalía en función de la investigación en los procesos penales, son importantes en el sentido que se tiene que dar ejecución a los principios encaminados a salvaguardar derechos constitucionales de las personas, vistas como seres humanos que no pueden ser lesionados en los mismos, si no vistos en práctica cuando se ha desviado su conducta.

Tales derechos si no son puestos en práctica pueden afectar el procedimiento penal y la responsabilidad del Estado por la ausencia de garantías ante la administración de justicia.

El proceso penal toma fuerza desde el principio que son los llamados actos preliminares que toman seriedad en las audiencias de imputación que tiene un límite de tiempo para su realización, sino esto concluiría con la libertad del indiciado que puede ser culpable o no, pero donde la responsabilidad radica en la investigación y el cumplimiento de las tareas del ente acusador.

Estas audiencias tiene el carácter de ser públicas, donde el juez, el ministerio público, el defensor y hasta la fiscalía deben observar la ejecución de la dignidad humana, el debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y demás principios que tiene como fin la protección de los individuos en el proceso penal.

Por ello la importancia que se puede obtener con respecto a la ejecución de las audiencias preliminares existentes en la ley 906 de 2004, guardan proporción con los derechos constitucionales del individuo y de las tareas que los funcionarios que representan el Estado deben desarrollar en pro a brindar seguridad jurídica a las partes dentro del proceso penal y a la sociedad protegiéndola de los delincuentes que ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Arenas, P. D. (1993). *La Constitución política colombiana (1991): proceso, estructuras y contexto*. Bogotá: Temis.
- Bedoya, L.F. C. A. (s.f.). fiscalía, gov.co. Obtenido de <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/PrincipiodeOportunidad.pdf>
- Bohórquez, J. L. (2009). *Principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio Colombiano*. Bucaramanga: Sic Editorial.
- Carrara, F. (2002). *Principio del derecho criminal*. Bogotá: Fondo de cultura económica.
- Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004
- Colombia, A. G. (1994). *Asamblea Nacional Constituyente, constitución política de Colombia 1991*. Bogotá: Archivo General de la Nación.
- Colombia, C. d. (s.f). ley 1312 de 2009. "*Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad*".
- Constitución política de Colombia, 1991. *Código Penal, ley 599 de 2000*.
- Fernández. León Whanda. (2005). *Procedimiento penal acusatorio y oral*. Librería ediciones del profesional Ltda.
- Gómez, H. M. (2009). *Indicadores de Gestión de la Fiscalía General de la Nación*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

Gómez, J. A. (2007). *Nuevo sistema penal acusatorio*. Señal editora. Medellín-Colombia

León, W. F. (2005). *Procedimiento penal acusatorio y oral*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Nación, F. G. (s.f). *Resolución Número 6657 DE 2004*.

República, C. d. (s.f). *Acto Legislativo 3 de 2002*.

República, C. d. (s.f). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Sentencia de Inconstitucionalidad, MP Jaime Araújo Rentería, C-237/05 (Corte Constitucional 15 de Marzo de 2005).

Zagrebelsky, G. (2003). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 5ª Edición. Editorial Trotta. Madrid. 156 p.

<http://derechoprocesalbelalcazar2014.blogspot.com/2014/02/entrada-3.html>

<http://prezi.com/j9uqybmqs4wi/sistema-penal-acusatorio/>

html.rincondelvago.com/derecho-procesal-penal-colombiano.html

www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.

www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf