

**INEXISTENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD AL ESCRITO DE
ACUSACIÓN, EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL DE LA LEY 906
DE 2004**

LUIS GUILLERMO CARO COD. 041071232



**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACION SOCIO-JURIDICO
BOGOTA D. C
2014**

**INEXISTENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD AL ESCRITO DE
ACUSACIÓN, EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL DE LA LEY 906
DE 2004**

LUIS GUILLERMO CARO COD. 041071232

Monografía para optar el título de abogado

Asesor:

Dr. FLOR ALBA TORRES RODRIGUEZ

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACION SOCIO-JURIDICO
BOGOTA D. C
2014**

Nota de Aceptación

Jurado

Jurado

AGRADECIMIENTOS

A todos los que me han permitido desarrollar el contenido del documento.

A mis padres, familiares y amigos que contribuyeron en mi proceso de formación.

A la Dra. Flor Alba Torres Rodríguez, por su asesoría y colaboración para la realización de esta monografía.

AUTORIDADES ACADÉMICAS

Presidente Nacional

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Rector Nacional

NICOLÁS ENRIQUE ZULETA HINCAPIÉ

Presidente Seccional

EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS

Rector Seccional

RAÚL ENRIQUE CARO PORRAS

Decano

JESÚS HERNANDO ÁLVAREZ MORA

Secretario Académico

ALVARO ALJURE MORENO

Director Centro de Investigaciones

JOSÉ HELVERT RAMOS NOCUA

Coordinador de área de investigación

JOSUÉ OTTO DE QUESADA VARONA

TABAL DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
1.1 PROBLEMA.....	10
1.1.1 Identificación del problema.....	10
1.1.2 Caracterización de la situación socio-problemica.....	10
_Toc403397726	
1.2 HIPÓTESIS	12
1.3 OBJETIVOS	13
1.3.1 Objetivo General..	13
 CAPITULO 1.	
ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DEL SISTEMA PENAL COLOMBIANO	14
1.1 PROCEDIMIENTO SEGÚN EL DECRETO 50 DE 1987	14
1.2 LEY 600 DE 2000	17
1.2.1 Calificación.	17
1.3 LEY 906 DE 2004	23
1.4 PROYECTO DE LEY 144 DE 2005 Y PROYECTO DE LEY 111 DE 2006 DE SENADO	24
 CAPITULO 2.....	27
2.1 FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN	27
2.1.1 Escrito de acusación.	27
2.1.2 Audiencia de formulación de acusación.	28
2.1.3 La acusación o la imputación de la esencia.	29

2.2 DERECHO COMPARADO	34
2.2.1 Legislación anglosajona.	34
2.2.3 Legislación Italiana.	37
2.3 EL DERECHO A LA DEFENSA.....	38
2.4 EL DEBIDO PROCESO.....	41
2.4.1 Como un conjunto normativo.....	43
2.5 EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.....	45
2.5.1 Garantías.....	45
2.6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	47
2.7 LEYES	47
2.7.1 Ley 906 de 2004.....	47
2.7.2 Leyes modificatorias de la ley 906 de 2004.....	49
2.8 SENTENCIAS.....	49
2.8.1 Sentencia de la Corte suprema de Justicia.	49
2.8.2 Sentencia del 06 de mayo de 2009 - Proceso 31538.	50
2.8.3 Sentencia del 08 de junio de 2011 - Referencia: Proceso 34022.	51
2.9 DERECHO Y RAZÓN – TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL.....	53
2.9.1 El modelo garantista.....	53
 CAPITULO III.	
PROBLEMÁTICA.....	56
3.1 IMPUTACIÓN	56
3.2 PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	57
 CONCLUSIONES	62
 BIBLIOGRAFÍA	65

INTRODUCCIÓN

El problema general que aborda la presente investigación es la inexistencia del control sustancial sobre el escrito de acusación que presenta el ente investigador, a partir de la implementación del Nuevo Sistema Penal Acusatorio.

Para su desarrollo se parte inicialmente del estudio de los antecedentes y actualidad del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, a fin de desentrañar su carácter y naturaleza, igualmente se analizara los cambios e implantación de la Ley 906 de 2004 en Colombia, ello en atención a que en la estructura del sistema, no se contemplo un control judicial sustancial sobre el escrito de acusación, el cual garantice los derechos, a la justicia, a la equidad y al derecho a la defensa de quienes son investigados.

A nivel nacional se analiza la diferentes normas entre las que encontramos el Decreto 181 de 1981, la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004 o Nuevo Código de Procedimiento Penal, en donde se estudiara las principales innovaciones introducidas por el sistema en relación con el anterior sistema penal, sus implicaciones, y el desarrollo de su implementación y gestión en los dos últimos años frente al control del acto complejo de la acusación.

Frente a la normatividad Colombiana e Internacional el objetivo aquí es acotado: Evaluar si se garantiza la efectividad del derecho a la Defensa con base en el garantismo de Ferrajoli, de acuerdo a como fue establecido el acto complejo de la acusación, en la Ley 906 de 2004.

Para el efecto se recurrirá a la información disponible en las normas alusivas al antiguo sistema penal, partiendo desde el decreto emitido desde 1981 hasta la

Ley 906 de 2004, así mismo realizando una comparación con los sistemas implementados en las legislaciones anglosajona, inglesa e italiana.

En síntesis la presente investigación “Inexistencia Del Control De Legalidad Al Escrito De Acusación, En El Sistema De Enjuiciamiento Penal De La Ley 906 De 2004.” es de carácter exploratorio, con el fin de conocer mejor las implicaciones y evaluación del nuevo sistema penal acusatorio y su impacto en la sociedad, frente a la garantía del derecho a la defensa.

Se planteará la propuesta de solución al problema de investigación, proponiendo una reforma judicial, que permita la implementación de una audiencia que se denominará AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACION, la cual tendrá como propósito ejercer un control frente al escrito de acusación que radica la Fiscalía, frente a los fundamentos facticos, jurídicos y probatorios.

En la mencionada audiencia se emitirá un fallo, el cual, al igual que en la Ley 600 de 2000 y las legislaciones internacionales expuestas, será susceptible de recurrirse con los recursos de reposición y apelación, los cuales serán conocidos por el superior jerárquico.

Por último se expondrán algunas conclusiones frente al estado del arte y la problemática que enfrenta actualmente la sociedad en relación al derecho a la defensa, y las eventuales repercusiones que tendría una eventual reforma al sistema penal con tendencia acusatoria.

1.1 PROBLEMA

¿EL ESCRITO DE ACUSACION DEBE TENER CONTROL DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO PENAL DE LA LEY 906 DE 2004?

1.1.1 Identificación del problema. El control al escrito de Formulación de Acusación, presentado por el ente investigador, dentro del sistema penal acusatorio Colombiano, genera afectación del derecho a la defensa que tienen las partes (intervinientes) en la Audiencia de Formulación de Acusación, por la inexistencia.

Dicha deficiencia en la legislación penal colombiana vigente, causa un menoscabo en la garantía al derecho a la defensa y al derecho a la libertad, debido a la magnitud que comporta esta problemática, se ha generado un desgaste en la administración de justicia y un quebrantamiento del principio de imparcialidad.

De conformidad con la ley y la Constitución Política y debido al alto grado de menoscabo a los derechos de las partes (intervinientes) en el juicio penal, es obligación del Estado crear nuevas disposiciones que propendan por la existencia de un control al escrito de acusación presentado por el ente acusador.

1.1.2 Caracterización de la situación socio-problemica. En la Ley 906 de 2004 se estableció el Sistema Penal con tendencia Acusatoria, mediante la oralidad como procedimiento para Juzgar las conductas que tengan el carácter de punibles.

En este sistema se estableció, que la investigación y el juicio se adelantaran a través de audiencias, entre ellas las de formulación de imputación, formulación de acusación, audiencia preparatoria y juicio oral, las que se llevan a cabo con rigurosidad y control, excepto la formulación de acusación, pues dentro del ritual de la misma no se estableció mecanismo alguno, que permitiera ejercer control para garantizar los derechos dentro de la misma.

Ello lo podemos evidenciar en la audiencia de formulación de acusación celebrada en el año 2007, en la ciudad de Bogotá, cuando el representante de la Fiscalía presentó, ante el juzgado de conocimiento, escrito de acusación, en el cual excedía los lineamientos establecidos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, respecto al carácter fundamental de la acusación, por ser el marco factico, jurídico y conceptual que delimita el juicio y el pronunciamiento de la sentencia. En esa oportunidad el fiscal del caso no hace una relación clara y sucinta de los hechos por los cuales se está juzgando al procesado, y dado que ni las partes, ni el juez de conocimiento tienen la facultad de solicitar un control sobre este acto procesal del Fiscal, quedando como base de la investigación, los hechos relacionados en el escrito de acusación, los cuales son el fundamento junto con los elementos materiales probatorios, para que el Juez de conocimiento emita sentencia, que para el caso en comento fue de carácter condenatoria, la cual fue recurrida con los recursos de ley y posteriormente con el recurso extraordinario de Casación, en donde al ser conocida por la Corte Suprema de Justicia, ordena retrotraer toda la actuación con la finalidad de enmendar el error de la Fiscalía frente al escrito de acusación.

De igual manera en audiencia de formulación de acusación celebrada en el año 2011, en la ciudad Bogotá, el fiscal del caso presenta un escrito de acusación, sin mencionar los supuestos fácticos y la concreta conducta cumplida por el procesado que dieron origen a la investigación penal, por el contrario realiza una serie de aseveraciones con los cuales da por probados los hechos narrados y

realiza la adecuación típica de los delitos imputados. Hecha la acusación las partes intervinientes no pudieron controvertir la acusación presentada por el Fiscal, pues el escrito no tiene control alguno por parte del operador jurídico, por lo que hoy en día el Juez de conocimiento, debe limitarse a la imputación fáctica descrita por el ente acusador. En la actualidad el proceso continua su curso normal hasta que el Juez emita sentencia, lo cual tardará un tiempo sin que el procesado pueda ejercer ninguna acción que le permita salvaguardar sus garantías dentro del proceso respecto a la situación fáctica que se le ha imputado.

En la audiencia de formulación de acusación celebrada en el año 2011, el fiscal presenta escrito de acusación, donde, de manera clara se describe los hechos jurídicamente relevantes, pero no tipifica adecuadamente la conducta con base a los hechos, pues imputó un delito que no está acorde con la descripción fáctica, sin que el procesado tenga oportunidad de refutar, por la inexistencia de un mecanismo jurídico que le garantice un debido proceso. En la actualidad, el proceso se encuentra en juicio oral, en donde el Juez de conocimiento tendrá que juzgar al procesado con base a los hechos narrados por el fiscal y con la adecuación típica realizada por éste.

Con los actos arriba desplegados por el representante de la fiscalía en los anteriores casos se vulnera el derecho al debido proceso y defensa que tiene todo procesado a la luz de las normas contenidas en la Constitución y la ley.

1.2 HIPÓTESIS

Una evaluación al Sistema Penal con Tendencia Acusatoria frente al derecho a la defensa que tiene las partes intervinientes, con base en el garantismo de Luigi Ferrajoli, permitiendo la reorientación desde el escrito de Acusación establecido en los términos de la Ley 906 de 2004.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General. Evaluar si se garantiza la efectividad del derecho a la Defensa con base en el garantismo de Ferrajoli, de acuerdo a como fue establecido el acto complejo de la acusación, en la Ley 906 de 2004.

CAPITULO 1.

ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD DEL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

En Colombia, desde hace muchos años, se ha expedido diferentes normatividades, tendientes a establecer el sistema de investigación y juzgamiento de los habitantes dentro del territorio, el cual ha ido cambiando.

1.1 PROCEDIMIENTO SEGÚN EL DECRETO 50 DE 1987

En esta norma, efectúa el control para la acusación que formulaba el ente Fiscal, y el que se encontraba establecido, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 469. FORMAS DE CALIFICACIÓN. <Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991> Vencido el término de traslado el funcionario dispondrá de cinco (5) días para calificar el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación, cesación de procedimiento o reapertura de la investigación¹.

Encontramos en el artículo anterior que previo a que el fiscal delegado, realizara la calificación sumarial, se estableció un término para que las partes presentaran alegatos en los cuales se solicitaba según la parte interviniente, se emitiera calificación ya sea cesando el procedimiento o profiriendo resolución de acusación, es decir que, previo al pronunciamiento, existía la posibilidad de solicitar se emitiera el sentido de la providencia de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente. “ARTÍCULO 470. RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN. <Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991> El funcionario dictará resolución de acusación cuando esté demostrada la

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 50 de 1987. “Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 37.754 de 13 de enero de 1987.

tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios grave de responsabilidad”².

A diferencia del actual sistema observamos como los requisitos de la resolución de acusación, cambian frente al sistema actual de enjuiciamiento, en lo que se refiere a que en el presente decreto se valoraban los indicios en contra, lo que no ocurre actualmente, pues, no es posible hoy día estructurar una providencia con meros indicios.

ARTÍCULO 471. REQUISITOS FORMALES DE LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN. <Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991> La resolución de acusación se hará por auto interlocutoria contra el cual proceden los recursos ordinarios y contendrá:

1. La narración sucinta de los hechos investigados, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional, con señalamiento del capítulo dentro del título correspondiente del Código Penal.
4. Respuesta a los alegatos de las partes³.

Como es evidente, los requisitos establecidos en el presente decreto cambian, frente a los que se establecen en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, pues en la actualidad no hay respuesta a los alegatos, como tampoco se realiza una indicación, ni evaluación de las pruebas.

² Ibíd., Art. 470.

³ Ibíd., Art. 471.

ARTÍCULO 472. NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN AL IMPUTADO. <Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991> La resolución de acusación debe notificarse personalmente al procesado que estuviere detenido. Si estuviere en libertad, se citará a su última dirección conocida en el proceso por el medio más eficaz. Si transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación no comparece, la notificación se hará personalmente al defensor y con él continuará el proceso. En caso de excusa válida se nombrará un defensor de oficio⁴.

Realizada la imputación, se da traslado a fin de que las partes interviniente presenten los recursos de ley que consideren correspondientes, de acuerdo a la calificación sumarial, lo cual garantizaba que el superior jerárquico hiciera un estudio frente a la resolución emitida por el fiscal, verificando el cumplimiento de todos los requisitos de ley, control que hoy en día no existe ya que el delegado fiscal radica su escrito de acusación directamente al juez de conocimiento sin que se realice ningún tipo de control material sobre dicho escrito.

ARTÍCULO 473. REAPERTURA. <Decreto derogado por el artículo 573 del Decreto 2700 de 1991> Cuando no exista prueba para ordenar cesación de procedimiento o para formular resolución de acusación, el juez ordenará reapertura de la investigación por término que no podrá exceder de sesenta (60) días y señalará las pruebas que deban practicarse.

Vencido este término, cerrará la investigación, correrá traslado a las partes, luego del cual, decretará cesación de procedimiento, si no hubiere mérito para formular resolución de acusación⁵.

⁴ Ibíd., Art. 472.

⁵ Ibíd., Art. 473.

Ahora bien, el decreto establece en este artículo la oportunidad de que oficiosamente se decreten pruebas, a fin de determinar si existe mérito para cesar procedimiento o proferir resolución de acusación, lo cual desaparece totalmente del sistema actual ya que las pruebas que considere la fiscalía las puede descubrir en la audiencia de formulación de acusación, sin importar si estas son o no suficientes para llevar al juez al convencimiento de que el imputado es autor o participe de la conducta punible.

1.2 LEY 600 DE 2000

Véase como en esta norma se estableció por parte del legislador, un control a la resolución de acusación que presentara el ente Fiscal, la cual puede ser ejercida por las partes intervinientes dentro de la actuación procesal, por medio del recurso de apelación del cual conoce el superior jerárquico, quien verifica si la acusación cumple con todas las formalidades legales y si existe mérito para que el proceso sea conocido por el Juez, para su posterior Juzgamiento.

1.2.1 Calificación.

ARTÍCULO 393. Cierre de la investigación. Cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación.

Ejecutoriada la providencia de cierre de investigación, se ordenará traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales, para presentar las solicitudes que consideren necesarias en relación con las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse. Vencido el término anterior, la

calificación se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

Artículo 394. Cierres parciales. Cuando existan varias personas vinculadas al proceso o se investiguen delitos conexos y concurren las circunstancias para cerrar la investigación en relación con un solo sindicado o conducta punible, el Fiscal General de la Nación o su delegado, la cerrará parcialmente.

Artículo 395. Formas de calificación. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción.

Artículo 396. Notificación de la providencia calificatoria. La resolución de acusación se notificará personalmente así: Al defensor y al procesado que estuviere en libertad, se les citará por el medio más eficaz a la última dirección conocida en el proceso, por comunicación emitida a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia.

Transcurridos ocho (8) días desde la fecha de la comunicación sin que comparecieren, se presentare excusa válida del defensor para seguir actuando o exista renuencia a comparecer, se le designará un defensor de oficio, con quien se continuará la actuación.

Notificada personalmente la resolución de acusación al procesado o a su defensor, los demás sujetos procesales se notificarán por estado.

Si la providencia calificatoria contiene acusación y preclusión se notificará en la forma prevista para la resolución de acusación, si fuere de preclusión se notificará como las demás decisiones interlocutorias.

Artículo 397. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista

confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.

Artículo 398. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional.
4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales

Y es dentro de esta ley que se estableció un control posterior a la resolución de acusación, el cual es conocido por el superior, y se encuentra establecido en los siguientes artículos:

Artículo 189. Reposición. Salvo las excepciones legales, el recurso de reposición procede contra las providencias de sustanciación que deban notificarse, contra las interlocutorias de primera o única instancia y contra las que declaran la prescripción de la acción o de la pena en segunda instancia cuando ello no fuere objeto del recurso.

Cuando el recurso de reposición se formule por escrito y como único, vencido el término para impugnar la decisión, el secretario, previa constancia, dejará el expediente a disposición del recurrente por el término de dos (2) días para la sustentación respectiva. Vencido este término, la solicitud se mantendrá en secretaría por dos (2) días en traslado a los sujetos procesales, de lo que se dejará constancia. Surtido el traslado se decidirá el recurso dentro de los tres (3) días siguientes.

La reposición interpuesta en audiencia o diligencia se decidirá allí mismo, una vez oídos los demás sujetos procesales.

Artículo 190. Inimpugnabilidad. La providencia que decide la reposición no es susceptible de recurso alguno, salvo que contenga puntos que no hayan sido decididos en la anterior, caso en el cual podrá interponerse recurso respecto de los puntos nuevos, o cuando algunos de los sujetos procesales, a consecuencia de la reposición, adquiera interés jurídico para recurrir.

Artículo 191. Procedencia de la apelación. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.

Artículo 192. Efectos. La apelación de las providencias que se profieran en la actuación procesal se surtirá en uno de los siguientes efectos:

1. Suspensivo. En cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen.
2. Diferido. En cuyo caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, excepto en lo relativo a la libertad de las personas, pero continuará el curso de la actuación procesal ante el inferior en aquello que no dependa necesariamente de ella.
3. Devolutivo. Caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

En caso de vencimiento excesivo de términos por parte del funcionario de la segunda instancia, se solicitará por el calificador una visita especial por parte de las autoridades encargadas del control disciplinario.

Artículo 193. Efectos de las providencias apeladas. Sin perjuicio de lo señalado en otras disposiciones de este código, los recursos de apelación se concederán en los siguientes efectos:

a) En el suspensivo la sentencia y las siguientes providencias:

1. La que corrige el error aritmético en la sentencia.
2. La que decreta nulidad en la etapa de juzgamiento.
3. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando comprenda todas las conductas punibles y a todos los autores y partícipes.
4. La resolución inhibitoria.
5. La que califica la investigación.
6. La proferida con posterioridad a la decisión ejecutoriada que haya puesto fin a la actuación procesal.

b) En el diferido:

1. La que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente.
2. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando no comprendan todas las conductas punibles investigadas, ni a todos los autores o partícipes.
3. La que ordene desembargo de bienes o reducción del embargo, a menos que esté comprendido en providencia cuya apelación deba surtirse en el efecto suspensivo.
4. La que disponga la entrega de bienes a una de las partes o a terceros, cuando haya oposición o las partes sustenten pretensiones diferentes sobre ellos.
5. La que revoque la providencia admisorio de la parte civil, y

c) En el devolutivo:

Todas las demás providencias, salvo que la ley provea otra cosa

Artículo 204. Competencia del superior. En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido.

Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia⁶.

Como se puede evidencia en este sistema procesal está claramente establecido control sobre la acusación, el cual era ejercido por el superior jerárquico, en este caso, el fiscal delegado ante el tribunal superior de distrito, quien conocía de la impugnación presentada por la parte recurrente, y debía pronunciarse ya sea confirmando la decisión o revocándola.

Véase como este control permite que el escrito de acusación llegara ante el juez de conocimiento, con un control de legalidad más riguroso frente a los requisitos que se establecieron en la normatividad para que el ente persecutor acusara formalmente al sindicato, pues se hace una valoración frente a los hechos, el delito imputado, la adecuación típica y los elementos materiales probatorios y evidencia física que permitiera inferir razonablemente que el sindicato era autor o participe de la conducta punible.

⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 600 de 2000. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". En: Diario Oficial N° 44097 de 24 de julio de 2000.

1.3 LEY 906 DE 2004

El proceso penal Colombiano sufrió una gran transformación con la entrada en vigencia de la ley que implementó el sistema penal con tendencia acusatoria, pues está orientado hacia la actualización y modernización del proceso penal colombiano, tomando como referencia los modelos de juzgamiento penal existentes en diferentes países desarrollados.

El Congreso de la República, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Colombiana, con el fin de implementar el proceso penal con tendencia acusatoria y oral, y así darle celeridad a los procesos y posibilitar que a las personas a quienes se les adelanta un proceso, este sea público y sin dilaciones injustificadas conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución Política.

El mencionado Acto Legislativo dispuso que el proceso penal debe caracterizarse por ser público, oral, con concentración, inmediación, contradicción de las pruebas e inmediatez, para garantizar el derecho a la defensa del acusado.

Aunado a lo anterior, el nuevo sistema obliga a los operadores jurídicos y los abogados a intervenir dentro del proceso de una manera adversarial (acusador – acusado), en que el Fiscal, como parte acusadora, apoyado por la policía judicial, debe perseguir al presunto delincuente, con el fin de conseguir evidencia necesaria para formular la imputación y posteriormente la acusación y contrario a ello, la defensa quien debe buscar los elementos probatorios y evidencias físicas para ejercer el derecho de defensa y controvertir los elementos de prueba de la fiscalía.

El proceso adversarial es formal, pues dentro de él, se convierten en partes a quienes se les ha otorgado derechos que, normalmente, son exclusivos tanto de la defensa como de los que se hacen parte como víctimas.

Claro está que dentro de la normatividad de esta ley, se han establecido diferentes formas de terminación anticipada del proceso, lo cual genera que el fiscal y la defensa siempre tengan una actitud conciliadora, la cual les permita llegar a un acuerdo o negociación y, con ello, lograr la descongestión de procesos judiciales.

1.4 PROYECTO DE LEY 144 DE 2005 Y PROYECTO DE LEY 111 DE 2006 DE SENADO

LIBRO III NORMAS RELATIVAS AL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

En materia del procedimiento Penal Militar, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador, en desarrollo de la Constitución, puede establecer regímenes procesales diversos en materia penal, reconociendo la especialidad en materias en las que se aplica y la autonomía jurisdiccional en los tribunales penales militares, indicando que en todo caso, las disposiciones de la legislación especial deben sujetarse a la Carta Política⁷.

La misma Corte Constitucional ha expuesto que existe un Código Penal Militar que contiene una regulación especial y diferente, en atención a los sujetos, a los bienes jurídicos protegidos y a las condiciones especiales que se derivan de la función que conforme a la Constitución corresponde cumplir a las fuerzas

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-178 de 2002. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

armadas, tanto al señalamiento de las conductas punibles y las sanciones, como al procedimiento aplicable⁸.

Dado que la propia Constitución contempla la existencia de un Código Penal especial y para el juzgamiento de los militares y policiales en servicio activo y en razón de los actos cometidos y con relación al mismo servicio, y que por la naturaleza misma de los códigos, estos buscan regular de manera completa una materia, el Código Penal Militar que contiene un régimen completo, tanto sustantivo como procesal, que si bien debe respetar y desarrollar los principios y valores constitucionales, que se aplican para el régimen penal ordinario, puede diferenciarse del mismo, cuando así lo exijan las especiales condiciones para las cuales está previsto, o cuando de tal diferencia no se derive detrimento de la Constitución⁹.

Es claro que el Código Penal Militar no puede ser, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, un compartimiento estancado. Debe, por consiguiente, seguir las directrices que señala la Carta Política en materia de regulación penal, tanto sustantiva como procesal, de allí la importancia que la Justicia Penal Militar adopte el sistema acusatorio, que en muchos procedimientos, le antecedieron y cobre hoy su importancia para permitir que la administración de esta justicia especializada sea ágil, pronta y respetuosa de las garantías y derechos fundamentales dentro del Estado Social de Derecho.

La Justicia Penal Militar, por ende, no puede ser ajena a un nuevo modelo de administración de justicia ya aplicable en materia procesal en la mayoría de las legislaciones del Continente y, menos, seguir con un sistema mixto basado en lo escriturario que tan lamentables consecuencias le ha traído a la administración de

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1068 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ *Ibíd.*

justicia, de allí que se reciba con gran complacencia la adopción del sistema acusatorio, guardando la naturaleza propia de sus instituciones, pues no se trata de crear nada novedoso, ya que en el mismo sentido se estableció la Ley 522 de 1999 que guardó la misma directriz del procedimiento penal ordinario en sus aspectos sustanciales¹⁰.

¹⁰ *Ibíd.*

CAPITULO 2.

2.1 FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN

Con el nombre de juicio se denomina el proceso penal, el cual consta de tres partes básicas cuales: a) la acusación b) la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria y c) el juicio oral.

2.1.1 Escrito de acusación. Solo cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es el autor o participe, el fiscal presenta el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio.

El escrito de acusación debe contener:

1. La individualización concreta de quienes son los acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.
3. El nombre y el lugar de citación de abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el sistema Nacional de Defensoría Pública.
4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso
5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presenta documento anexo que deberá contener:
 - a. Los hechos que no requieren prueba.
 - b. La transición de las pruebas anticipadas.
 - c. El nombre, dirección y datos personales de los testigos y peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

- d. Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto a los respectivos testigos de acreditación.
- e. La indicación de los testigos y peritos de descargo indicando su nombre su dirección y datos personales.
- f. Los demás elementos favorables al acusado en poder de la fiscalía.
- g. Las declaraciones o deposiciones.

La Fiscalía solo entrega copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las Víctimas, con fines únicos de información.

2.1.2 Audiencia de formulación de acusación. Dentro de los tres días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez señala la fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de formulación de acusación. A falta de sala, el juez puede habilitar cualquier recinto público idóneo.

Llegado el día el juez declara abierta la audiencia, ordena el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concede la palabra al Fiscal, Ministerio Público, y defensa para que expresen oralmente las causas de incompetencia, impedimento recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Resuelto lo anterior concede la palabra al Fiscal para que formule la correspondiente acusación.

El juez debe presidir toda la audiencia y para su validez, se requiere la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado.

Pueden concurrir el acusado no privado de la libertad, y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

En esta audiencia, se determina la calidad de víctima, de conformidad con lo establecido en el código de procedimiento penal y se reconoce su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas el juez puede determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral.

Así mismo se da trámite de impedimentos, recusaciones e impugnación de competencia. De los impedimentos recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del Juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres días siguientes al recibo de lo actuado.

En el momento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

2.1.3 La acusación o la imputación de la esencia. Tomado por fundamento muestras al azar, de la jurisprudencia penal colombiana, se logra vislumbra, no solamente posturas en favor de uno u otro método, sino que además se haya la razón de la admisión de los mismos.

“Impone un marco jurídico al juicio, que traza lo linderos de la adecuación típica”. La resolución de acusación le impone el marco jurídico al juicio, señalándole los lindes de la adecuación típica del hecho investigado que únicamente pueden variar en cuanto a la especie criminosa, por consiguiente, el derrotero que se señala es el género delictivo, atendiendo el título y capítulo respectivos, así como las

circunstancias específicas que permitan precisar el tipo penal a que haya lugar (...) ¹¹.

Esta jurisprudencia pone de relieve que la acusación establece un marco referencial de contenido jurídico a la etapa del juicio y alude a los hitos de la adecuación típica del hecho que ha sido objeto de investigación; lo importante a destacar es la alusión a la figura adecuación típica, la cual impone en el interprete la obligación a considerar lo que forma e integra tal figura. Es decir, todo lo que la teoría general del delito, o parte general del hecho punible ha expuesto y tiene teorizado en orden a relacionar las conclusiones cuyas consecuencias se aplican con respecto al ajuste del hecho en el tipo penal, de tal suerte que la acusación implica adecuar típicamente el hecho, es decir, no solamente elaborar la narración del suceso, (que sería el abstracto para indicar el tipo penal) sino el tipo penal al cual corresponde al acontecer fenomenológico.

Pero, con la observación, de que en últimas, no basta la reseña de la conducta en si misma considerada, sino que lo connotante y característico es el tipo penal. Luego, la imputación, si bien necesita de la referencia fenomenológica del suceso, lo es tan solo debido al requisito para establecer el tipo penal, con lo cual se acoge la modalidad mixta de imputación, debido a que, si el objetivo buscado con la acusación es señalar los linderos de adecuación típica del hecho investigado, y además se hace posible la congruencia flexible dentro del género delictivo, lo prevalente es la aceptación de un estilo mixto de acusar.

Determina los cargos e impide el sorprendimiento por situaciones por situaciones diversas a las imputadas. “El marco dentro del cual se debe desarrollar el juicio esta determinado por la resolución acusatoria, en donde el Estado por conducto del Fiscal le indica al acriminado cuales son los cargos que le formula, para que el

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Relatoría Sala de Casación Penal. Proceso N° 11343, marzo 6 de 1996. M.P. Carlos A. Gálvez Argote.

pueda promover en su defensa con la seguridad de que no va hacer sorprendido con una condena por hechos o situaciones distintas”.

La anterior jurisprudencia pone de manifiesto el objetivo buscado con la acusación en tanto cumple con las cuatro funciones a saber, (I), establece un perímetro dentro del cual el juicio ha de ser construido; (II) sirve de instrumento para el señalamiento de los cargos por los cuales se va a juzgar, (III), permite ejercitar en debida forma el derecho a la defensa, y (IV), evita la inclusión en la sentencia, de hechos o situaciones distintas a las descritas en la acusación.

Se observa el precepto dirigido hacia el objetivo de la concreción de hechos o situaciones y la precisión de lo que se Juzga, pero no sobresale en le jurisprudencia comentada el aspecto típico.

Si se reflexiona acerca de las dicciones empleadas, estas lo son: *hechos y situaciones*, es decir el acontecimiento factico, mas no que en estos deben estar circunscritos a un especifico tipo penal. Lo incluido son los hechos o situaciones, sin adjetivo alguno que califique la naturaleza del hecho o de la situación; basta su narración, lo cual abstractamente, se resume en el vocablo de cargos, que tampoco y visto así, indican nada.

La acusación “ (...) son los cargos que le formula (...) ” el Estado, pero ¿De qué manera? ¿Cómo se delimitan esos cargos? ¿De hecho o de derecho? ¿Fáctica o jurídicamente? ¿De ambas formas?

Pliego concreto y completo de cargos facticos y jurídicos. “En efecto, la resolución de acusación es el pliego concreto y completo de cargos, precisados tanto fáctica

como jurídicamente, que se hacen al procesado para que frente a ellos ejerza el derecho de defensa”¹².

A la palabra cargo, innumerables veces empleada en la jurisprudencia y la doctrina penal en la forma que antes se comento, le adicionan un complemento. El aditamento permite aclarar y corta el paso a cualquier discusión con respecto a lo que los cargos han de contener y por tanto la función que cumple la acusación. Ciertamente la acusación es el pliego de cargos, pero, en esta jurisprudencia se especifica que deben ser tanto fácticos como jurídicos. Es decir, retoma los derroteros de la jurisprudencia del 3 de julio de 1996, base referencial de lo que se escribe en comentario y los recompone dentro de los fundamentos epistemológicos, que permiten actuar con sindéresis.

En ella se resaltan tres asuntos, (I) de forma implícita, cual es, que los cargos se dividen en facticos y jurídicos, (II) estos deben ser imputados en la acusación y (III) para que pueda afirmarse que la acusación ha quedado completa y concreta, debe contenerlo a ambos (aspectos factico y jurídico). De donde se infiere claramente que la acusación tiene por objetivo concretar y completar la imputación fáctica y jurídica de una conducta que se va a juzgar. El método es mixto.

- Pieza del juicio en la cual se individualizan los hechos y se le da la denominación jurídica. Desarrollando la consonancia entre la primera de las postulaciones y la tercera la Corte alinea y diestramente, sin así decirlo, ajusta la postura del 2 de agosto de 1997, de la cual y en precedente numeral se hizo el comentario pertinente.

¹² Mediante la sentencia C-461/96 se declaró la exequibilidad de la expresión «provisional» del artículo 442-3 del C. de P.P. de 1991.

Inicia la postulación reconociendo que la acusación es la pieza fundamental del proceso, para luego pasar a exponer que en ella se particularizan *los hechos* y se les da la denominación jurídica.

“El pliego de cargos constituye pieza fundamental del proceso, pues en él se individualizan los hechos por los que el sindicado debe responder y se le (sic) da la denominación jurídica, precisiones de las cuales deben ceñirse a la sentencia”.

Esto es conjugar la necesidad de acudir a la acusación a la figura de adecuación típica (de la cual hizo mención la Corte con Ponencia del doctor CARLOS A. GALVEZ ARGOTE el 3 de julio de 1996, ya comentada). Figura que en su desarrollo necesariamente impone la individualización del hecho y del señalamiento típico; no de otra manera se hacen viables y jurídicamente posibles “los lindes de la adecuación típica”. A que se refirió la Corte en aquella pretérita oportunidad (julio 3 de 1996) y que ahora, en concertación, se retoman coherentemente la primera y la tercera, en esta cuarta postulación: “Se individualizan los hechos... y se le da la denominación jurídica”. De aquí entonces la función de que la acusación sea la postulación de los hechos y dar a ellos la denominación jurídica que corresponde.

Garantiza la unidad jurídica y conceptual del proceso y delimita el ámbito de desarrollo del proceso. La resolución de acusación, en el sistema procesal, es la pieza fundamental de la actuación. La ley, por esa razón, no solamente regula los presupuestos procesales (...) sino sus requisitos sustanciales (...) y su estructura formal (...) ella tiene por objeto garantizar en el proceso su unidad jurídica y conceptual así como delimitar el ámbito en que van a desenvolverse el juicio y la sentencia y, por eso mismo, marca pautas del contradictorio.

Empecé, haciendo mención a los presupuestos del acto de la imputación, en cuanto formalidad y esencialidad, la jurisprudencia anterior termina en el marco

abstracto del desenvolvimiento del juicio y sentencia, así también, en que ella traza la regla a seguir en el contradictorio.

Tiene de interesante este postulado, el señalamiento de lo que intrínsecamente debe contener la imputación, pero ya en cuanto atañe a la propuesta de los objetivos incursiona en el campo de lo abstracto, sin permitir precisión alguna, ya que la función a cumplir es señalar las fronteras dentro de las cuales se desarrollara el juicio y se dictara la sentencia, así como también el camino a seguir en la integración del derecho a la controversia ¿pero de qué manera? ¿Con que imputación? ¿Cómo han de aparecer los cargos?

Desde una perspectiva doctrinal se ha afirmado, ceñido a lo sentenciado últimamente por la Corte Suprema de Justicia, que: “la resolución de acusación, es un acto básico-estructural del proceso penal, en tanto que como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica, como la imputación jurídica, “que se hacen al procesado para que frente a ellos ejerza el derecho de defensa”.

2.2 DERECHO COMPARADO

2.2.1 Legislación anglosajona. En la Legislación Norteamericana a diferencia de la Legislación Colombiana, a la Audiencia de Formulación de Acusación se le denomina Audiencia Preliminar o “*Prelyminary hearing*”¹³ o audiencia preliminar adversativa, en esta última intervienen como partes procesales el ente ante quien e realiza la audiencia, el ministerio Fiscal, el imputado y el defensor.

¹³ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal acusatorio y oral. Vol. II. 2ª Ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2008.

Durante la diligencia el imputado tiene la facultad de aceptar la culpabilidad denominado "*quilty pleas o plea bargaining*" o, por el contrario que alegue inocencia, si acepta inmediatamente termina la actuación con sentencia, o si por el contrario no acepta se decreta la apertura del juicio. En dicho sistema por lo general se realizan las observaciones, objeciones y reparos a la acusación antes del juicio. Una de las más usadas es la moción de especificar mejor los cargos (*bill if particulars*), ello con el fin de perfeccionar toda imputación defectuosa.

Una de las manifestaciones que se realizan en la subfase, que es lo último del procedimiento preliminar y que está destinado a separar la acusación del resto, es el acto de acusación, "*arraignment on indictment o information*", el cual consiste en hacer comparecer al imputado con el fin de que el órgano jurisdiccional le haga lectura de la acusación presentada por el ministerio Fiscal y se le haga entrega literal de dicho documento. Posteriormente, el acusado podrá pronunciarse sobre el instrumento acusatorio, como también emplear mecanismos orientados al eventual planteamiento de objeciones procesales o de fondo, las cuales se deberán resolver antes de juicio, si se niega alguno de los mecanismos se podrá acudir al recurso de apelación.

Así mismo, encontramos que existe en la legislación anglosajona la institución del "Gran Jury" la cual está prevista en la Enmienda Quinta de 1971, en los siguientes términos "Nadie será obligado a responder por el delito capital o infamante, sino en virtud de la denuncia o acusación de un Gran Jurado".

En vista de lo anterior, se puede evidenciar cómo el sistema norteamericano implemento diferentes mecanismos destinados a realizar un control efectivo sobre el acto de la acusación formal que se realiza al imputado, lo cual garantiza que un proceso que se lleve a juicio, no va presentar inconsistencia frente a los hechos jurídicamente relevantes, como tampoco a la imputación jurídica, ni a las pruebas que se pretenden hacer valer en juicio.

Dicho objetivo se logra gracias a que el mismo sistema faculta al acusado para ejercer los mecanismos, los cuales serán conocidos por el ente jurisdiccional de competencia, decisión que conllevará a la iniciación del juicio o a la cesación del procedimiento.

2.2.2 Legislación inglesa. En la legislación Inglesa se encuentra establecido que la investigación que realice la policía es la que establecerá si el sospechoso puede ser o no acusado. Es así como previamente al envío del proceso al Jurado del “Crown Court”, se realiza una audiencia preliminar ante los “Magistrate Court”. En dicha audiencia el “Crown Prosecutor Service” debe revelar el contenido de las declaraciones de sus testigos y suministrar las pruebas restantes para demostrar la validez de la acusación¹⁴.

Una de las características del sistema penal inglés, es ser adversativo por excelencia (*equality of arms*) contradictorio, oral y eminentemente jurisprudencial, creó el Gran Jurado (*Grand Jury*), integrado por los ciudadanos corrientes, dicho jurado tenía como función principal la de investigación, la cual se transformó en ser la autoridad de control encargada de dictaminar si existían motivos para que el imputado compareciera a juicio. Por otro lado, existe el Jurado de conocimiento (*Petty Jury*) el cual es una institución totalmente distinta a la ya descrita y tiene como función examina los hechos y resolver la inocencia o culpabilidad del acusado¹⁵.

Es así, que en el sistema inglés, para garantizar una mayor imparcialidad en la decisión de apertura del debate, la facultad de acusar se otorgó al “public prosecutor”, mientras al jurado de acusación se le encomendó el control de la misma en su forma y presupuestos, con absoluta desvinculación tanto del Juez de la investigación como del jurado de decisión.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 98.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 99.

Véase como el sistema penal inglés, establece máximos controles sobre el acto de acusar y separa totalmente el hecho de acusar, del hecho de llevar al imputado a juicio, pues establece barreras para llegar a este último, como la determinación de sospecha por parte de la policía frente a que existan serias razones para acusar al imputado, posteriormente, se crea la institución encargada de realizar el control de la acusación cuando a ello haya lugar, institución que, como ya se dijo, tiene como única función la de verificación de existencia de motivos jurídicamente razonables para acusar al imputado, y que tiene un función totalmente diferenciada de la institución que se encarga del juzgamiento del acusado.

2.2.3 Legislación Italiana. Al igual que en las legislaciones anteriormente descritas, en Italia se institucionalizó la (*audenza preliminare*), que viene a ser la etapa intermedia entre la (*indagini preliminari*) y el juicio público y oral o etapa del (*debattimento*)¹⁶. Dicha fase intermedia del sistema italiano tiene como finalidad reforzar el hecho de las acusaciones infundadas o temerarias, dándole así transparencia a un trámite que ministerio público no puede directa ni de forma autónoma abrir el juicio, quien luego de realizado el procedimiento contradictorio (*audenza preliminare*) entra a decidir, si existen meritos para la apertura del juicio o si por el contrario se debe solicitar el archivo.

Es así como en la legislación italiana, se establece:

Art. 416 **Audiencia preliminar.** La solicitud de envío a juicio, será presentada por el mismo ministerio publico en cancillería del juez, con la solicitud se hará entrega del cuaderno que contiene la noticia del reato, la documentación relativa a las indagaciones realizadas y las actas de las actuaciones cumplidas ante el juez para las indagaciones preliminares¹⁷.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 103.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 104.

Dentro de la diligencia de audiencia preliminar, el juez puede admitir pruebas aportadas por fiscalía y defensa, ello si determina que son fundamentales para el pronunciamiento de sentencia de improcedibilidad. Así mismo, se podrá escuchar la declaración del imputado, declarado el cierre del debate se dará paso al juez para que emita su decisión la cual puede ser la de archivar o aperturar juicio.

Por lo anteriormente expuesto, se puede vislumbrar que el sistema penal italiano tiene un control claro y estricto frente al acto de acusar, pues además de ser ejercido por el Juez de audiencias preliminares, dentro del trámite de dicha audiencia se tiene la oportunidad de rebatir las pruebas que se pretendían hacer valer en juicio, exigiendo así que el ministerio público tenga verdaderas pruebas que permitan inferir que el imputado puede ser acusado formalmente por los hechos que dieron origen a la investigación. Es decir, que este sistema no solo se limitó simplemente a realizar una acusación sin fundamento sino que previo a un juicio se debe demostrar que verdaderamente existen motivos para acusar y aperturar un juicio al imputado.

2.3 EL DERECHO A LA DEFENSA

2.3.1 Ley 906 de 2004. Dentro del digesto procesal Penal se estableció como principio rector el derecho a la defensa en el artículo 8, donde claramente expuso el legislador:

Artículo 8º. DEFENSA. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

- b) <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** **exequible**> No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- c) No se utilice el silencio en su contra.
- d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse.
- e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.
- f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.
- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.
- h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan.
- i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.
- j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.
- k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de

testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate.

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor¹⁸.

Es allí donde el legislador dispone que tanto el ente investigador como la defensa, cuenten con igualdad de armas, así como también le reconoce derechos al procesado dentro de la investigación.

Así mismo se estableció como principio rector dentro del código de procedimiento penal el contemplado en el artículo 5, el cual reza “IMPARCIALIDAD. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”¹⁹.

Referente a este principio, podemos manifestar que es claro que para el juez de conocimiento debe regir la objetividad de la verdad y la justicia, queriendo ello indicar que conoce de una investigación penal cuando el delegado fiscal presenta ante él, un escrito de acusación, en donde se deja se relacionan sucintamente los hechos materia de investigación, hecho que genera que el juez ya tenga una noción de los hechos que serán materia de juzgamiento, y llega a conocerlos sin que los mismo tengan un control de legalidad, lo que afecta de manera directa la falta de objetividad del juez conocimiento de la causa y en consecuencia injusticias en contra de quien va a ser juzgado.

¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 45658 de septiembre de 1 de 2004.

¹⁹ *Ibíd.*, Art. 5°.

2.4 EL DEBIDO PROCESO

El Doctor PEDRO PABLO CAMARGO refiere en su libro que, el debido proceso en general los autores se ocupaban mucho del debido proceso, al que consideraban parte del derecho procesal o instrumental o adjetivo. Pero desde el momento en que el derecho procesal pasa a ser garante de los derechos constitucionales fundamentales, se convierte en una rama sustantiva del Derecho Público.

Además, el debido proceso tiene el rango de derecho constitucional fundamental, amparado en el artículo 29, el cual es de aplicación inmediata, sin que requiera de desarrollo legislativo, mucho menos para restringir su alcance, como fue la tesis constitucionalista del ultraconservador VLADIMIRO NARANJO MESA.

Y no podría ser otra la manera por cuanto, como lo dejo claramente establecido el eminente procesalista español NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO “ en general, en el derecho procesal hispánico, **juicio** es sinónimo de procedimiento para sustanciar una determinada categoría de litigios. Entonces juicio significa lo mismo que proceso jurisdiccional.

Pero como actualmente el debido proceso es un derecho constitucional de aplicación inmediata, es entonces el conjunto de garantías sustanciales para que haya verdadero juicio y verdadero procedimiento, tanto de orden jurisdiccional como en el administrativo.

HECTOR FIX ZAMUDIO define el debido proceso legal (*due process of law*) como “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.

El ex magistrado EDGAR SAAVEDRA ROJAS entiende por debido proceso:

Laws autolimitaciones constitucionales y legales que el Estado impone a si mismo, para racionalizar dentro de los marcos infranqueables de la dignidad humana, el ejercicio del **ius punendi**, que se logra con el establecimiento de una serie de garantías mismas, que son el escudo protector del ciudadano frente a la arbitrariedad o a la omnipotencia del Estado²⁰.

Agrega: “Es entonces la autorregulación por parte del Estado de su capacidad sancionadora, para que el proceso penal, como un punto de equilibrio queden garantizados no solo los derechos de los sujetos procesales, sino los de la sociedad y el Estado”²¹.

Se trata empero de una concepción estatista que parte del falso supuesto de que el debido proceso legal, como derecho constitucional fundamental, es una concesión del Estado. El Estado no se “*autorregula*”, sino que es la Declaración de los derechos y las libertades fundamentales de la Constitución Política la que impone al estado la obligación de respetarlos. La sociedad y el Estado no tienen derechos como entes abstractos. El estado y la sociedad son la suma de los individuos que han establecido la sociedad y el Estado para su servicio. No lo contrario...²².

“En la Ley y la constitución aparecen tipos procesales penales que fijan principios de debido proceso los cuales, naturalmente, deben ser tenidos en cuenta al momento de resolver los problemas estructurales del proceso, pero ellos no son en manera alguna el debido proceso; son escasamente criterios que ayudan al

²⁰ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, derechos humanos y Proceso Penal. Tomo I. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 1995.

²¹ *Ibíd.*

²² CAMARGO, Pedro Pablo. El debido Proceso. 4ª Ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2006.

discernimiento del correcto actuar dentro del expediente; sin embargo ha acontecido que, tanto la jurisprudencia como la doctrina invirtieron los valores, y elevaron a categoría de debido proceso, lo que no son sino principios orientadores del conocimiento en la solución de conflictos suscitados al amparo de esta figura, de ahí que no exista unanimidad doctrinal ni jurisprudencial con respecto a lo que debe tenderse por correcta actuación procesal en punto de dos temas a saber, uno, lo que debe entenderse y tenerse por dicho concepto y dos, su composición”.

2.4.1 Como un conjunto normativo. Código de Procedimiento Penal de 2000. El artículo 6º de la Ley 600 de 2000, se pone de relieve el debido proceso en sentido de legalidad, y entonces se indica que, “nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con la observancia de las propias de cada juicio”.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicara de preferencia a la restrictiva o desfavorable. De esta forma la categoría del Debido Proceso se varía por la de legalidad.

Código Penal de 2000. En el artículo 6º de la Ley 599 de 2000, el debido proceso se muestra como legalidad, y entonces se pone de relieve que:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.

La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicara, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados²³.

2.4.2 La doctrina. Como en todas las cosas del derecho, la doctrina no es la excepción y, en ella, con respecto al debido proceso se encuentra diferentes opiniones.

Es el más importante de los derechos de defensa, pues permite la real afirmación del principio de dignidad, frente al omnímodo poder administrativo y judicial del Estado. Este derecho genéricamente designado como un “debido proceso legal”, como derecho a la “protección judicial”, o a las “garantías judiciales”, involucra una serie de diversa de derechos, garantías y protecciones, adoptadas por los sistemas internos, como el Derecho Internacional De Los Derechos Humanos, en la idea de preservar la dignidad de las palabras de las personas, o para decirlo con la corte constitucional, “el debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del estado no resulte arbitraria”. Se hace aquí la presentación general del tema desde el sistema internacional de protección (i), para luego referir las características del derecho en el sistema colombiano (ii). Finalmente se describen algunas garantías del debido proceso, distintas a las contenidas en el artículo 29 de la Carta Política (iii)”²⁴.

Como se dijo, bajo la expresión “debido proceso” habrá de ser comprendida toda una serie de garantías, derechos y protecciones, que establece el sistema jurídico a favor de las personas. En este sentido, tanto las normas del sistema internacional, como las del sistema interno establecen verdaderos “listados” las

²³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

²⁴ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. 3ª Ed. Bogotá: Universidad de Rosario, 2009, p. 9.

garantías a favor de los individuos se trata así de garantías simplemente enumerativas, en la medida que la evolución de los tiempos, la práctica judicial y las necesidades de protección de los sujetos, hacen que las distintas enunciaciones sean apenas un referente. Tal la comprensión que sobre este derecho se tiene el Sistema Interamericano, para el cual,

Para que exista debido proceso legal²⁵ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución judicial de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso consecuente con la concepción del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la creación de nuevos derechos procesales (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo un mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del derecho Internacional²⁵.

2.5 EL PROCESO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

2.5.1 Garantías. El concepto de garantías siempre ha estado ligado a individuos y personas frente a poderes.

Únicamente en el derecho privado, por el principio de libertad contractual, las garantías personales y reales aparecen en algunas oportunidades establecidas a favor de quienes ostentan posición de privilegio.

²⁵ *Ibíd.*, p. 10 y ss.

En el derecho Constitucional, administrativo, Laboral y Penal, las garantías son establecidas para personas que se encuentran en situación de desigualdad o debilidad frente al Estado o frente a organizaciones e instituciones que ostentan poder.

Las garantías, igualmente, pueden ser definidas como la puesta en marcha de los derechos fundamentales, si se entienden que estos consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (la prestación) y prohibiciones (l de lesión).

Desde esta perspectiva, para FERRAJOLI²⁶, garantías sería la materialización de las obligaciones y las prohibiciones, no pudiendo predicarse la observancia de un derecho fundamental si a él no le corresponde la efectiva presencia de la garantía.

En el mismo sentido se pronuncia EDWARDS, para quien “el término garantías significa la existencia de medios de protección que aseguren el pleno y efectivo ejercicio de los derechos de que goza el imputado”.

El vocablo judiciales implica que estas garantías se efectivizaran durante el desarrollo del proceso penal, es decir, conciernen a la regularidad del proceso, al normal desenvolvimiento de los actos procedimentales.

En la clasificación del garantismo penal, “las garantías son orgánicas si se relacionan con la formación del juez, su colocación frente a los demás poderes del

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

Estado y los otros sujetos del proceso. Son procesales aquellas garantías relativas a la formación del juicio²⁷.

2.6 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Artículo 29. El debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicara de preferencia a la r5restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso publico 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 hecho²⁸.

2.7 LEYES

2.7.1 Ley 906 de 2004. El proceso penal Colombiano sufrió una gran transformación con la entrada en vigencia de la ley que implemento el sistema penal con tendencia acusatoria, pues este sistema está orientado hacia la actualización y modernización tomando como referencia los modelos de juzgamiento penal existentes en diferentes países desarrollados.

²⁷ PRIETO VERA, Alberto José. Garantías Constitucionales en el Proceso penal Colombiano. En El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Tomo III. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2006, p. 9 y 10.

²⁸ GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2013.

El congreso de la República, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Colombiana, con el fin de implementar el proceso penal con tendencia acusatoria y oral, y así darle celeridad a los procesos y posibilitar que a las personas a quienes se les adelanta un proceso, este sea público y sin dilaciones injustificadas conforme lo establece el artículo 29 de la Constitución Política.

El mencionado Acto Legislativo dispuso que el proceso penal deba caracterizarse por ser público, oral, con concentración, inmediación y contradicción de las pruebas, que garantice el derecho a la defensa del acusado.

Aunado a lo anterior el nuevo sistema obliga a los operadores jurídicos y los abogados a intervenir dentro del proceso de una manera adversarial (acusador – acusado), en que el Fiscal como parte acusadora, apoyado por la policía judicial, debe perseguir al presunto delincuente, con el fin de conseguir evidencia necesaria para formular la imputación y posteriormente la acusación, y contrario a ello el defensor debe buscar el que requiera para su defensa.

El proceso adversarial es formal, pues dentro del proceso se convierten en partes las cuales se les ha otorgado derechos que normalmente son exclusivos de las partes.

Claro está que dentro de la normatividad de esta ley, se ha establecido diferentes formas de terminación anticipada del proceso lo cual genera que el fiscal y la defensa siempre tengan una actitud conciliadora, la cual les permita llegar a un acuerdo, y con ello lograr la descongestión de procesos judiciales.

2.7.2 Leyes modificatorias de la ley 906 de 2004. Encontramos varias leyes que modificaron el procedimiento, con el fin de establecer garantías constitucionales para las partes intervinientes en el proceso penal, de acuerdo con las nuevas tendencias procesales, en las que encontramos:

- Ley 1121 de 2006
- Ley 1142 de 2007
- Ley 1312 de 2009
- Ley 1395 de 2010
- Ley 1453 de 2011

Normas por las cuales se adoptan nuevos parámetros para la aplicación de mecanismos de investigación, garantías de derechos fundamentales, reglamentación de las formas anticipadas de terminación del proceso y medidas que conlleven a la descongestión de despachos judiciales.

2.8 SENTENCIAS

2.8.1 Sentencia de la Corte suprema de Justicia.

...Por las anteriores razones es que el control que le es posible realizar al funcionario de conocimiento durante la audiencia de formulación de la acusación, de oficio o a solicitud de parte formulada con fundamento en las previsiones del artículo 339 de la ley 906 de 2004, además de referido a las causales de incompetencia, mal puede extenderse más allá de la comprobación del estricto cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 337 *ejusdem*, o de la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta para disponer que sea aclarada, adicionada o corregida, según fuere el caso.

En cambio, no le resultaría dable cuestionar o controvertir la reconstrucción que el delegado de la Fiscalía verifica de los hechos con asidero en esos medios materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que a partir de la acusación simplemente se descubre en garantía del derecho a la defensa, para predicar de la acusación con fundamento en una ponderación distinta y discrepante de esos medios cognoscitivos un posible error de subsunción, o dicho en otros términos, en la calificación jurídica pues, se insiste, una tal decisión además de comportar un indebido y prematuro pronunciamiento sobre los extremos del debate objeto del juicio no estaría soportado en pruebas, pues sólo adquirirán tal connotación las practicadas durante el juicio²⁹.

La Corte plantea que se legitima al Juez y la Defensa, como las partes que desatan la acusación y en por otro lado se plantea que el control sobre la acusación es un control meramente formal y que no es posible cuestionar la calificación jurídica del comportamiento.

2.8.2 Sentencia del 06 de mayo de 2009 - Proceso 31538.

Se ve pues que el ejercicio de la acción penal es propio de la Fiscalía General de la Nación, y la acusación como acto de parte ni tiene control judicial, ni en su confección participa el juez sugiriendo ni señalando los delitos por los que procede, en tanto que depende exclusivamente de la investigación, la cual es controlada y dirigida por el fiscal.

Y no podría ser de otra manera por cuanto siendo el fiscal el único concededor del rumbo de la investigación, es a él y solo a él a quien corresponde predecir la vocación de éxito de la acusación y prever

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia del 28 de Febrero de 2007. Rad. 26.087.

cuáles elementos de prueba anunciará, descubrirá, presentará, incorporará y debatirá en el juicio, en orden a buscar el éxito de su acusación.

Por supuesto que esta libertad y autonomía trae aparejada una enorme responsabilidad para dicha institución encargada de luchar contra la impunidad y mantener el clima de respeto y convivencia que requiere la colectividad³⁰.

En esta sentencia la Corte hace énfasis que la acusación como acto de parte no tiene control judicial, y que el Juez de conocimiento no participa ni en su confección, ni sugiriendo los delitos por los cuales procede.

2.8.3 Sentencia del 08 de junio de 2011 - Referencia: Proceso 34022³¹. En primer lugar, la Corte planteo que el problema jurídico consistía en que, si por falta de una imputación fáctica concreta en el acto de acusación, resuelto vulnerado el debido proceso. Es, decir que, la extralimitación que tiene el operador jurídico a la hora de aplicar los requisitos establecidos en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, vulnera las garantías a cualquiera de las partes en el proceso.

En segundo lugar plantea que en la audiencia de formulación de acusación se puede invocar las causales de nulidad las cuales son taxativas, ya sea que se generen por vulneración del debido proceso o de las garantías fundamentales, requieren de pautas demostrativas claras y precisas, ya que no cualquier anomalía que se presenta atenta contra el trámite del proceso, pues la afectación debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar algún derecho fundamental de las partes intervinientes, de suerte que, igual que en las

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 06 de mayo de 2009. Proceso 31538. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 08 de junio de 2011 - Referencia: Proceso 34022. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque.

En tercer lugar la Corte ha dicho que en materia penal, el proceso tiene una estructura formal y otra conceptual, es decir que lo formal es lo antecedente-consecuente, inherente a los actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulado en el procedimiento penal, los cuales lo integran como una unidad del marco de una secuencia lógico-jurídica. Y lo conceptual se relaciona con la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal, el cual no es otro que el de establecer, más allá de toda duda, por una parte la realización de un comportamiento humano de acción u omisión verificable en el mundo exterior o físico, que haya correspondencia en la descripción legal y abstracta de una conducta punible; y otra determinar la consecuente responsabilidad del sujeto al que se atribuye la respectiva conducta de connotación jurídico- penal.

En cuarto lugar afirma que el conocimiento del procesado acerca de los hechos que se le imputan y la correspondencia de estos en las normas que los tipifican como delitos, le permite ejercer la contradicción efectiva y equilibrada de la pretensión punitiva, sin que resulte admisible entonces una acusación tacita o implícita o aquella respecto de la cual no ha tenido ocasión de defenderse o refutar todos y cada uno de los elementos facticos de la conducta punible atribuida.

Por último la corte concluye que los hechos jurídicamente relevantes que le fueron imputados a los procesados permitieron que los jueces de primera y segunda instancia edificaran el fallo de condena con él los procesados, desconfigurando el debido proceso, el cual es inherente al sistema adversarial y contradictorio reglado en la Ley 906 de 2004, refundidas en el juez quien debía ser imparcial y ajeno a la controversia, vulnerando así el derecho a la defensa de los procesados.

2.9 DERECHO Y RAZÓN – TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL

2.9.1 El modelo garantista. La epistemología garantista: el derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominante moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico – la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia – en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal. Los filones que se entreveran en esta tradición, madurada en el siglo XVIII, son muchos y distintos: las doctrinas de los derechos naturales, las teorías contractualistas, la filosofía racionalista y empirista, las doctrinas políticas de la separación de poderes y la supremacía de la ley, el positivismo jurídico y las concepciones utilitaristas del derecho y de la pena.

Estos distintos filones, no obstante, además de no ser filosóficamente homogéneos entre sí, tampoco son unívocamente liberales. Por ejemplo, las filosofías utilitaristas pueden fundamentar, como en las doctrinas de la Escuela Clásica italiana de Beccaria a Carrara, una concepción de la pena como mínima aflicción necesaria; pero también pueden informar tecnologías penales autoritarias y antigarantistas, como las de prevención especial o las de defensa social, encaminadas al objetivo de la máxima seguridad posible. Y el positivismo jurídico, si por un lado está en la base del principio de estricta legalidad, por el otro también permite los modelos penales absolutistas caracterizados por la ausencia de límites al poder normativo del soberano, al igual que es en todo caso por completo neutral respecto de toda demás garantías penales procesales. Por no hablar de las concepciones contractualistas, que han servido de base por igual a la teoría Hobbesiana del estado absoluto, a la lockeana de los derechos naturales y del estado de derecho, a la fichteana del estado pedagogo y a la rousseauiana de la democracia directa.

Y, sin embargo más allá de la heterogeneidad y de la ambivalencia de sus presupuestos teóricos y filosóficos, es cierto que los principios mencionados, tal y como se han consolidado en las constituciones y codificaciones modernas, forman en su conjunto un sistema coherente y unitario. La unitariedad del sistema, que pondré de manifiesto en el apartado 6 mediante su formalización, depende a mi modo de ver el hecho de que los distintos principios garantistas se configuran, antes que nada, como un sistema epistemológico de identificación de la desviación penal encaminado a asegurar, respecto de otros modelos de derecho penal históricamente concebidos y realizados, el máximo grado de racionalidad y la fiabilidad el juicio y, por tanto, del imitación de la potestad punitiva y de tutela de la persona contra la arbitrariedad.

Este sistema como es sabido presenta numerosas aporías lógicas y teorías que hacen del modelo ideal y en gran parte ideológico y que en varias ocasiones han provocado su descalificación científica y política por parte de la cultura jurídica con resultados indefectiblemente anti garantistas. Por lo demás antes de emprender la crítica y la revisión teórica es útil delinear, siquiera solo esquemáticamente, sus elementos constitutivos.

Estos elementos son dos: uno relativo a la definición legislativa y el otro a la comprobación jurisdiccional de la desviación punible. Y corresponden a sendos conjuntos de garantías – las garantías penales y las garantías procesales,- del sistema punitivo al que dan fundamento³².

Así mismo en la obra del doctor URBANO se menciona los principios que rigen en los sistemas penales actuales, en Italia, FERRAJOLI, en un contexto de una teoría de garantismo penal, al exponer las razones del derecho penal e indagar por los contenidos del garantismo procesal, concibe un modelo integrado por los principios de presunción de inocencia y garantía de libertad del imputado,

³² FERRAJOLI, Op. cit., p. 33 y 34.

principio acusatorio, imparcialidad, independencia, legalidad, responsabilidad judicial, carga acusatoria de la prueba, derecho de defensa, contradictorio, publicidad, oralidad y motivación³³.

³³ *Ibíd.*, p. 537 y ss.

CAPITULO III.

PROBLEMÁTICA

3.1 IMPUTACIÓN

A menudo se evidencia dentro del proceso penal que la formulación de acusación carece de imputación y como lo manifiesta el Doctor Urbano en su libro, las consecuencias de tales deficiencias son evidentes: el acusado no sabe de qué hechos se lo está acusando y de que tiene que defenderse, y el juez, a su vez, tampoco puede determinar cuál es el objeto del juicio³⁴.

Y es claro que dentro del desarrollo del proceso, el acontecer factico es fundamental, pues es allí donde se cimenta toda la investigación, y es por ello que al realizarse la acusación es tan importante que se realice clara y sucintamente, a fin de poner en conocimiento al imputado sobre los hechos concretos por los cuales será juzgado.

Frente a esta situación la defensa asume su rol y guarda silencio, pues lo plantea como estrategia para posteriormente y en un momento determinado alegar alguna causal de nulidad, y como ni el juez ni la defensa pueden ejercer un control formal sobre la acusación, lo cual indica que debe promoverse el juicio, se haya o no mencionado el acápite de la situación fáctica.

Por otro lado tenemos que la fiscalía en su escrito de acusación también incurre en el error de realizar una imputación fáctica desbordada, señalando hechos que posteriormente no guardan relación con la sentencia, lo cual vulnera el principio de congruencia, "...frente a esta situación el problema que ha surgido es que en

³⁴ URBANO MARTINEZ, José Joaquín. El Control de la Acusación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, p. 99-105.

algunos casos, el escrito de acusación se incluyen hechos que no han sido objeto de imputación fáctica y sobre los cuales no existe proceso...³⁵, frente a la incongruencia, lo que se evidencia, es que posteriormente al finalizar el proceso en su primera instancia, la sentencia que emita el juez de conocimiento tendrá falencias si se condena con la acusación fáctica presentada por la fiscalía en su escrito de acusación, ello en el entendido de la incongruencia fáctica, o por el contrario el juez en su providencia tendrá que absolver al acusado si encuentra que no existe relación entre los hechos investigados y el delito por el cual la fiscalía pretende hacer condenar al acusado.

3.2 PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

Con la presente investigación, se busca la reestructuración de sistema penal acusatorio Colombiano, el cual, como ya se expuso, presenta falencias ostensibles frente al control de legalidad del acto complejo de la acusación, pues, tal como se estableció, está en cabeza de la fiscalía general de la nación, sin existir una fase intermedia ante el Juez de garantías, que le permita ejercer un control material sobre la acusación, según por la cual se hace necesaria su implementación.

A partir de los pronunciamientos jurisprudenciales, se ha hecho evidente que el control que actualmente ejerce el juez de conocimiento, es de carácter formal y no sustancial, lo que ha afectado la imparcialidad del prefecto, generando manifiestas irregularidades, que no son susceptibles de control por la vía simplemente formal, por lo que debe implementarse un control de carácter sustancial, sin que éste afecte de fondo el asunto materia de investigación, impidiendo así que se dé un abuso de poder por parte del ente fiscal.

³⁵ *Ibíd.*, p. 136.

Ahora bien, hay que destacar que con la implementación del control sustancial a la acusación, se impedirá que se presenten imputaciones infundadas, de un lado y, de otro que el ente fiscal sin contar con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, acuse a la persona.

La inexistencia del control judicial a la acusación, va en contra vía del Estado democrático como el Colombiano, pues se le entrega el poder absoluto al ente fiscal frente a este acto, forjando a los ciudadanos a un poder drástico, el cual termina, en muchos casos, vulnerando el derecho fundamental del ciudadano a su libertad.

Partiendo del hecho que nos encontramos en un estado Constitucional de Derecho, no es permisible que se presente dentro del escrito de acusación, ya que se estarían vulnerando el derecho a un juicio justo y al derecho de defensa.

Por todo lo anterior, es que planteamos como solución a la omisión que se tiene en la ley, la restructuración constitucional del proceso penal, que se realizara mediante una reforma legal a la Ley 906 de 2004, implementando así una fase intermedia que permita ejercer ese control sobre el acto de acusar.

Ahora bien, la competencia para conocer del mencionado control, no puede ser otra que el juez de control de garantías, quien tendría que ejercer esa labor de la cual carece hoy en día el sistema penal colombiano, y es que pensar en la creación de un juez que se dedicara exclusivamente al juicio de acusación no es viable, por la escasez de recursos para el financiamiento del aparato judicial, ya que, como sabemos, en la actualidad hay un déficit en los aportes a la judicatura, lo cual ha entorpecido el normal funcionamiento del sistema penal con tendencia acusatoria.

Las funciones que tendría el juez de control de la acusación son las siguientes:

- a. Verificación de los hechos fundamento de la acusación.
- b. Estudio dogmatico de la tipicidad de la conducta investigada.
- c. Concurrencia de los elementos materiales y evidencia física que permita afirmar con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o participe.
- d. Verificación de ausencia de responsabilidad

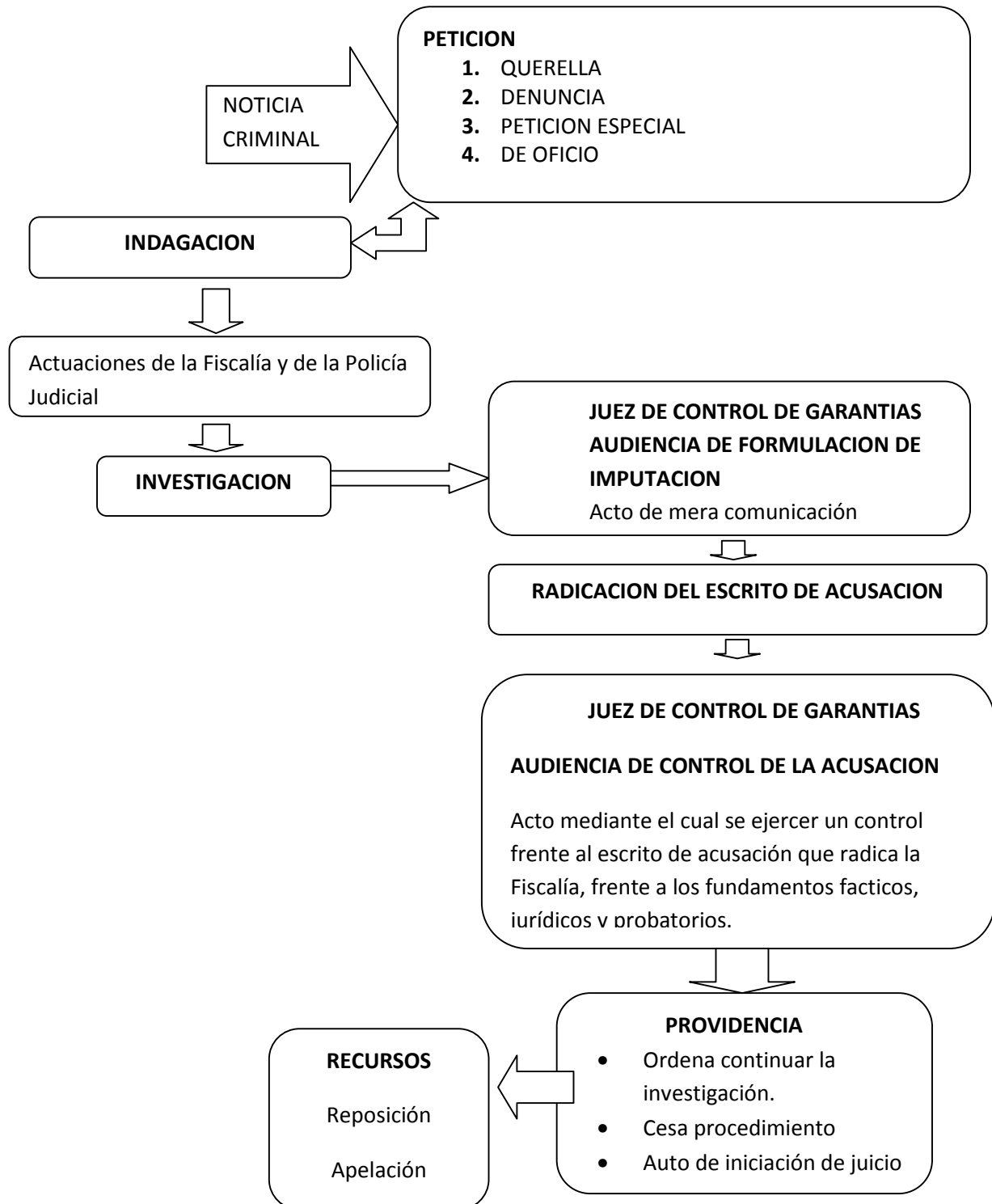
Por otro lado las partes intervinientes dentro de dicha audiencia de control de la acusación, serian:

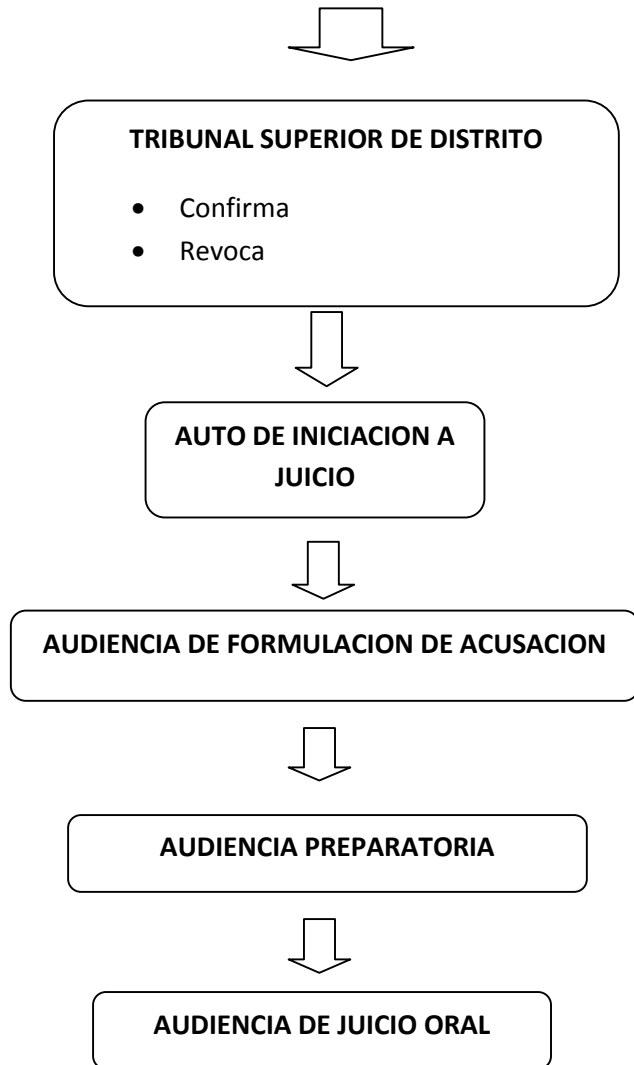
- a. Juez de Control de Garantías
- b. Fiscalía General de la Nación
- c. Ministerio Publico
- d. Apoderado de Victima
- e. Defensor
- f. Imputado

Las partes intervinientes relacionadas anteriormente se hace necesaria, en atención a que es una audiencia determinante dentro del planteamiento de solución para el sistema penal actual, pues allí se decidirá de fondo la actuación penal, ya sea emitiendo una providencia que ordene la continuación de la investigación, cesar procedimiento, o proferir auto de apertura a juicio, providencia esta que sería susceptible de los recursos de ley como lo son el de reposición y apelación, y en el caso de este ultimo tendría que ser resuelto ya no por el juez de conocimiento sino por el Tribunal Superior de Distrito.

Frente a la implementación de la audiencia de control de la acusación, el procedimiento debe ser ágil y expedito, con fundamentaciones sucintas por parte

de los intervinientes, solo y exclusivamente, para determinar si existen bases razonables para acusar.





Fuente: Autoría Propia

CONCLUSIONES

- Con la presente investigación se presento los diferentes sistemas penales procesales, establecidos en Colombia, desde el año 1981 a la actualidad en donde se logro identificar una falacia encontrada dentro de la Ley 906 de 2004, el cual es el control judicial al escrito de acusación, y sobre el cual verso el problema de investigación, pues la inexistencia de dicho control a generado que el acto complejo de la acusación presente extralimitaciones de poder, por parte del ente persecutor, ello en el entendido que los representantes de las fiscalías presentan sus escritos de acusación ante los jueces de conocimiento, fomentando parcialidad y afectando el derecho a la defensa de quienes son investigados.
- Las injerencias en los derechos fundamentales frente a la acusación que realiza la fiscalía de quienes son investigados, evidencian la necesidad de un control judicial, control que como lo vimos a lo largo de la investigación, existe en diferentes alternativas dentro del derecho comparado, lo cuales, previo a un estudio acidioso, se podrían acoger, a fin de implementarlo en la Ley 906 de 2004.
- Dentro de la presente investigación se formula como propuesta la reforma a la ley 906 de 2004, implementando dentro de la estructura procesal un control al escrito de acusación presentado por la fiscalía, el cual debe ser ejercido por el Juez de control de garantías, quien tendrá la labor de verificar el escrito de acusación y determinar si existe merito o no para acusar, o si por el contrario debe terminarse la investigación a favor del investigado, denominando dicha diligencia como la audiencia de control de la acusación, generando así que no se inicien juicios con acusaciones infundadas o donde se evidencie una extralimitación de poder por parte de la fiscalía.

- Con la implementación del control de la acusación dentro del proceso penal, puede preverse una institución ligada al control jurisdiccional del poder político, ello en el entendido de la política criminal ideada por el estado y al ejercicio de los derechos fundamentales.
- En el sistema procesal colombiano no estaba previsto expresamente la fase preliminar orientada, al control de la acusación, por el contrario se encuentra dentro de la estructura una audiencia dirigida a la fijación de la competencia; a la declaratoria de nulidades; a la realización de observaciones al escrito de acusación, y al descubrimiento probatorio de la fiscalía, la cual se realiza ante el juez de conocimiento, quien como se expuso, pierde parcialidad frente a los hechos materia de juzgamiento.
- La Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos jurisprudenciales considera que el control procede a solicitud del acusado, defensa y sus intervinientes, pero no de oficio; ya que el control actual es formal y no material o sustancial, por lo cual solo recae sobre los requisitos formales del escrito de acusación, es decir que hay control sobre la calificación jurídica de los hechos mencionados por la fiscalía, y las observaciones hechas por las partes no son vinculantes, así como tampoco el juez de conocimiento puede evitar que se realice la acusación, por lo que se ve afectada la imparcialidad del juez y aunado a ello la defensa se encuentra en desigualdad de armas.
- Con el control para acusar no se garantizara completamente, las deficiencias que presente la acusación, las cuales son fruto en muchas ocasiones de la negligencia de la fiscalía, sino que se pretende garantizar por lo menos la verificación del estándar mínimo para acusar.
- Las correcciones de carácter sustancia de la acusación, no pueden ser corregidas por el juez de conocimiento, ya que este lo tendría que hacer

mediante sentencia, razón por la cual es pertinente que lo realice mediante el juez de audiencias preliminares, y así evitar el desgaste innecesario al iniciar juicios que vengan con falencias desde la acusación.

- Es así como se concluye que el camino para solucionar el grave problema de la inexistencia del control material de la acusación en el sistema acusatorio colombiano, es una reforma al código de procedimiento penal, con la implementación de la fase intermedia.

BIBLIOGRAFÍA

CAMARGO, Pedro Pablo. El debido Proceso. 4ª Ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2006.

FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal acusatorio y oral. Vol. II. 2ª Ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2008.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2013.

PRIETO VERA, Alberto José. Garantías Constitucionales en el Proceso penal Colombiano. En El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Tomo III. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2006.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. 3ª Ed. Bogotá: Universidad de Rosario, 2009.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, derechos humanos y Proceso Penal. Tomo I. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 1995.

URBANO MARTINEZ, José Joaquín. El Control de la Acusación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

NORMATIVIDAD

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 45658 de septiembre de 1 de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 600 de 2000. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 de 24 de julio de 2000.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 50 de 1987. “Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 37.754 de 13 de enero de 1987.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-178 de 2002. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1068 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 08 de junio de 2011 - Referencia: Proceso 34022. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Relatoría Sala de Casación Penal. Proceso N° 11343, marzo 6 de 1996. M.P. Carlos A. Gálvez Argote.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 06 de mayo de 2009. Proceso 31538. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Sentencia del 28 de Febrero de 2007. Rad. 26.087.