

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE
LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL
PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004



ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
PENAL V COHORTE

ENSAYO FINAL

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE
LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL
PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

PRESENTADO POR
NILSSON SANTAMARIA LINARES

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
V COHORTE
MANIZALES ENERO 2021

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

RESUMEN: Suprimir la libertad de una persona no es tarea fácil para el Estado Colombiano. La multiplicidad de leyes y jurisprudencia que tratan sobre este procedimiento iniciando desde la debida legalidad en la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física que puedan llegar a involucrar a una persona en la comisión de un tipo penal hasta el momento mismo de su materialización, hace de este derecho, después de la vida, el de más relevancia para la persona. Razón suficiente para los conocedores y eruditos del derecho penal de batallar, en los estrados judiciales por la realización en total legalidad de todas estas actuaciones, en defensa de su patrocinado, del debido proceso y el principio de legalidad. Constatados claramente en ordenamiento penal colombiano.

El presente ensayo se diseña desde la óptica semántica del tipo penal, bloque de constitucionalidad y legislación colombiana

ABSTRACT: Suppressing the freedom of a person is not an easy task for the Colombian State. The multiplicity of laws and jurisprudence that deal with this procedure, starting from the due legality in the collection of material probative elements and physical evidence that may involve a person in the commission of a criminal offense until the moment of its materialization, makes this right, after life, the most relevant for the person. Reason enough for connoisseurs and scholars of criminal law to fight, in the judicial courts, for the full legality of all these actions, in defense of their patron, due process and the principle of legality. Clearly verified in Colombian criminal law.

The present essay is designed from the semantic perspective of the criminal type, constitutionality block and Colombian legislation.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

1- TIPO PENAL

El tipo penal es una oración gramatical compuesta por una serie de elementos que deben verificarse para concluir la tipicidad de la conducta. Es menester estudiar cada uno de esos elementos en orden de identificar las exigencias técnicas requeridas por la ley penal para confirmar la existencia de la conducta penal.

Definición de tipicidad de la conducta punible en La ley 599 de 2000 artículo 10

La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

El tipo penal en la legislación Colombiana requiere, para considerarse como conducta típica, la existencia de elementos normativos objetivos y subjetivos. La teoría del delito define como elemento normativo objetivo; todo lo que sucede en el mundo exterior; esto es, todo lo que es susceptible de ser percibido por los sentidos. Siendo más claro, todo lo que ocurre fuera de la mente del sujeto. En lo que respecta a la teoría del delito como elemento subjetivo se entiende que es todo aquello que sucede dentro de la mente del sujeto, ósea el tránsito mental del sujeto al realizar la conducta.

1.1- ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO PENAL

Tipo Objetivo

Sujeto Activo: Es aquel sujeto que dentro de la transcripción del tipo penal realiza la conducta antijurídica. El sujeto activo lo hay de dos clases, un sujeto Activo

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

determinado o calificado y el sujeto activo indeterminado o no calificado. Ejemplo: el sujeto activo de las lesiones personales en el código penal colombiano, al plasmar en sus artículos 111, 116A Y 120 la frase “ el que cause,” expresamente se refiere a cualquier persona que realice la conducta antijurídica, no lo califica es decir no reseña a una persona en particular. En ese sentido fácil es concluir que el sujeto activo de las lesiones personales es indeterminado o no calificado.

SUJETO PASIVO: Es el titular del bien jurídico tutelado. Ejemplo: el sujeto Pasivo en las lesiones personales es quien ve mermada su integridad personal, quien soporta una agresión.

OBJETO JURIDICO: Es el mismo bien jurídico y se encuentra en el título, en lo concerniente a las lesiones personales, el bien u objeto jurídico es la vida e integridad personal. -), título 1, Delitos contra la vida e integridad personal.

OBJETO MATERIAL: Es la sustancia física o abstracta sobre la cual recae la conducta del sujeto activo. El objeto material es real, personal o fenomenológico

CONDUCTA: La Conducta como elemento del tipo, muy distinta a la conducta del mundo real, que es la conducta que ocurre en el mundo factico y que en el proceso de adecuación debe encajar en el tipo. El elemento conducta tiene tres subelementos: i) los verbos, ii) las circunstancias y iii) las estructuras típicas.

VERBOS: El verbo es el que rige la oración gramatical llamada tipo. Es pertinente aclarar que existen varios tipos penales con más de un verbo rector en este caso el

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

tipo penal se llamara compuesto. Para el caso de los tipos penales cuyo objeto o bien jurídico es la vida e integridad personal el verbo rector es único "Dañar". En ese orden de ideas son tipos penales elementales.

CIRCUNSTANCIAS: Existen dentro del tipo penal tres clases de circunstancias a saber: i) Circunstancias expresas dentro del tipo, ii) circunstancias específicas de agravación o atenuación que tengan origen en el injusto y las circunstancias genéricas de agravación o atenuación que de igual forma tengan su origen en el injusto.

Circunstancias expresas dentro del tipo:: Se ubican dentro de la misma oración gramatical llamada tipo penal. Estas circunstancias son de tiempo, modo o lugar. Dentro de los tipos penales referentes a lesiones personales, a excepción del tipo penal reglado por el artículo 116A y 118, no existen estas circunstancias motivo por lo cual son tipo abiertos.

Circunstancias específicas de agravación:: Ubicadas fuera del tipo penal, pero no por ello ajenas a él. Dentro del capítulo que trata sobre las lesiones personales estas circunstancias las encontramos en el art 119 ley 599 de 2000. En ese orden de ideas, se tiene que la conducta típica de las lesiones personales son agravadas cuando concurren algunas de las circunstancias señaladas en el Art 104 del código penal , motivo por el cual tendrán un aumento de la tercera parte a la mitad. De igual forma son circunstancias de agravación cuando la conducta se cometa contra menores de 14 años o en mujer por el hecho de ser mujer.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

Circunstancias genéricas de agravación: Se ubican en la parte general del código penal y para poder recurrir a ellas deben tener relación con el injusto penal. Estas circunstancias se hallan en los artículos 55, 56, 57,58 del C.P. Algunas hacen alusión al injusto # 2 del Art 55, - Obrar por motivos nobles o altruistas, otras se refieren a la punibilidad # 1, 5, 6,7; i) carencia de antecedentes penales; ii) disminuir las consecuencias del tipo penal después de su comisión; iii) reparar e indemnizar a las víctimas; iv) Entregarse a las autoridades después de la comisión del hecho punible. Por ultimo las que hacen referencia a la culpabilidad, numerales 3, 4, 8,9; i) comisión de la conducta antijurídica en estado de emoción, pasión o temor; ii) circunstancias familiares o personales que puedan influir en la comisión del tipo penal; iii) estado de indigencia o falta de ilustración que tengan nexos causales con la comisión del tipo penal; iv) inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas si influyeron en la ejecución de la conducta punible.

- *Tipo penal de Acción:* Un tipo penal es de acción cuando para su configuración requiera un hacer, es decir contiene una prohibición. Dicho suceso lo deletrea la oración gramatical de los tipos penales.
- *tipo penal de resultado:* El resultado como elemento del tipo requiere que con la comisión del hecho delictivo se produzca un cambio o modificación del mundo exterior.
- *Tipo penal doloso:* Un tipo penal es doloso cuando de manera expresa no diga culpa o preterintencional. Claro ejemplo es el tipo penal del Art 111 El que

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

cause a otro daño, bien se evidencia la no utilización de los sustantivos culpa o preterintencional.

- *Tipo penal culposo: Un tipo penal es culposo cuando de manera expresa dice culpa. A manera de ejemplo Art 120: El que por culpa cause a otro...*
- *Preterintencional: un tipo penal será preterintencional cuando de manera expresa diga preterintencional. Ej. Art 118 "Si a causa de la lesión inferida a una mujer sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto"...*

ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO

- *Elemento Especial Subjetivo: Es diferente a las modalidades de la conducta (Dolo, Culpa o Preterintencional). Este elemento hace alusión al ánimo o propósito del sujeto Activo o autor de la conducta. Estos elementos especiales del tipo en los tipos penales de lesiones personales se pueden encontrar en la remisión que hace el Art 119 – Circunstancias de Agravación- al Art 104 del mismo Código. Ej. Art 104 Numeral 8: Con fines terroristas, Numeral 4: por precio, promesa remuneratoria.*
- *Elemento Especial Descriptivo: De fácil entendimiento, con la simple lectura de la oración gramatical del tipo penal es entendible: Art 111, El que cause a otro daño.*
- *Elemento especial Normativo Jurídico: Este elemento no es de fácil entendimiento toda vez está supeditado a la valoración jurídica que de él pueda hacer el juez del proceso. En las Lesiones Personales se puede hallar este*

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

elemento: *Si a causa de la lesión inferida a una mujer sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere, el aborto, "... Este sustantivo sería el elemento especial normativo jurídico.*

2- Bloque de Constitucionalidad y jurisprudencia en las audiencias preliminares

Por Bloque de Constitucionalidad en lenguaje claro y sencillo se entiende; conjunto de normas que no se hallan inmersas dentro del texto constitucional pero que se entienden inmersas en ella. Lo que significa que la Constitución Política es más que el propio texto constitucional, entendiendo por "es más" al grupo de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Los tratados internacionales mas importantes a los que se hace alusión dentro de las disertaciones en las audiencias son: La Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

QUE SE ENTIENDE POR LIBERTAD Por libertad se entiende la capacidad de hacer y no hacer lo lícitamente permitido, esto es, el Derecho que tiene toda persona de organizar su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones de acuerdo a la ley. **Fuente Leslie Samanta Huerta León.**

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

3- Supresión de la libertad a través de la normatividad penal colombiana

La libertad es el derecho, después de la vida, máspreciado del ser humano. Solo puede ser coartada en virtud de mandamiento escrito – orden de captura- o en virtud de ser sorprendido ejecutando una conducta claramente ilegal- situación de flagrancia-. Causales art 301 C.P.P- . Consumada la captura, reza el art 302 C.P.P, el aprehendido debe ser puesto inmediatamente o a más tardar el término de la distancia ante el Fiscal, quien solicitara en un tiempo no mayor de 36 horas ante el juez de control de garantías se declare la legalidad de la captura. Además de los anteriores formalismos no puede presentarse tortura, aunado a serle expreso, al detenido, los derechos de Miranda o Derechos del Capturado.

La legalización de la medida de aseguramiento esta precedida y hacen parte de ella los diferentes métodos de investigación empleados para establecer la inferencia razonable con la cual fiscal basa la orden de captura. Estos métodos de investigación o actuaciones se diferencian entre ellos en que unos requieren impartición de legalidad previa a su práctica y otro no. Estas solemnidades o celebración de audiencias son las llamadas audiencias de carácter preliminar de las que tambien hacen parte i) Audiencia de control de legalidad de la captura; ii) Imputación de cargos y iii) Medida de aseguramiento.

4- Audiencias y actuaciones preliminares en garantia de la primacia de la libertad personal

Son aquellas actuaciones, peticiones y decisiones que no se ordenan ni resuelven en la audiencia de formulación de acusación, la preparatoria o el juicio oral. La decisión de su

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

legalidad o por el contrario su ilegalidad emanada por parte del juez de control de garantías necesariamente tendrá gran relevancia en la observación del principio de legalidad y debido proceso para la supresión de la libertad de una persona investigada por transgresión de los tipos penales debidamente tipificados en la norma sustantiva penal, ley 599 de 2000.

4.1 Actuaciones que requieren celebración de audiencia- Control judicial previo que da lugar a su legalidad

Son ordenadas por el Fiscal titular del caso y legalizadas jurídicamente, previo a su consumación, por el juez de control de garantías. La necesidad de control judicial previo tiene su génesis a raíz de que la intervención necesariamente afectara derechos fundamentales- Dignidad humana-.

A) Inspección Corporal:

Es solicitada en virtud de la inferencia razonablemente fundada, por parte del fiscal, de la existencia dentro del cuerpo del imputado de elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación. Obligatoria, exige la norma, la presencia del defensor.

B) Registro Personal El fiscal del caso bajo criterios razonables y fundados para inferir que alguna persona relacionada con la investigación ostenta en su posesión material probatorio y evidencia física que sea relevante para la investigación podrá ordenar su registro. Lo anterior sin perjuicio del registro

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

incidental realizado con ocasión de la captura, toda vez, en este evento no será necesario el control previo por parte del juez de control de garantías.

C) Obtención de muestras que involucren al imputado.

Previa la negación de parte del imputado y por consiguiente la autorización de parte del juez de control de garantías, el fiscal cuando resulte necesario para los fines de la investigación, podrá ordenar a la policía judicial la obtención de muestras para examen grafo técnico, cotejo de fluidos corporales, identificación de voz, impresión dental y de pisadas. Es de anotar que en las precitadas diligencias será obligatoria la presencia del defensor.

4.2 Actuaciones que no requieren celebración de audiencia- Control judicial previo para su realización

Son actuaciones ordenadas por el Fiscal titular del caso y legalizadas posteriormente por el juez de control de garantías en un tiempo que oscila para unas actuaciones no mayor a 24 horas y para otras hasta 36 horas. Tiempo corrido desde que el fiscal recibe el respectivo informe de parte del cuerpo de policía judicial.

Sentencia C 336 / 2007 Registros, Allanamientos, Incautaciones e Interceptación de Comunicaciones

La relativa flexibilización que el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución Política introduce respecto de los registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, en el sentido de permitir un control posterior del juez de control de garantías puede explicarse en la necesidad y oportunidad del recaudo de la información en cuanto se trata de diligencias que generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos o que podrían eventualmente ser alteradas es desmedro del interés estatal de proteger la investigación.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

A) Inspección del lugar del hecho

La actuación ostenta la finalidad de descubrir, identificar, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física que puedan servir para demostrar la realidad de los hechos delictivos. Es de precisar que al momento de ser descubierto el elemento material probatorio y antes de ser recogido, para garantizar su autenticidad y reglas mínimas de cadena de custodia (identidad, estado original,, condiciones de recolección), este debe fotografiarse.

B) Registro y Allanamientos

El informe del fiscal para la realización de registros y allanamiento contempla cuatro aspectos que observara rigurosamente y posterior a la consumación de la diligencia en la respectiva audiencia de impartición de legalidad el juez de control de garantías, ellos son i) el objeto de la orden ; ii) Finalidad del registro; iii) Fundamento de la orden y iv) Motivos con respaldo probatorio. El registro y allanamiento procede sobre i) bienes inmuebles, naves y aeronaves para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física; ii) para realizar la captura del indiciado, imputado o acusado, siempre y cuando el delito por el cual de halla librado la misma sea susceptible de medida de aseguramiento de detención preventiva.

El objeto de la orden de registro y allanamiento: verificar la ubicación de los lugares puntuales a registrar; esto es, tratándose de bienes inmuebles; nomenclatura exacta, descripción clara de habitaciones, parte del bien a registrar.

La finalidad del registro y allanamiento es delimitar el alcance de la diligencia.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE
LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL
PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

El Fundamento de la orden de registro y allanamiento debe estar razonablemente motivado en aspectos que permitan concluir que la ocurrencia del delito investigado tiene como probable autor o participe al propietario, tenedor o a quien transitoriamente se encuentra en el bien inmueble o que en su interior se hallan los objetos o medios con los cuales se ha cometido la infracción penal, o también que dentro del bien inmueble se encuentran los objetos producto del ilícito.

El Motivo del registro y allanamiento: debe tener respaldo probatorio, delineamientos tales como a) informe de policía judicial; b) declaración jurada de testigo o iii) material probatorio y evidencia física que establezcan con certeza la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.

También es preciso citar de gran relevancia que la diligencia de registro y allanamiento se clausura con el diligenciamiento de su respectiva acta. Formalidad que se precisa, debe observar debida y detenidamente el defensor del aprehendido dentro de la audiencia de legalidad. Así las cosas estos pormenores son los siguientes:

Formalidades que debe tener en cuenta el abogado defensor en audiencia de captura por allanamiento a domicilio	
1-Numero del acta.	13- si hubo utilización de la fuerza.
2-Lugar Fecha y hora de la diligencia.	14- Daños que se produjeron al inmueble.
3-Nombre del funcionario- coordinador.	15- Destinación del inmueble.
4. Localización del inmueble.	16- Quien presencio el registro.
5-Identificación del inmueble.	17- Relación de la totalidad de personas encontradas en su interior.
6-Determinación específica de los lugares.	18- suscripción del acta por parte de quien atendió la diligencia.
7-Relación de elementos materiales probatorios y evidencia física hallada.	19- Hora de terminación de la diligencia.
8-Relación de elementos incautados.	20- inventario de bienes incautados.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

9-Relación de personas capturadas.	21-registro de la diligencia por medio fotográfico
10-Información de la persona que atiende la diligencia, propietario, tenedor.	22-diligenciamiento de acta de derecho del capturado
11-Identificación de los miembros de la policía judicial , previamente a la diligencia	23-Quien certifica el buen trato a las personas halladas dentro del inmueble
12-exhibición y lectura de la orden de allanamiento.	24- entrega de constancias

C) Retención de Correspondencia

La retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada de la persona investigada dentro de la actuación penal, por obvias razones debe estar debidamente fundamentada por el fiscal en relación al hallazgo de información que pueda comprometer a una persona en la comisión de una acción delictiva. Actuación sujeta a control posterior y dentro de las 24 siguientes a su práctica por parte del juez de control de garantías.

D) Interceptación de Comunicaciones

El fiscal del caso ordenara motivadamente la interceptación de comunicaciones de personas investigadas, imputadas o condenadas en aras de hallar su ubicación e información de elementos materiales probatorios que sirvan para los fines de la investigación. La orden, expresa la norma, tendrá una vigencia de 6 meses, prorrogables a juicio del fiscal. En este e último caso, la prórroga, está sujeta a control previo por parte del juez de control de garantías. **Actuación atada a control posterior y dentro de las 24 siguientes a su práctica por parte del juez de control de garantías.**

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

E) Vigilancia y seguimientos de personas

A pesar de hallarse dentro del capítulo de las actuaciones que no requieren control judicial previo, Cita el Art 239 del C.P.P, sobre esta actuación, el requerimiento de Control de legalidad formal y material, anterior a la práctica, de parte del juez de Control de garantías. Así se puede considerar con base a la descripción que realiza el artículo **“En todo caso se surtirá la autorización del juez de control de garantías para la determinación de su legalidad formal y material dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden por parte de la Fiscalía general.”** No obstante y llama la atención el artículo no expresa formalidad alguna para impartir legalidad después de consumada la actuación.

El fiscal del caso cuando tenga motivos fundados para inferir que el indiciado, investigado o imputado puede conducirlo al hallazgo de información útil para la investigación podrá ordenar su seguimiento pasivo por un tiempo determinado por parte de la policía judicial.

La orden tendrá una vigencia de un año, terminados los cuales se cancelara la vigilancia pudiendo el fiscal volver a expedirla en caso de que surjan nuevos motivos.

F) Vigilancia de cosas

A pesar de hallarse dentro del capítulo de las actuaciones que no requieren control judicial previo, Cita el Art 240 del C.P.P, sobre esta actuación, el requerimiento de Control de legalidad formal y material anterior a la práctica, de parte del juez de Control de garantías. Así se puede considerar con base a la descripción que realiza el artículo **“En todo caso se surtirá la autorización del juez de control de garantías para la determinación de su legalidad formal y material dentro de las 36 horas siguientes a la expedición de la orden**

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

por parte de la Fiscalía general.” No obstante y llama la atención el artículo no expresa formalidad alguna para impartir legalidad después de consumada la actuación.

La vigilancia de cosas es posible mediante la emisión de la orden de parte del fiscal que dirige la investigación sobre bienes muebles e inmuebles que se usen para la comisión de hechos delictivos u ocultamiento de bienes producto de una ejecución delictiva.

La orden tendrá una vigencia de un año, terminados los cuales se cancelara la vigilancia pudiendo el fiscal volver a expedirla en caso de que surjan nuevos motivos.

I) Actuación de Agentes Encubiertos

Sobre esta actuación nada estipula el art 242 del CPP acerca de control previo para su materialización, no siguiendo el mismo derrotero el control formal y material que deberá realizarse ante el juez de control de garantías dentro de las 36 siguientes a la terminación de la operación encubierta.

El código adjetivo penal expresa sobre la actuación, que la misma tiene lugar con ocasión del desarrollo de acciones criminales por parte del investigado o imputado en la investigación que se adelanta para lo cual el fiscal podrá ordenar la utilización de agentes encubiertos quienes podrán ser miembros del cuerpo de policía judicial y hasta particulares quienes pueden realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica. La facultad otorgada a los agentes encubiertos incluye la posibilidad de asistir a reuniones, en el domicilio, asumir obligaciones, y hasta adelantar transacciones con el indiciado o imputado. Información que deberá exteriorizar el agente al fiscal del caso.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

J) Entrega Vigilada

La entrega vigilada tampoco goza de solemnidades previas a su práctica ante juez constitucional. Siendo de total obligación para el fiscal, en aras de contraer legalidad su actuación, el control formal y material posterior a la conclusión de la entrega vigilada, el cual deberá realizarse ante el juez de control de garantías dentro de las 36 siguientes a su terminación.

La orden emitida por el fiscal del caso bajo parámetros razonablemente fundados a la policía judicial dada la creencia de participación del indiciado o imputado, en la dirección o intervención de actos delictivos tales como transporte de armas de fuego, drogas, falsificación de moneda. La entrega vigilada consiste en dejar transportar dicha mercancía bajo la supervisión de estos agentes de policía.

K) Búsqueda selectiva en bases de datos

El Art 244 del Código de Procedimiento Penal, en su último inciso refiere sobre esta actuación la necesidad de impartirle legalidad formal y material dentro de las 36 horas siguientes a su conclusión. Sobre el requerimiento de un control previo por parte del juez constitucional el legislador no estipulo ninguna rigurosidad.

La Actuación tendrá lugar por orden emanada del fiscal en aras de obtener información confidencial referida al indiciado o imputado.

L) Exámenes de ADN que involucren al imputado

El Art 245 del Código de Procedimiento Penal refiere la necesidad de ejercer control formal y material sobre esta actuación, cuando requiera ser cotejada con exámenes de ADN del indiciado o imputado. Para lo cual otorga una temporalidad de 36 horas contadas desde la

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

terminación del examen respectivo al fiscal para que solicite ante el juez de control de garantías la celebración de la respectiva audiencia.

Dice la norma que la actuación será ordenada por el fiscal del caso en virtud de la presencia de fluidos corporales, semen, sangre, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita determinar raza, tipo de sangre y huella dactilar genética.

5- - AUDIENCIA DE LEGALIZACION DE LA CAPTURA

El termino captura arresto o si se quiere aprehensión se refiere a la privación de la libertad personal. La libertad personal es dable entenderla como libertad física su esencia es el derecho a no ser privado de la libertad en forma arbitraria o ilegal.

La arbitrariedad se refiere a que la privación de la libertad sea necesaria, previsible, proporcionada y razonable para alcanzar los fines legítimos que deletrea o expresa la Carta Magna en su art 250, esto es, cercenar la libertad al individuo por i) peligro a la obstrucción de la justicia, ii) riesgo de huida y iii) por representar peligro para la sociedad y las víctimas.

Por lo anterior una captura no depende de la apreciación subjetiva del agente de policía que la ejecuta (Art **7.2 CADH**). Las garantías de la privación de la libertad son:

a) La existencia de causas o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material); b) Estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma ley (aspecto formal).

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

5.1 FORMALIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE CAPTURA

Derecho a ser informado de las razones de la privación de la libertad; esta información tiene que ver con expresarle al cautivo claramente los hechos que la motivan, así como la identidad de su víctima. Lo anterior a fin de que el capturado pueda gestionar lo necesario e inmediato para su puesta en libertad.

Derecho a ser llevado sin demora ante un juez; El término o expresión sin demora lo deletrea la norma en un tiempo no mayor a 36 horas, lapso de tiempo máximo en que el fiscal debe presentar ante juez de control de garantías al capturado a fin de legalizar la captura. Art 302 C.P.P.

Captura en flagrancia

La palabra flagrancia obviamente no ostenta otro significado diferente a ser sorprendido en la comisión de una conducta plasmada en la ley 599 como contraria al orden jurídico constitucional. Así las cosas se presentan tres requisitos sin los cuales no se estaría ante una situación de típica flagrancia:

- Inmediatez en la captura;
- identificación o individualización del autor;
- Aprensión física del autor.

Es de precisar que esta captura debe ser armonizada con un informe detallado de parte de los gendarmes o miembros de la fuerza pública.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

Captura con orden judicial

Exclusivamente recae en el titular de la acción penal- (fiscal)- gestionar la solicitud ante el juez de control de garantías, petición que debe sustentarse con base a la 1) idoneidad, alcance o favorecimiento del fin legítimo 2) necesidad, constatación de ser la medida menos lesiva de quebrantar el derecho fundamental; 3) proporcionalidad en sentido estricto, comparación entre la importancia de la intervención del derecho fundamental y la importancia de realización del fin normativo Parangón que necesariamente debe arrojar como resultado la justificación de sacrificar el derecho fundamental de la libertad del individuo.

6- - FORMULACION DE IMPUTACION

Derecho a ser informado de los cargos en contra

Esta garantía está consagrada en el artículo 14.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos PIDC y art 82 de la Convención Americana de Derechos Humanos- CADH- en el sentido de que al acusado se le debe notificar debida y motivadamente la acusación.

La formulación de la imputación es un acto de mera enunciación acerca de la conducta típica y antijurídica por la cual está siendo investigada una persona. Como referencie anteriormente es una enunciación porque en esta etapa procesal el fiscal solo se obliga a enunciar el material probatorio que refrenda los hechos jurídicamente relevantes que le permiten inferir razonablemente la participación del procesado en la comisión de la

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

conducta. Nótese que solo me refiero a dos de los tres elementos que estructuran como punible una acción; típica y antijurídica. **Típica** por que se halla plasmada dentro del ordenamiento penal y **antijurídico** porque es contraria a derecho. No me refiero a la CULPABILIDAD, el otro factor indispensable para concluir como punible una acción, por que este elemento solo es posible desvirtuarlo en la última fase del proceso penal como lo es la audiencia de juicio oral.

A manera de conclusión la formulación de la imputación es desarrollada para vincular formalmente a una persona al proceso penal, pero sin lugar a dudas el fin primordial para el órgano judicial estatal es generar la legalidad de una medida de aseguramiento. Esto es así, porque sin formulación de imputación sea que esta esté o no basada en medios de prueba relevantes, no es posible coartar la libertad del procesado. La formulación de imputación es un sufrimiento moral es estar en una balsa en mar abierto.

6.1 RESPONSABILIDADES DEL DEFENSOR EN LA FORMULACION DE IMPUTACION

- Verificar la debida individualización de su defendido desde la parte fáctica y jurídica. Confirmar que a quien hace referencia la fiscalía es la persona a la cual representa.
- Percatarse del lenguaje utilizado por el fiscal para hacer referencia a los hechos que le imputa a su representado. Lo anterior toda vez debe ser un lenguaje ajeno de la jerga jurídica. Solo en ese sentido se presentara cabal entendimiento de parte de quien recibe el mensaje.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

- Enfatizar al titular de la acción penal- fiscalía- hacer aclaración acerca de la evidencia física y elementos materiales probatorios que inciden u ostentan relevancia jurídico penal dentro de los hechos antijurídicos que imputa.

Claridad y exteriorización veraz a su representado acerca de la aceptación o no de los cargos de acuerdo a la enunciación de la evidencia física y material probatorio con que acusa el fiscal. No obstante y a opinión personal considero que en esta etapa procesal nunca debe haber aceptación de cargos.

7-AUDIENCIA SOLICITUD MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

En esta etapa procesal la libertad personal del encartado esta jugada, es aquí donde el abogado debe hacer uso de toda su experiencia, conocimiento y bagaje para salir adelante. En esta audiencia debe primar el derecho fundamental de la libertad personal, el principio de Presunción de inocencia. Lograr dejar en libertad a nuestro representado desde el inicio del tortuoso y largo juzgamiento, refrenda la normatividad constitucional y penal en lo que respecta, a la alusión “toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal hasta tanto se demuestre lo contrario o lo que es lo mismo exista fallo condenatorio en su contra.”

La Detención Preventiva de conformidad con el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9.1) se torna ilegal si no es suficientemente motivada o si no es necesaria. El ordenamiento Constitucional y legal colombiano adopto esta visión, es así como en el Artículo 28 y 29 Constitucional trata el asunto aduciendo la libertad personal como el parámetro general con el que debe adelantarse la actuación penal y

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

su restricción tiene carácter excepcional, tal como lo consagra el art 295 del C.PP – Ley 906 de 2004, al punto que la medida de aseguramiento debe estar acompañada de los elementos de conocimiento necesarios para sustentarla y demostrar la urgencia de su imposición (artículo 306) CPP.

Normatividad legal de las medidas de aseguramiento

Las medidas de aseguramiento son todas las contempladas en el art 307 del C.P.P, en su literal A – No privativas de la libertad y B) Privativas de la libertad.

Sustentación de la medida de aseguramiento

La fiscalía general de la nación en cabeza del fiscal apoderado del caso es el competente de la solicitud de medida de aseguramiento y lo hace ante el juez de control de garantías, quien ejerce control legal y protege los derechos fundamentales de las personas involucradas en la investigación. Institución jurídica creada por el acto legislativo 03 de 2002 que dio paso a la vigencia de ley 906 de 2004 o código de procedimiento penal.

Inferencia razonable de autoría o participación

La fiscalía deberá construir la inferencia razonable de que la persona a quien le enrostra los cargos es la autora o participe del tipo penal que le atribuye. Con base a los elementos materiales probatorios y evidencia física. Así las cosas la inferencia razonable debe estar dotada de; circunstancias de tiempo , modo y lugar de los hechos, elementos objetivos del tipo penal es decir aquellos elementos susceptibles de ser percibidos por los sentidos o lo que es lo mismo lo que ocurre fuera de la mente del sujeto al realizar la conducta; esto es, i) quien

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

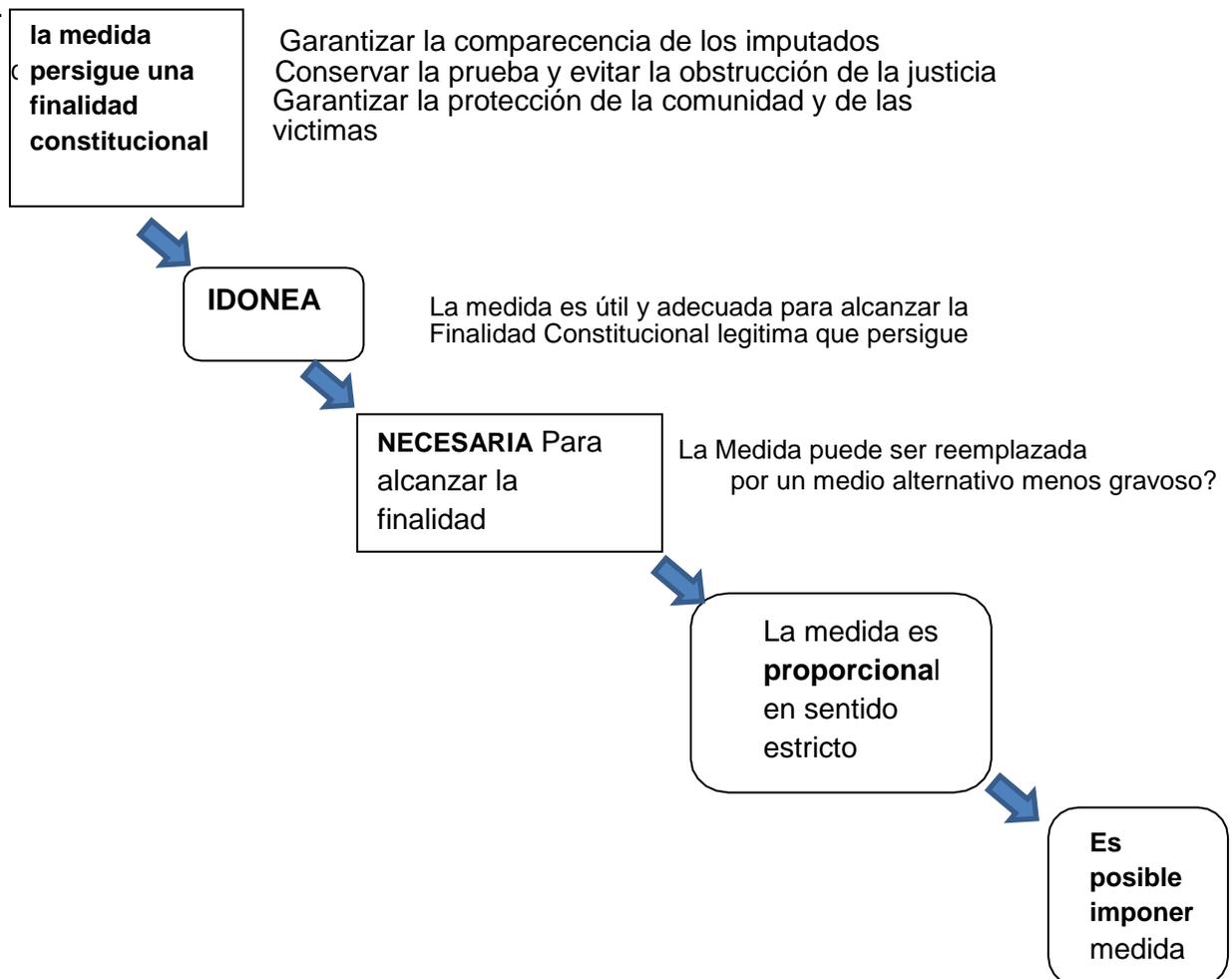
infringió – sujeto activo; ii) sobre quien recayó la acción- Sujeto pasivo: iii) Acción reprochada- i Verbo rector; iv) bien jurídico tutelado; v) circunstancias de agravación inmersas en el tipo penal, circunstancias específicas de agravación o atenuación se encuentran en la parte especial del código penal y las circunstancias de menor y mayor punibilidad inmersas dentro de la parte general del código penal; esto es, Art 55,56,57,58.

PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

En palabras de la corte Constitucional

... El test o juicio de proporcionalidad quedara superado cuando: i) tal restricción persiga un fin constitucional legitimo; ii) Constituye un medio idóneo para alcanzarlo; iii) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; iv) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtiene con la medida enjuiciada (Sentencia C-575 de 2009).

Diagrama fines de la medida de aseguramiento Art 250 Constitución Política



SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

En el sistema penal acusatorio – ley 906 de 2004-, se encuentra el fundamento legal del diagrama anterior en el título IV Capítulo I Art 295 – **Afirmación de Libertad-** que a letra preceptúa: La disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional, solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser, Necesaria, adecuada proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales. En ese orden de ideas el Juez de Control de Garantías debe agotar cada fase o elemento del Test de proporcionalidad, estando obligado en igual forma la fiscalía al solicitar la medida de aseguramiento.

A manera de conclusión acertadamente me permito establecer que el Estado Colombiano ha promulgado variedad de legislación en aras de tutelar el derecho a la libertad personal, No obstante los jueces de la republica sus decisiones casi siempre las enfocan en reprimir al procesado en un establecimiento carcelario en donde por precarias infraestructuras y el hacinamiento permiten que estos lugares se conviertan en perfectas ordalías, juicios propios de la edad media donde se sometía a los acusados a pruebas inhumanas para averiguar su inocencia o culpabilidad. Los establecimientos carcelarios en Colombia permiten asimilar la situación de los internos con este método aplicado hace más de 550 años.

Colombia como republica contempla en su carta magna La libertad personal como un PRINCIPIO RECTOR del proceso penal, UN VALOR (preámbulo), UN FIN art 2, UN DERECHO art 28 y UNA GARANTIA art 28 y 29 Estado social de Derecho.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL AGOTAMIENTO DE
LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL
PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE 2004

BIBLIOGRAFIA

- Vega (2016), El análisis Gramatical del tipo penal, Universidad Simón Bolívar;.
- El Defensor Público En el sistema penal Acusatorio- Pág. 43 El Defensor Público en las audiencias preliminares;
- Constitución Política de Colombia capítulo 1 de los derechos fundamentales;
- Ley 906 de 2000 (Código de Procedimiento penal) Libro Segundo Técnicas de indagación e investigación de la prueba y sistema probatorio.

SUPRESION DE LA LIBERTAD PERSONAL VISTA DESDE EL
AGOTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES LEGALES EN LAS AUDIENCIAS
PRELIMINARES DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO- LEY 906 DE
2004