

La libertad como garantía constitucional en Colombia

Julio Cesar Sánchez Acuña ¹
Horacio Ernesto Enríquez Delgado²

¹ Abogado Universidad Gran Colombia, Especialista en Derecho Publico Universidad Externado de Colombia

² Abogado Universidad Cooperativa de Colombia, Criminalista de la Academia de Formación Técnica en Criminalística

Este trabajo hace parte de la línea de investigación en Derecho penal

La libertad como garantía Constitucional en Colombia

RESUMEN

Si se parte de la base de que las audiencias concentradas, entre otras funciones sirven para garantizar la seguridad en Colombia, se debe afirmar sin lugar a dudas que se requiere modificar el procedimiento que existe actualmente en el Código de Procedimiento Penal, adicionando controles más allá de lo formal por parte del Juez y eliminando la Audiencia de Formulación de Imputación para pasar a una Acusación directa con prácticas probatorias.

PALABRAS CLAVE

Audiencias concentradas, seguridad, imputación, Acusación, prácticas probatorias.

ABSTRACT

If we start from the basis that the hearings focused, among other things serve to ensure safety in Colombia, we must say without a doubt that is required to modify the procedure that currently exists in the Criminal Procedure Code, adding controls beyond the formal by the judge and eliminating Formulation Indictment Hearing to move to a direct indictment evidentiary practices.

KEYWORDS:

Hearings concentrated, security, imputation, indictment, evidentiary practices.

INTRODUCCION

La búsqueda de reglas de convivencia en la humanidad ha generado la necesidad de establecer parámetros de comportamiento de aceptación general , para ello, el hombre dentro del análisis de la sociedad desarrolla innumerables procedimientos a seguir , cuando de entender y evaluar a los asociados se trata; es así como para interpretar una conducta y entender si esta es lesiva para los interés de la sociedad, y si esta amerita un reproche, se diseñaron dentro de la estructura penal legal Colombiana, unas audiencias públicas denominadas concentradas, las cuales por su función, justifican un análisis frente a la efectividad del objetivo que persiguen; y es que si no se entiende, no tendría razón de ser un juicio de valores que comprometa la responsabilidad del individuo; por ello el lector tiene un compromiso frente a la comprensión y lectura de este artículo, ya que solo entendiendo la necesidad de este juicio, el, junto con sus propias opiniones le ayudara a entender si sus necesidades están satisfechas y por ende podrá vivir en armonía con los demás.

Por otra parte, el análisis de esta investigación se justifica en la creencia general del respeto de la condición humana, ya que solo a través de este convencimiento todos y cada uno de los asociados se comprometen objetivamente con unas reglas de juego que permitan el goce efectivo de sus derechos, (Art. 2o Constitución Política de Colombia, 1991), bajo el entendido lógico de que el hombre por su naturaleza propia los tiene.

Y por último la justificación de esta investigación se entiende, en la aceptación general de normas y desde luego procedimientos que permitan entender y juzgar los comportamientos, o sea, el sometimiento pacífico a través de un pacto social de todos los hombres frente a este tipo de formalidades evaluativas, desde luego enmarcadas en principios generales de justicia, equidad, competencias y respeto por los procesados; solo quien se someta pacíficamente a este acuerdo entenderá porque está siendo juzgado, sin desconocer que sea necesaria en un gran número de casos someter coercitivamente a quienes no quieren o entienden esta necesidad.

Para entender esta investigación se fijará una posición respecto de la utilidad de las audiencias concentradas en Colombia, y es que teniendo muchas funciones, se partirá de la base, de que entre otras, cosas sirven para garantizar seguridad, desde luego bajo la óptica que la seguridad ciudadana no depende exclusivamente de esta audiencias, ni que ellas solo sirven para garantizar dicha seguridad; se ruega al lector acepte pacíficamente esta posición, en pro de la comprensión de la posición propuesta en este artículo .

Una vez justificada la investigación, se realizará una descripción del problema, que se presenta cuando se analizan las consecuencias de un procedimiento que no cumple con los parámetros para otorgar la suficiente fuerza vinculante generadora de derechos. En la práctica, hoy, con igualdad de condiciones, se socializa con sujetos cuyos más aferrados intereses se concentran en la adquisición de beneficios a costa de los intereses protegidos por la ley, valga decir que personas que no están dispuestas a respetar la ley, realizan actos que la

vulneran, atacando individuos respetuosos de ella, aprovechando esta circunstancia para hacerlo.

Para nadie es un secreto que el grueso de los delincuentes, no experimentan ningún tipo de arrepentimiento por sus actuaciones, es mas en algunos casos, ponen de manifiesto en actitud desafiante, el querer de las mismas, y en otros casos fingiendo un arrepentimiento, utilizan los beneficios legales para evadir el rigor de las condenas, ocultando sus verdaderas intenciones, comportamientos estos bastante peligrosos y que requieren de una inmediata atención por parte de las autoridades y la sociedad en general .

Al hacer este análisis, se encuentra entonces la verdadera utilidad de las audiencias concentradas en Colombia, y es claro, que en un gran número de asuntos, no se está cumpliendo con el objetivo primordial de garantizar que estas personas que se ven inmersas en el proceso de endilgarles una presunta responsabilidad, se les aplique una medida de aseguramiento, consistente es aislamiento o reclusión, para que no continúen delinquir.

Esta deficiencia se pone de manifiesto, cuando personas que se pueden considerar de alta peligrosidad , una vez realizado el test de proporcionalidad (Art. 306 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), continúan en sus malintencionadas funciones producto de, entre otras, de deficiencias de orden procesal, blindadas en las garantías que se le otorgan al procesado, como es el caso, de la libertad por vencimiento de términos (Art. 302 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), situación está, que si bien es una

garantía, nada tiene que ver con la conducta reprochable del procesado y sus intenciones y su necesidad de aislamiento, sino con la inoperancia, en muchos casos, del operador judicial, nótese entonces como esta inoperancia premia al delincuente y castiga a la sociedad, quién debe soportar esta carga conviviendo con este infractor, como si fuera ella quien deba responder por las conductas negligentes de los operadores jurídicos; Aquí, lo que debe existir, es un castigo como lo hay, para el operador, pero no un premio al delincuente, eso sí evitando que esta situación haga más gravosa la condición del procesado dentro de la ponderación que debe existir y haciendo un seguimiento puntual al proceso.

Una vez presentada la justificación de la investigación, se presenta la justificación propia del problema, y no es otra que asimilar que los sistemas que se tiene diseñados para garantizar el pleno goce de los derechos y específicamente el de la seguridad, no son suficientes; bajo el entendido, desde luego, que en el modelo legal aplicado en Colombia, existen varios métodos, estándares y procedimientos que buscan este noble objetivo, pero a pesar de ellos no se logra; el planteamiento básico, es que este estudio se centra unas audiencias concentradas, como mecanismo complementario que busca garantizar este propósito .

El problema consiste, en que algunas de estas audiencias, en su desarrollo, expresan deficiencias, frente a la óptica del operador jurídico y los demás intervinientes del proceso, además de colectividad en general; lo que se busca acá, es en primera instancia entender la existencia de un problema, el anteriormente expuesto, y la definición de un objetivo primordial, el cual es una

reforma que permita adicionar unos componentes estructurales que contribuyan efectivamente a la solución anhelada; para ello se recurre a un tipo de investigación analítico, enmarcado en un modelo de síntesis desde luego. El marco referencial para aportar las ideas, se extrae del ejercicio cotidiano que como operador jurídico cualquier funcionario evidencia en el resultado de la práctica de este tipo de audiencias enmarcado en el principio de legalidad.

AUDIENCIAS CONCENTRADAS

CONCEPTO

Para entender la definición de las audiencias concentradas es necesario entender que estas forman parte de un grupo denominado audiencia preliminares, lo que obliga entonces a identificar previamente su concepto; y estas se definen, como las diferentes actividades realizadas ante el juez de control de garantías que persiguen un fin específico, a través de una decisión vinculante que impulsa el proceso penal; brindan suficientes garantías al procesado y al proceso. Las audiencias preliminares son aquellas diferentes a la formulación de acusación, audiencia preparatoria, y audiencia de juicio oral, que se adelantan ante el juez de conocimiento, aquellas se llevan a cabo ante el juez de control de garantías y se hacen a solicitud de las partes interesadas dependiendo de la finalidad que estas persigan.

Las audiencias concentradas, son: audiencia de control de legalidad de la captura, audiencia de formulación de imputación, y audiencia de solicitud de

imposición de medida de aseguramiento esta última será excluida de esta investigación.

INTERVINIENTES

En primera instancia se tiene en cuenta la calidad de los intervinientes, esto es, ¿quienes participan en ellas?; la ley procesal Colombiana, indica que ante el juez de control de garantías actúa la fiscalía general de la nación a través de su delegado, valga decir el fiscal delegado; el ministerio público, el procesado y su representante legal; y las víctimas.

Cada uno de los intervinientes manejan un rol específico; el juez no es considerado parte procesal; sino más bien una autoridad neutral que garantiza el debido proceso, con observancia de los principios generales de los derechos y toma una decisión; el fiscal delegado, si es considerado parte procesal y sobre su espalda recae la titularidad de la acción penal entendida esta como la facultad investigativa y acusadora; el procesado junto con su defensor también es considerado parte procesal y es sobre él, que recae la investigación, desde luego bajo el entendido de que le asisten una serie de derechos enmarcados en un debido proceso; también se considera parte procesal a las víctimas (Art. 11 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), a quienes el sistema penal Colombiano y el sistema procesal penal Colombiano les ha otorgado un alto margen de participación e incidencia dentro de los principios de verdad y reparación pudiendo entonces actuar dentro del proceso; y por último se tiene el

Ministerio Público con una función eminentemente garantista que representa los intereses de la sociedad y del proceso penal.

FINALIDAD

Estas tres audiencias concentradas buscan diferentes propósitos y cada una de ellas los tienen de manera individual; bajo el entendido de que durante el desarrollo de los siguientes capítulos se tocaran los aspectos de algunas de ellas, haremos aquí una referencia global de sus objetivos, que no son otros que, garantizar los derechos del capturado y la sociedad; comunicarle a una persona indiciado su calidad de imputado cuando exista una inferencia razonable de que ha cometido una conducta reprochable y por ultimo imponer una medida que asegure que la persona cumpla con el sometimiento con la justicia ya sea restrictiva de su libertad o no una vez superado el test de proporcionalidad.

AUDIENCIA DE CONTROL POSTERIOR A LA CAPTURA

CAPTURA

Se entiende por captura, la facultad que tiene cualquier persona, llámese autoridad o ciudadano común, de retener a un sujeto, cuando este, está cometiendo, haya cometido, o este por cometer un comportamiento reprochable, desde luego observando las garantías y los derechos que le asisten al infractor; El Código de Procedimiento Penal Colombiano, exige entonces una serie de presupuestos para que se pueda adelantar una captura, y es que bajo el entendido de que la libertad es un derecho universal (Art. 28 Constitución Política

de Colombia , 1991), esta solo se puede dar si se cumplen estos parámetros garantistas, debe entonces dársele a conocer al supuesto infractor varias situaciones, se analizaran solo dos por su importancia en el tema que ocupa, a saber :

Conocer el motivo de su captura:

Establece la norma que al capturado hay que indicarle porque está siendo destinatario de su retención, (Art. 303 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004) y no es otra cosa que explicarle los motivos de su captura, valga decir indicarle que ha cometido un comportamiento lesivo, haciendo una breve descripción de los hechos, e indicándole que estos hechos están considerados dentro del marco normativo del código penal como sancionables.

Aquí se entra en una primera discusión de análisis conceptual, ¿es que acaso se debe considerar que el sujeto no entiende que su conducta es dañina para la sociedad y por eso debemos explicarle la razón de su captura? Pregunta interesante esta, porque si se responde afirmativamente, se estaría aceptando, que toda las personas que infringen la ley son inimputables, bajo la óptica de que no saben que su conducta está tipificada, lo que de plano descarta el dolo y la antijuricidad, esto para el caso de la flagrancia; pudiera entenderse de mejor manera esta obligación en el caso de una captura por orden judicial, donde claramente el agresor puede que ya no esté cometiendo la falta, y se hace necesario entonces que se le explique por qué está siendo capturado.

Pero en el caso en que se den los presupuesto de la captura en flagrancia, no parece muy clara la necesidad de esta exigencia procedimental, pues de suyo, no puede presumirse que la persona no es consciente de su comportamiento y el grado de reproche que este genera, al contrario en este caso se debe partir de la base de que quien lo comete está siendo consciente de sus actos, esto para proteger la comunidad capturándolo y posteriormente verificar los aspectos de su personalidad.

Se afirma que aquí se presenta un problema conceptual, ya que es claro que la norma exige este compromiso por parte de quien captura, lo que indica que si no se cumple, se estaría frente a una violación de derechos fundamentales del procesado, y por ende generaría una libertad inmediata; cobra importancia estos interrogantes, ¿Cómo explicarle a la sociedad, que la justicia ha decidido concederle la libertad a un sujeto peligroso porque se le violó por parte de sus captores esta exigencia procedimental?, o sea, ¿Cómo explicar que la ineficacia de una autoridad premie a una persona que infringió la ley, sin siquiera haber discutido los hechos por los cuales fue detenida?

Esto ocurre en la práctica, se ve, como sujetos que cometieron un delito son dejados en libertad por parte del juez de control de garantías, cuando este encuentra en esta primera audiencia, que a la persona capturada en flagrancia, no se explicaron las razones de su captura, y sin hacer un análisis más allá de este presupuesto se otorga esta garantía, sin importar el peligro que la persona representa para la sociedad ya que ni siquiera se ha discutido las razones fácticas

y jurídicas de la medida, sino que en cambio, se ha hecho una verificación de las garantías del capturado únicamente de orden procedimental.

Este primer aspecto merece una mirada sigilosa dentro de la propuesta que se plantea en este artículo, que consiste en una reforma que obligue al juez a analizar otros aspectos de los hechos, antes de otorgar libertad por aspectos procedimentales en los que interviene la inoperancia de una autoridad policiva, escudándose en el debido proceso, pues el debido proceso debe no solo entenderse a favor de procesado sino también a favor de la finalidad específica de la acción jurídica que se adelanta. Lo anterior lo explicó la Corte Constitucional en su Sentencia C-371 (2011) cuando dijo:

Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en

condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Avisar de su detención (Art.303 num. 2 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004): Se trata este, de un Derecho, que genera menos problema, y es claro que el capturado tiene el derecho de informarle a alguna persona, que se encuentra en manos de las autoridades, no se hará mayores apreciaciones en este aspecto, dada la lógica que encierra esta obligación por parte del captor, sin embargo se sostiene la tesis, según la cual, no es proporcional que la persona adquiera la libertad, por la inoperancia del captor al no permitir que se informe sus allegados, su detención; Nótese que ya estamos ante el juez de control de garantías quien ya puede suplir esta deficiencia simplemente informando a la familia, o a quien solicite el procesado, y no premiándolo con la libertad sin haber analizado, como dijimos anteriormente los aspectos de su peligrosidad.

Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de las sanciones que deben imponérsele al funcionario, que ha retenido a la persona sin cumplir con este requisito procedimental, subsanable de acuerdo a esta posición; esta disposición busca garantizar que las personas no sean llevadas a los establecimientos policivos o a otros sitios, para actos impropios, como la tortura o las ejecuciones extrajudiciales, (Art. 12 Constitución Política Colombiana , 1991), pero partir de la base de que en estos comandos policivos todas la autoridad que se encuentran allí, están de acuerdo para delinquir, es de suyo bastante ilógico.

Se dará una mirada sobre la posición de la Corte Constitucional en este aspecto: Sentencia C-239 (2012). En el artículo 28 C.P. se estructuran como verdaderas reglas constitucionales, “encaminadas a delimitar de manera estricta la actividad del Estado frente a esta libertad fundamental”. Así, de acuerdo con ese precepto “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino i) en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, ii) con las formalidades legales y iii) por motivo previamente definido en la ley. El texto precisa así mismo que iv) la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley, y advierte finalmente que v) en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles (...)”.

Con ello, se fijan límites precisos sobre los motivos y condiciones en que podrá restringirse el derecho a la libertad, así como las actuaciones que implican

el desconocimiento de dicho derecho. Lo anterior sin olvidar que la intervención judicial opera “tanto en el momento de disposición a través de una orden motivada, como en el momento del control de legalidad de una efectiva privación de la libertad”, con lo cual el juez se convierte en el más cierto garante de la libertad. Una condición que “se afianza sobre los rasgos de autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones (...)”.

LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE LOS TERMINOS

Este aparte, necesita especial atención, dada la naturaleza de los inconvenientes que se presentan con respecto al problema que se plantea en esta investigación, para ello se dice entonces que procede la libertad del capturado cuando pasadas treinta y seis horas no se ha puesto a disposición del juez de control de garantías, por una parte, y por otra parte, procede la libertad cuando la autoridad policiva no cumple con el presupuesto que le exige poner a disposición de la Fiscalía al capturado de manera inmediata (Art. 302 Código de Procedimiento Penal Colombiano).

Se analizaran estos dos aspectos empezando por la segunda situación, el Ministerio Público, la Fiscalía y La Judicatura, tienen clara la posición, según la cual, debe dársele inmediata libertad al capturado cuando el funcionario de policía no da cuenta inmediata al ente acusador de que la persona ha sido capturada, o cuando dando cuenta de ello ha dejado transcurrir un tiempo no razonable para hacerlo, o sea según este concepto se entiende que el hecho de tener retenida a una persona sin que la Fiscalía tenga conocimiento es ilegal , y por ello debe en la

audiencia de control de legalidad dársele inmediata libertad; esta exigencia, lo que está buscando como se refirió anteriormente, es proteger a los ciudadanos desde la óptica de las posibles irregularidades que se pudieran presentar por parte de las autoridades policivas, y se ha considerado entonces que se trataría incluso hasta de un secuestro cuando ocurre esta falencia.

Se encuentra entonces, otra razón de análisis que sustenta esta posición: lo que ocurre en la práctica es que los derechos del capturado predominan sobre los derechos de la sociedad, pues bien, se ve como, sin hacer el más mínimo análisis de las razones que provocaron la captura, y sin discutir si se trata de una persona peligrosa, y más aún, sin razonar sobre la conveniencia, oportunidad, proporcionalidad, razonabilidad de una medida de aseguramiento, ya se está dando al capturado un derecho a su libertad, sin tener en cuenta que este sujeto pueda ser peligroso, y por ende, pueda continuar con su actividad delictiva, este test, está excluido de análisis por parte del juez de control de garantías, esta autoridad solo se limita a verificar que efectivamente no se cumplió con la exigencia y la consecuencia automática es la libertad, nótese que aquí ni siquiera se ha hecho una imputación, o sea, no se han esbozado las situaciones fácticas y jurídicas del comportamiento de la persona, y producto de la falla policiva ya puede el agresor, posiblemente continuar con su comportamiento delictivo por que se deja libre.

El anterior problema, se puede zanjar también con una reforma que exija al juez de control de garantías revisar aspectos más allá de los procedimentales, esto es la situación fáctica y jurídica dentro del test de proporcionalidad (Art. 313

Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), antes de decretar libertades automáticas, eso sí dejando constancia expresa de la necesidad de endurecer las medidas en contra de los funcionarios policivos o judiciales que cometen esta imprecisión. Lo que la sociedad reclama es que estas personas no sean puestas en libertad por formalismos exagerados que siempre benefician los intereses de los infractores.

Ahora bien, frente a la primera situación, la discusión no es menos pacífica, se analiza este aspecto: Procede la libertad si transcurridos más de treinta y seis horas no se ha puesto a disposición del juez de control de garantías al capturado, y según el concepto, también procede si dentro de las treinta y seis horas se ha mantenido a la persona innecesariamente retenida, puesto que los actos urgentes ya han sido superados y no se le ha llevado a audiencia de control posterior; Esta medida, igual que la anterior busca proteger a los ciudadanos de los desmanes de las autoridades; esto es, no se entiende por qué razón se mantiene retenida a una persona en un centro policivo si ya los trámites de identificación, individualización, actos de investigación, si se requieren, y demás necesarios para legalizar su captura ya fueron adelantados; situación que desde luego se entiende y comparte, lo que no se comparte es la idea según la cual, debe dársele libertad automática sin hacer mayores análisis del comportamiento delictivo y la necesidad de aislar a un sujeto peligroso.

Aquí también igual que en la anterior situación se plantea una reforma normativa que exija que independientemente de la falla detectada, que a la postre generara una compulsión de copias en contra de los funcionarios, se haga una

análisis valorativo profundo de las acciones delictivas y de la personalidad del agresor; pues no se entiende como, por ejemplo , proceda la libertad de un violador, homicida de una menor de edad, por el hecho de que los funcionarios policivos y la fiscalía se hayan tomado más de las treinta y seis horas para poner ante el juez de control de garantías, a semejante individuo, desde luego peligroso para la sociedad; lo que debe proceder acá se repite, es una investigación y condena en contra de los funcionarios inoperantes, y no un premio para el delincuente enmarcado en principios garantistas de connotación exagerada.

Esta posición ya ha sido advertida por diferentes expertos, es así como sobre este tópico por ejemplo, Antonio Luis González Navarro, en su obra “El proceso penal acusatorio por medio de audiencias” (Navarro, 2012), Capítulo II página 453 y siguientes, indico que: la apreciación de la razonabilidad de los plazos y términos judiciales se lleva a cabo conforme a un test que comporta el examen de tres elementos: i) La complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades públicas.

Indicando la existencia de una relación de conexidad necesaria entre el concepto de plazo razonable y de dilación injustificada siendo ésta última vulneradora del derecho fundamental del debido proceso.

Allí también señalo que: la mora en los trámites, tal como lo ha entendido la Corte Constitucional viola el primado constitucional al acceso a la justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación no es originaria en la complejidad del

asunto o en la existencia de problemas estructurales, sino en la diligencia y en la omisión sistemática de los deberes de los servidores judiciales.

FORMULACION DE IMPUTACION

A continuación se analiza uno de los aspectos más importantes de la investigación y es que la formulación de imputación, ya que entendida como está diseñada en nuestro sistema jurídico ofrece varias dificultades.

En Colombia es válido imputarle a una persona una conducta reprochable cuando se tiene conocimiento de unos elementos materiales probatorios suficientes (Art. 287 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), para entender que el sujeto ha violado derechos y garantías constitucionales y por consiguiente lesionó intereses jurídicamente tutelados, hasta aquí no habría problema, ya que se está poniendo de presente, ante el juez de control de garantías, a una persona que se considera peligrosa para la sociedad, y por ende debe hacersele una imputación fáctica y jurídica de las razones de su comportamiento lesivo; o sea que en teoría , esta audiencia estaría cumpliendo con el objetivo señalado de garantizar seguridad.

El problema se presenta cuando se remite al obligado análisis de la normatividad vigente en esta materia; y es que el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Codigo de Procedimiento Penal Colombiano, 2004), regula la materia de la siguiente manera:

El artículo 286 define a la audiencia de formulación de imputación como un mero acto de comunicación, es decir allí se le pone de presente al procesado que deja de ser un indiciado y ya se vincula como posible agente activo de una conducta, pero como dice el mencionado artículo se trata de una comunicación; allí no se debaten pruebas, tampoco se permite practicarlas a la defensa de procesado (Art, 290 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004), entonces lo que se tiene es simplemente un saludo a la bandera, en la que se espera que el procesado tome una decisión ya sea la de aceptar o no los cargos que le comunican

No parece tener mucho sentido entonces esta audiencia, y la propuesta va en camino a eliminar del ordenamiento jurídico esta figura que, no le da la dinámica que se requiere al proceso penal; otra cosa sería que en esta audiencia se pudiera practicar elementos materiales probatorios que permitan establecer una posible responsabilidad, eso sí, sin perjuicio de que estos mismo puedan ser presentados o complementados en la audiencia de juicio oral.

Desde luego la Corte Constitucional tiene un concepto muy generoso de la utilidad de la Formulación de imputación en el ordenamiento jurídico y ello lo explica ampliamente en su Sentencia C-128 (2011), en la que expreso: Así cuando la demanda señala que la violación del debido proceso opera por causa de reconocer la formulación de imputación como un acto de mera comunicación, sin considerar las trascendentales consecuencias que el mismo acarrea sobre el proceso, como son el ser la primera actuación formal dentro de la investigación con la que se vincula al presunto infractor de la ley penal, la suspensión de los

términos de la prescripción, la posibilidad de permitir la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad y la oportunidad para que el imputado se allane a los cargos.

Es precisamente frente a la posibilidad de imponer una medida de aseguramiento, lo que hace necesario que se deba tener a la audiencia de formulación de imputación como una actividad trascendental, en el contexto de esta posición; y por eso se requiere entonces realizar por parte del juez de control de garantías , un análisis que vaya más allá de lo formal , o sea es necesario que el juez entienda aquí, nuevamente como en la captura, porqué se le está endilgando una responsabilidad al procesado, y ello solo lo podrá apreciar si se practican elementos materiales probatorios, los anunciados por la Fiscalía, en los que se haga una exposición de las circunstancias de modo tiempo y lugar en los que el imputado, participo en la conducta punible ,para así tener un acercamiento respecto de la posibilidad de adelantar un juicio

Esta idea se compadece con la necesidad que exige el modelo, de que el procesado participe activamente en la resolución del conflicto, pues, que más necesario que la fiscalía, demuestre desde ya situaciones que lleven a que el procesado tome decisiones, sin necesidad de que se llegue hasta el juicio.

Lo que se requiere entonces, es que desde esta audiencia el procesado no solo tenga una expectativa probatoria en su contra, recordemos que solo lo que se debate en juicio es prueba (Art. 16 Código de Procedimiento Penal Colombiano , 2004) que puede ser usada en su contra, sino desde ya tenga certeza absoluta de

la existencia de una prueba compromete su responsabilidad, y por ella o ellas es que se le acusa, se insiste, sin perjuicio de que estas pruebas puedan ser nuevamente practicadas en el juicio y en complemento con otras.

Este aspecto es muy importante a tener en cuenta en las entrevistas recaudadas por la fiscalía, que sirven para soportar la imputación: La percepción sobre la responsabilidad que tiene el juez de control de garantías, cuando la fiscalía simplemente anuncia una entrevista, de alguien que afirma, por ejemplo, que el procesado es el autor de una conducta reprochable, no es la misma, que cuando lo tiene de presente.

Otra cosa sería, si este funcionario tiene de presente a quien da dicha entrevista, y se le somete a las técnicas de interrogatorio y de conainterrogatorio, para así determinar el grado de credibilidad del informante, su forma de mirar, la actitud que tiene cuando habla; del conocimiento que tiene de los hechos.

Esto implica entonces que el juez de control de garantías va a tener un conocimiento superior, sobre la necesidad de procesar a un individuo, o no, y consecuentemente con ello hace un verdadero análisis sobre la necesidad de proteger a la ciudadanía de una persona que merece dicho enjuiciamiento.

De lo contrario como ocurre en la actualidad se está frente a la posibilidad, ya sea, o de que se procese innecesaria e injustamente al individuo, o de que, se deje de procesar a quien debe serlo, por situaciones estrictamente formales, como la inoperancia de la fiscalía o cualquier otra lamentable eventualidad.

Ya es entonces el artículo 287, el que ayuda a entender mejor el problema; indica esta norma que la Fiscalía hará la imputación fáctica, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida se pueda inferir razonablemente que el imputado es el autor o participe de una conducta típica; este artículo está diciendo que no se debe basar en un criterio absolutamente subjetivo para imputar, y es, “la inferencia razonable”, el primer problema de presenta porque un operador puede inferir razonablemente algo, que otro del mismo rango y con las mismas competencias no, teniendo ambos de presente los mismo elementos de juicio, y esto se genera, precisamente, por la imposibilidad de practicar pruebas que ayuden a fijar una posición jurídica respecto de una conducta reprochable.

Aquí se está entonces, frente a la posibilidad de que al analizar los elementos probatorios, un operador jurídico estime que no existe una inferencia razonable para que se le formule una imputación a un procesado, y la consecuencia, es entonces, que contra esta sujeto no se pueda ejercer una acción penal, aun cuando este represente un peligro verdadero para la comunidad,

Nótese como se depende entonces del concepto de una persona, en este caso el juez, a la cual se le han puesto de presente unos elementos, pero que no han sido practicados, simplemente lo que se hace es una valoración que por más que no se quiera siempre será subjetiva; sin desconocer la aplicación de la sana crítica que vincula a todos los jueces.

No ocurriría esto si a la valoración probatoria se le agregan componentes como la recepción directa, la introducción, la intermediación, la contradicción, o sea se permitiera la practica probatoria, ya que al final del ejercicio, esta situación si garantizaría una verdadera posición objetiva de valoración por parte del juez, situación que generaría entonces, que al mencionado sujeto que representa un peligro para la comunidad se le pueda activar una persecución penal.

La propuesta entonces es, la de eliminar la audiencia de formulación de imputación, y pasar a hacer una acusación directa, pero soportada en la práctica de elementos probatorios suficientes y necesarios para vincular al agresor y consecuentemente solicitar una medida de aseguramiento; pues hoy lo que se tiene es una simple enunciación de elementos, se insiste en el ejemplo de una entrevista, donde no se requiere que quien la dio, este presente, manifestando que fue lo que quiso decir en esa entrevista, se requiere entonces que la persona vaya a la audiencia y le apliquen las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, y se pueda percibir directamente situaciones importantes como la actitud, disposición, movimientos físicos etc., o sea se haga una valoración objetiva del elemento probatorio, para determinar si contra una persona se debe activar el aparato penal, por ser un peligro para la comunidad.

Posteriormente se plantea una nueva discusión en el artículo 288 contenido del acto de comunicación; expresa esta norma entonces una obligatoriedad encabeza de la fiscalía de realizar una actividades durante la imputación enmarcada en a palabra “deberá”; palabra esta de carácter desde luego vinculante.

En primer lugar, y solo se hará referencia a este aspecto, debe individualizarse concretamente a la persona; bien, ¿quiere decir esto que si no se individualiza no quedaría formulada la imputación?, ¿si es solo un acto de comunicación, el juez de control de garantías puede realizar un control material sobre este yerro de la fiscalía?, ¿es necesario individualizar cuando en una audiencia concentrada venimos de legalizar una captura en la que se entiende que ya identificamos plenamente el capturado?; estos interrogantes ayudan a entender las razones del problema planteado y solo su respuesta, las que no se pueden dar en esta investigación, entroniza en la idea de la posición,

Muy bien, hasta aquí ya se plantea un problema y una posible solución, pareciera necesario, entonces realizar un capítulo dedicado exclusivamente a la medida de aseguramiento en Colombia; pero dado que no hay reservas frente a la disposición normativa que regula la materia, ya que esta audiencia si logra el objetivo central de garantizar a la ciudadanía, una seguridad, porque aplicando correctamente aspectos como demostrar la inferencia razonable, establecer la necesidad de la medida, determinar la gravedad y modalidad de la conducta y por ultimo establecer el tipo de medida, se logra aislar efectivamente a sujetos que revisten peligrosidad.

CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico ofrece una amplia variedad de soluciones a problemas como la necesidad de garantizar seguridad ciudadana, pero desafortunadamente, instituciones creadas para este noble fin, como las audiencias concentradas, no logran en un gran número de situaciones este noble cometido, es por ello, que se requiere de manera inmediata una adecuación normativa y jurisprudencial en la que se faculte a los jueces para verificar aspectos de manera no solo formal, sino también material, como es el caso de la formulación de imputación, que en la actualidad no cuenta con controles de fondo por parte del juez, cuando la fiscalía la formula.

El Juez debe participar más allá de lo formal en esta audiencia y solo realizando valoraciones probatorias, con la técnica que estas requieren, este funcionario entenderá la necesidad de iniciar un verdadero esquema penal en contra de una persona peligrosa, es esta la razón por la que se considera , que la audiencia de Formulación de imputación debería dejar de existir, para dar paso a una acusación directa, desde luego, bien sustentada y soportada con pruebas practicadas, que le permitan a las partes entender a que se están enfrentando

Por un lado analizar el grado de peligrosidad de un individuo y la necesidad de aislarlo, y por otro lado, las pruebas que hay en contra de quien se está investigando, para que sepa con que cuenta la fiscalía y lo ayude a tomar una decisión dentro del proceso; participando activamente en la resolución de su

caso, o aportando las pruebas que demuestren la inviabilidad de que se haga una investigación en su contra.

Se espera que esta posición ayude al lector a entender una realidad social que se presenta en Colombia, y lo que se quiere es , plantear una solución a un problema visto en nuestro diario acontecer, y no es nada menos que el inconformismo social que existe cuando se evidencia que día a día , salen de los estrados judiciales, a las calles , individuos considerados de peligro social ante la pálida mirada de las autoridades que se enfrentan con esmero a la delincuencia y la aterrada mirada de las víctimas desde luego.

BIBLIOGRAFIA

- Código de Procedimiento Penal Colombiano, Ley 906 (Congreso de la República 31 de Agosto de 2004).
- Constitución Política de Colombia . (1991).
- Sentencia C-371 (Corte Constitucional 11 de mayo de 2011).
- Sentencia C-128 (Corte Constitucional 2 de Marzo de 2011).
- Sentencia C-239 (Corte Constitucional 22 de Marzo de 2012).
- Sentencia T-247 (Corte Constitucional de Colombia 20 de abril de 2010).
- Navarro, A. L. (2012). *El proceso penal acusatorio por medio de audiencias* . Bogota: Leyer.