

LOS DEBATES DEL CONTROL MATERIAL A LA ACUSACIÓN

Carlos A. Agreda Mora & Juan A. Rodríguez Quintero.

Noviembre 2020.

Universidad ICESI.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Maestría en Derecho

CONTROL MATERIAL DE LA ACUSACIÓN, PERSPECTIVAS CRÍTICAS

INTRODUCCIÓN

La acusación es un elemento estructural del proceso penal, toda vez que esta actuación limita el margen decisional del juez en virtud del principio de congruencia. Es, igualmente, una actuación relevante para la materialización de las garantías debidas al procesado, entre las que se destaca el derecho a conocer oportunamente los cargos por los que se solicita la condena, de lo que depende el cabal ejercicio del derecho de defensa.

En ese sentido, la acusación constituye el pilar sobre el que se estructura el juicio, dándole apertura al mismo, pero que solo está sujeta a un control formal por parte de la judicatura, de los requisitos consagrados en el artículo 337 de la ley 906 de 2004, esto es la evaluación de la hipótesis y la calificación de los hechos, sin que se le permita al juez realizar una valoración del *Fundamento probatorio* en el que se soporta dicha actuación, lo que se constituiría en un control material de la acusación que está vedado en el procedimiento penal colombiano.

Conforme a lo anterior, la acusación es el marco fáctico y jurídico al que queda inexorablemente atado el juez de conocimiento, quien no tiene la posibilidad de evaluar los fundamentos probatorios que sustentan dicha actuación, lo cual desborda el poder

de persecución del Estado, por cuanto se trata de una actuación en una etapa posterior a la preliminar pero sin que se haya dado inicio a la etapa de juicio, que no tiene revisión-control- material por parte de la judicatura, ni le da al procesado la oportunidad de desvirtuar el respaldo probatorio sobre el que la fiscalía sustenta la actuación penal, lo que le permite a la Fiscalía acusar sin límites relevantes, sin dar cuenta del material probatorio que respalda este acto procesal, por lo que de permitirse ejercer un control material sobre dicha actuación, podría evitársele al procesado soportar unas cargas procesales desproporcionadas cuando no se cuente con fundamentos probatorios suficientes para estructurar una debida acusación.

En mérito de lo expuesto, el presente trabajo, a manera de ensayo pretende establecer si es conveniente que la judicatura pueda –y deba– intervenir en la acusación formulada por la Fiscalía permitiéndosele ejercer un control material sobre la misma, por la que el juez pueda “(i) cuestionar la hipótesis fáctica delimitada por la Fiscalía; (ii) decidir si esa hipótesis encuentra suficiente respaldo en las evidencias físicas, documentos o demás información legalmente obtenida, lo que, por razones obvias, implica acceder a esa información; y/o (iii) decidir acerca de la corrección de la calificación jurídica realizada por la Fiscalía.”¹¹ todo en un marco del fundamento probatorio sobre el que se sustenta la acusación. En ese sentido el presente artículo pretende dar respuesta la

¹ Sentencia 56505 del 14 de octubre de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar, Corte Suprema de Justicia.

pregunta: ¿Es conveniente que la judicatura realice un control material –entendido como el control al fundamento probatorio- a la acusación realizada por la fiscalía? Para ello se desarrollará el siguiente orden: en primer lugar, se abordará la definición y contenido de la acusación, luego expondremos el marco normativo sobre el que se edifica dicha figura jurídica, con posterioridad, se hará referencia a los fines de la misma, el problema de la negativa a permitir el control material, las facultades de los jueces en tal sentido, algunas posiciones jurisprudenciales y, por último, unas consideraciones finales a manera de conclusión.

Definición y Contenido de la Acusación

La acusación en el proceso penal, es el marco fáctico y jurídico sobre el que se estructura el juicio y al que queda inexorablemente atado el juez de conocimiento, a su vez, es una actuación procesal que tiene lugar en una etapa posterior a la preliminar y que da apertura a la etapa de juicio. Implica la obligación de exponer con claridad y precisión los hechos jurídicamente relevantes, esto es, los aspectos factuales que encajan en la respectiva norma penal.

En la Acusación se debe exponer la relación clara y sucinta de los **hechos jurídicamente relevantes**, indicando las circunstancias conocidas de tiempo, modo y lugar, junto con la acción u omisión atribuible a la persona que es sujeto del proceso

penal, y la explicación o la adecuación de dicho comportamiento dentro de una conducta tipificada por el código penal².

Los referidos hechos jurídicamente relevantes, en concepto de José Joaquín Urbano Martínez son “*hechos que trascienden al universo jurídico por la probabilidad que existe que de ellos se pueda predicar su calidad de típicos, antijurídicos y culpables*”³, los cuales deben estar debidamente respaldados en un fundamento probatorio que permita establecer cuáles de esos hechos jurídicamente relevantes son los que finalmente van a ser tema de debate en la etapa de juicio oral. En términos de la Corte Suprema de Justicia la acusación consiste en:

“(i) la delimitación de una hipótesis factual; (ii) la selección de las normas penales aplicables al caso, lo que, implica su adecuada interpretación; (iii) la verificación de que la hipótesis fáctica recoge todos los elementos estructurales de los tipos penales (hecho jurídicamente relevante); y (iv) la verificación de que la hipótesis factual tiene respaldo en los EMP, según los estándares previstos en los artículos 287 y 336 del CPP⁴”

Es importante aclarar según lo preceptuado por la Corte, la acusación implica la verificación de que la hipótesis factual tiene respaldo en los EMP, esto no es sinónimo

² Gómez Gómez, Rafael Andrés. Principio de congruencia fáctica entre la imputación, la acusación y la motivación probatoria de la sentencia penal. Análisis Jurisprudencia: Derecho probatorio en materia penal. 1ª ed. Bogotá: Universidad Manuela Beltrán. 2018. P. 18.

³ Urbano Martínez, José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal: hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2011. p.225.

⁴ CSJCP, 14 OCTUBRE 2020, 56505 (MP PATRICIA SALAZAR CUELLAR)

que el juez tiene la facultad de valorar el respaldo probatorio soporte de la acusación, pues ello constituiría un control material, y es válido es afirmar que dicho control está vedado en nuestro ordenamiento jurídico, porque es el fiscal el único facultado para estructurar la hipótesis factual de la acusación, y es quien debe decidir si frente a una hipótesis factual en particular se cumplen los estándares del artículo 336 de la Ley 906 de 2004, y desde esa valoración decidir sobre la procedencia y el contenido de los cargos.

Marco Normativo y Fundamento Jurídico de la Acusación en Colombia

La Acusación en Colombia tiene sustento jurídico tanto en el Bloque de Constitucionalidad,⁵ como en el ordenamiento jurídico interno.

Por una parte, en los instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra la exigencia de notificar o comunicar la acusación formulada a la persona, así como la naturaleza y causas de la misma, conforme a su artículo 9 numeral 2 el cual establece que “*Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella*”⁶, a su vez, el artículo 14 numeral 3 contempla las garantías mínimas que debe brindar un proceso penal a la persona acusada

⁵ Constitución Política de la República de Colombia, artículo 93 modificado por el Acto Legislativo 2 de 2001.

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo 9.2..

de un delito en los Estados Parte de dicho instrumento internacional; y el literal a) del mismo artículo señala que toda persona tendrá derecho “*a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*”⁷.

Igualmente, la Acusación encuentra fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos⁸ la cual contempla que a la persona se le debe notificar de los cargos formulados contra ella, conforme a sus artículos: 7 numeral 4 que se establece “*Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella*”⁹; y 8.2 literal b), que consagra la garantía judicial referente a que toda persona tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada¹⁰.

En cuanto al ordenamiento jurídico interno de Colombia, la Acusación tiene fundamento tanto en la Constitución como en la ley. En la constitución Política de Colombia el artículo 29 consagra el Derecho al debido proceso, el cual habla de un derecho penal de acto al indicar que “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*”; de lo que se colige que lo que se juzgan son

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14.3 a).

⁸ También conocido como Pacto de San José, tratado que ingresó al ordenamiento interno colombiano a través de la ley aprobatoria 16 de 1972, y fue ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973 ante la Organización de Estados Americanos OEA.

⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 7.4.

¹⁰ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2 literal b): “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”.

actos, es decir, hechos con relevancia penal en los que pudo haber incurrido una persona, los cuales son delimitados en el acusación y tienen respaldo en los EMP que la sustentan, por lo que su verificación permite definir el tema que será objeto de debate en el juicio oral, así como el marco sobre el cual se ejercerá el derecho a la defensa, garantizado igualmente por la Constitución.

En cuanto a su desarrollo legal, el Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004 reguló expresamente la fase procesal del juicio, en lo referente a la acusación en su artículo 336, el cual establece los requisitos materiales de dicha actuación de la siguiente forma: *“El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio 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 su autor o partícipe”*¹¹; por su parte, los aspectos formales y el estándar para su procedencia fueron regulados en el 337 *ibidem*, el cual establece lo que el escrito de acusación debe contener, esto es: *“(i) La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones, (ii) Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, (iii) el nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública”*¹².

¹¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, artículo 336:

¹² Congreso de la República de Colombia. Ley 906 de 2004, artículo 337:

Del marco normativo referenciado se evidencia que la acusación es el marco sobre el que se estructura el juicio por cuanto en dicha actuación se definen los hechos jurídicamente relevantes y el tema de prueba a debatir en el proceso. Sin embargo, como al juez no le está permitido verificar la existencia de EMP que respalden el acto de acusar, la concreción de los hechos jurídicamente relevantes, así como el tema de prueba pueden verse distorsionados o mal planteados, lo cual dificulta el ejercicio del derecho de defensa, probar los actos acusados y proferir sentencia, por cuanto en el juicio oral únicamente debería discutirse lo relativo a la responsabilidad penal del acusado con base en un respaldo probatorio ya verificado, pues además. el juez para arribar a una decisión, debe exponer de manera clara las pruebas, la valoración que hizo sobre las mismas y que lo llevó a dar por probados, más allá de toda duda razonable, determinados hechos, concretando cuáles, de los hechos jurídicamente relevantes se dieron por probados.

Fines de la Acusación

La acusación cumple, entre otros, un papel trascendental frente a la garantía del derecho fundamental al debido proceso, principalmente frente al derecho a la defensa al precisar el fundamento fáctico que lleva a la Fiscalía General de la Nación a ejercer la acción penal en contra de persona determinada

Los requisitos que la ley le impone al acto de acusar, ponen de relieve la sujeción de dicha actuación al principio de legalidad, de cuyo acatamiento dependen otros de similar importancia, como el de seguridad jurídica y el de igualdad ¹³

Sobre la trascendencia de la acusación para la materialización de las garantías de los procesados y las víctimas, así como para la estructura del proceso y la aplicación efectiva del principio de legalidad, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resaltó lo siguiente:

La acusación constituye un elemento estructural del proceso, en la medida en que determina el inicio de la fase de juzgamiento, delimita los aspectos fácticos que pueden ser abordados en la sentencia y es el principal referente del tema de prueba, lo que, a su vez, es el punto de partida para el análisis de la pertinencia y los demás aspectos que deben abordarse en la audiencia preparatoria. Estos fines solo pueden alcanzarse con una acusación que reúna los requisitos establecidos en la ley (...).

Es necesario tener en cuenta que la fase de acusación dentro de la etapa de juicio en el proceso penal colombiano tiene unas finalidades que fueron expuestas por la Corte Constitucional así:

¹³ CSJSP, 8 Mar. 2017, Rad.44599; CSJSP, 23 Nov. 2017, Rad. 45899; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; entre otras

“Formalmente, la presentación del escrito de acusación marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral. Los fines primordiales de esta fase son la delimitación de los temas que serán debatidos en el juicio oral y la fijación de los elementos de convicción que podrán practicarse como pruebas en el juicio. El objetivo general de la misma es depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí sólo se discuta lo relativo a la responsabilidad penal del imputado”¹⁴.

Conforme a lo expuesto, la trascendencia en la delimitación de los hechos que serán objeto de debate en el juicio oral, así como la verificación de los EMP que los respaldan, permiten a la defensa trazar su estrategia defensiva, delimitar el tema de estudio por parte del juez de conocimiento, respetar la garantía de conocer los cargos por los que la persona que está siendo sujeto del proceso penal es señalado por la Fiscalía y definir el tema de prueba que se debatirá en el juicio. Sin embargo, tal acto procesal al no estar sometido a un control sobre el respaldo probatorio que lo justifica, da pie a que el debate probatorio que deba surtirse en el juicio oral, se desvíe de los aspectos sobre los que debe tratar, es decir la responsabilidad penal del acusado, o en otras

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

palabras determinar “(...) si esos hechos ocurrieron, a si ellos son jurídicamente relevantes y a si, así considerados, son o no imputables al acusado”.¹⁵

La negativa del Control Material de la Acusación en la redacción del Código de Procedimiento Penal

Dentro del estatuto procesal colombiano es menester referirnos al acto legislativo 02 de 2003 por medio de la cual se reforma la Constitución Nacional y así poder darle paso la ley 906 de 2004 en un marco de sistema penal acusatorio, es importante mencionar que la propuesta inicial comprendía e incorporaba un control material a la acusación presentada por la fiscalía pero que nunca llego a materializarse según reseña realizada por el doctrinante José Joaquín Urbano Martínez en su libro el *CONTROL DE LA ACUSACIÓN* donde desentrañó lo consagrado en las Gacetas del Congreso No. 134,148,156,174,210,232 7 269 de 2002, y de las cuales se puede verificar que se incorporaba la obligación a la fiscalía de “solicitar ante el juez de control de garantías la autorización para acusar” y esta postura que según la reseña en comentario duró las dos vueltas de los debates de la Cámara de Representantes bajo los argumentos ciertos que nadie le puede decir a la fiscalía que investigar y que no, pero cuando decida acusar si requerirá un control material, para que dicha decisión sea coherente y proporcionada al fundamento probatorio, para adoptar

¹⁵ Urbano Martínez, José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal: hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2011. p.225.

dicha postura puesto que esta audiencia impone cargas procesales que los particulares no están obligados a soportar, aunque después salgan absueltos, el simple hecho de enfrentar un juicio tiene consecuencias adversas, además que no había lógica en que la fiscalía iniciara un juicio sin fundamentos probatorios que sustenten su acusación.

Sin embargo, en el debate que se surtió en el Senado y tomando como referencia la reseña en comento en la cual se estudió las Gacetas del Congreso no. 401,432,467,531,552,590 y 625 de 2002, y que es muestra de la importancia de los grupos académicos que tiene el país, pues en esta oportunidad el Colegio de Abogado Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, criticaron fehacientemente el control material de la formulación de acusación, aunados al gobierno del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez, dentro de los argumentos que iban en contra vía del control material, era que dicho control significaba una intromisión a la labor de la fiscalía, por otra parte se admite la necesidad del control en el entendido de que la carga de enfrentarse a un juicio tiene consecuencias adversas para un ciudadano aunque después resulte absuelto y que la falta de fundamentos probatorios es un hecho que debería imposibilitar iniciar el juicio, sin embargo, este control fue suprimido por tildarse de inconveniente, por entrometerse en la labor de la fiscalía, por endurecer la labor al requerir incorporar una etapa previa al juicio,

por el procesado ya conocer los fundamentos y elementos desde la etapa preliminar, por desestimar los efectos que tiene la formulación de acusación frente al procesado.¹⁶

Facultades de los Jueces en Colombia frente al acto de Acusar

Entendiendo la negativa del control material de la acusación en la redacción del código de procedimiento penal para la jurisdicción penal ordinaria, es importante mencionar que en Colombia existen distintas jurisdicciones que evalúan la responsabilidad penal de una conducta, y es válido evaluar las facultades dentro del ordenamiento jurídico colombiano, entre las jurisdicciones en mención están, (i) la penal ordinaria desarrollada por la ley 906 de 2004, la cual y según a lo que se ha dicho a lo largo del presente trabajo, tiene vetado el control material de la acusación y se limita a un control formal de los requisitos consagrados en el artículo 337 del código de procedimiento penal , (ii) la jurisdicción penal militar acogida al artículo 221 de la constitución política colombiana donde se dirimirán :“*De las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar.*”,¹⁷ jurisdicción a la cual se le intento adicionar un tribunal de garantías penales

¹⁶ Urbano Martínez J.J. (2013), **EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN**, Bogotá, Universidad Externado de Colombia

¹⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 221

que de manera preferente, debería: *“controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.”*¹⁸ que es válido informar se declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencias [C-740](#), [C-754](#), [C-756](#) y [C-855](#) de 2013, empero deja a gracia de contemplación la posibilidad que se puso sobre la mesa de esa necesidad o intención de decretar un control material a la audiencia de acusación, (iii) la jurisdicción de competencia de la Corte Suprema de Justicia a través de la cual se faculta a este alto cuerpo colegiado a juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 de la Constitución Política de Colombia, bajo las condiciones expuestas en el artículo 175 ibídem en sus numerales 2 y 3:

“En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

¹⁸ Acto legislativo 02 de 2012

3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.”¹⁹

Jurisdicción que contempla un control material de la acusación que se pondrá a disposición de la Corte Suprema de Justicia, y (iv) la jurisdicción indígena la cual encuentra respaldo en el Artículo 246 de la constitución política de Colombia: “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.*”.²⁰ es válido afirmar que dentro de las áreas que se encargan adelantar las investigaciones de las conductas que revisten las características de delito en diferentes jurisdicciones y con fuero especial, contempla el control material de la acusación, sin embargo en la jurisdicción penal ordinaria y como se lo ha mantenido a través del presente trabajo, dicho control no existe, puesto que la tendencia penal acusatoria ha llevado al juez a ser un “árbitro” imparcial, que no puede tomar parte de las actuaciones procesales que puedan ser tendientes a la parcialización, adicionalmente a los varios argumentos ya esgrimidos con anterioridad.

¹⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 175

²⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 246

Posturas del control de la acusación en el desarrollo jurisprudencial en Colombia.

Posterior al estudio de las facultades que tienen los Jueces en Colombia frente al acto de acusar y teniendo en cuenta que la norma vigente para la jurisdicción penal ordinaria, el control material está vedado y limita su función a la revisión de los requisitos formales consagrados en el artículo 337 del estatuto procedimental penal es necesario hacer un recuento de los pronunciamientos más relevantes en la materia de los cuales podemos distinguir tres posturas (i) una que no admitía control alguno, (ii) una ecléctica que buscaba ese justo medio entre el control y la ausencia del mismo y (iii) otra que propone un control material en casos excepcionales.

(I) NO ADMITÍA CONTROL ALGUNO

La postura que rechaza cualquier posibilidad de control material a la acusación está basada en dos aspectos importantes, (i) **la acusación es un acto de parte**, que por su naturaleza no admite esta clase de controles, que debe cumplir con unas formalidades taxativas, pero que no está sometido a un control material; que la tipificación de la conducta está a arbitrio del fiscal y que no procede contra dicha actividad control alguno, ni de manera oficiosa, ni a solicitud de parte, reafirma a la fiscalía como titular de la acción penal en Colombia y (ii) que una intromisión por parte de la judicatura es incompatible con el rol de imparcialidad razón por la cual dicho acto está por fuera de la competencia de cualquier juez

Dentro de esta línea, se destacan entre otras decisiones, la Sentencia del 15 de julio de 2008 con radicado 29994 en la que la Corte Suprema de Justicia sentó el criterio según el cual solo el fiscal está autorizado para realizar la “*tipificación circunstanciada*” de los hechos, el caso puntual nos aterriza en un juzgado penal especializado en el cual se adelantó una audiencia de formulación de acusación en la cual se impugno la competencia del Juez por considerarse necesario que el proceso se adelante ante un juez de circuito de otro distrito judicial por tratarse de un delito de porte de armas de fuego de defensa personal y no de un porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas, en dicha oportunidad la corte advierte que:

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene

*control judicial, y en cambio sí sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio*²¹.

La Corte reafirmó su anterior postura cuando dos personas fueron condenadas por la comisión varios delitos de homicidio. En recurso extraordinario de casación, la defensa solicitó la anulación del caso, puesto que, consideraba que la fiscalía no cumplió con la mínima carga de desarrollar los requisitos formales consagrados en el artículo 337 del estatuto procesal penal, por no existir una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes. La Corte a través de la AP de 21 de marzo de 2012, radicado 38256, señaló que:

“En la audiencia de formulación de acusación al juez y a las partes les está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la Fiscalía en su escrito, pues, hacerlo, implicaría interferencia en el ejercicio de la acción penal y en la decisión de acusar que corresponde a ese ente, y a nadie más. Por lo demás, tal cuestionamiento implicaría un ejercicio de debate probatorio, que solamente puede hacerse en el juicio oral (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

...

²¹ Ver CSJ, 15 jul.2008, rad. 29994, tesis reiterada en AP, 14 ago. 2013, rad. 41375, entre otras providencias

La Fiscalía, entonces, cumple como titular de la acción penal y dueña de la acusación, parámetros a partir de los cuales ni el juez ni las partes pueden imponérsela total o parcialmente, desde donde se infiere que las observaciones realizadas por las partes pueden y deben ser incorporadas para que conformen un todo con la acusación, única y exclusivamente cuando el fiscal las acoge.”²²

La Corte reiteró su línea jurisprudencial en relación con el alcance del control de la acusación en tanto al juez y a las partes les está prohibido cuestionar la adecuación típica realizada por la Fiscalía en la acusación, y si bien la defensa y ministerio público pueden solicitarle al ente acusador que aclare, adicione o corrija el escrito de acusación, dichas observaciones de las demás partes e intervinientes, no adquieren carácter vinculante y no pueden ser debatidas en el juicio, ni tomadas en cuenta en el fallo.

Dentro de esta misma tendencia interpretativa, la decisión de Segunda Instancia de 14 de agosto de 2013 radicado 41375, la Corte Suprema de Justicia expuso,

“En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley

²² Corte Suprema de Justicia, 21 de marzo de 2012, radicado 38256.

906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica de esa codificación debe ser la de articular un método que no genere incompatibilidades conceptuales a la hora de su aplicación, a partir de una fundamentación integral y con perspectiva sistemática... ”.²³

Mantiene la postura de propender por un juez que realice un ejercicio imparcial de su función, lo abstiene de complementar en su labor, la actividad que se considera propia de las partes y “fijar las consecuencias sustanciales respectivas solo en el momento de adoptar la decisión que ponga fin a la actuación, ya que este es el momento procesal, -no antes- en el que ha de estar sometida a control la acusación de la Fiscalía, ya sea acogiéndola, desechándola o, según lo ha precisado la jurisprudencia, morigerándola sin desbordar el marco fáctico de los hechos investigados.”²⁴

(II) POSTURA ECLÉCTICA

Esta postura faculta en una medida más amplia pero no absoluta el control que realizan los jueces a la acusación, pero gira en gran medida a los acuerdos y negociaciones que realiza la fiscalía con el procesado y existen dos sentencias que pueden ubicarse dentro

²³ Corte Suprema de Justicia Sentencia de 14 de agosto de 2013 radicado 41375

²⁴ Cfr. entre otros Rad. 26309, sentencia de 25 de abril de 2007, Rad. 26468, sentencia de 27 de julio de 2007, Rad. 31280, sentencia de 8 de julio de 2009, Rad. 32685, sentencia de 16 de marzo de 2011

de esta postura que son a saber la de radicado 27759 del 12 de septiembre de 2007 en la cual, la Corte señala que:

“Cuando el juez del conocimiento (individual o colectivo), que por antonomasia es juez de garantías, es juez constitucional, juez del proceso, advierta que el preacuerdo en su integridad o en algunas de las conductas o circunstancias objeto de la negociación desconoce la Constitución o la Ley, así debe declararlo, como debe declarar al mismo tiempo qué parte del preacuerdo obedece la ley, en esencia porque ningún sentido tiene invalidar lo que se ajusta al derecho.”²⁵

En la misma línea interpretativa, encontramos el precedente No. 31280 del 8 de julio de 2009 de la CSJ, según el cual es viable para el juez de conocimiento variar los elementos normativos de la imputación aun cuando exista allanamiento a cargos, con el fin de fijar la pena a imponer, en dicho pronunciamiento la Corte admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, en aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima²⁶.

²⁵ Corte Suprema de Justicia- Sentencia Radicado 27759 del 12 de septiembre de 2007

²⁶ Entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280

(III) CONTROL MATERIAL EN CASOS EXCEPCIONALES.

Ahora bien, en sentencia proferida el 16 de julio de 2014 con radicado 40871, la Corte Suprema de Justicia destaca que, aunque la regla general consiste en que en el modelo acusatorio de la Ley 906 de 2004, la calificación jurídica acogida por el ente acusador no puede ser cuestionada y el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal, esta regla admite excepciones frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes.

Al respecto cita la sentencia del 6 de febrero de 2013 Radicado 39892 y AP de octubre 16 de 2013, Radicado 39886, en las que la Sala consideró:

“No obstante, respecto de la admisión de cargos, se ha advertido que el juez debe controlar no solo la legalidad del acto de aceptación, sino igual la de los delitos y de las penas, en el entendido de que esta estructura un derecho fundamental, enmarcado dentro del concepto genérico del debido proceso a que se refiere el artículo 29 constitucional. Por tanto, de resultar manifiesto que la adecuación típica fractura el principio de legalidad, el juez se encuentra habilitado para intervenir, pues en tal supuesto la admisión de responsabilidad se torna en simplemente formal, frente a esa trasgresión de derechos y garantías superiores (sentencias del 15 de julio de 2008 y 8 de julio de 2009, radicados 28.872 y 31.280, en su orden).

(...)

3. La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de única excepción, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trate de violación a derechos fundamentales.

Es claro que esa permisión excepcional parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales.”²⁷

Esta postura también ha sido adoptada por la Corte Constitucional. al examinar las facultades con que cuenta el fiscal al momento de celebrar un preacuerdo con la defensa, cuando en sentencias C-1260 de 2005 y C-059 de 2010, ha considerado que, en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima, así como que se haya adecuado la conducta en correspondencia con su tipicidad plena aunque se enmarque en un delito relacionado de menor pena con miras a disminuir su consecuencia punitiva.

Tal interpretación admite un control material del juez, al momento de la valoración del acuerdo que, si bien no es la regla general, excepcionalmente se permite en los eventos ya referidos.

En sentencia C-1260 de 2005, la Corte examinó las facultades con que cuenta el fiscal al momento de celebrar un preacuerdo con la defensa, desde la audiencia de formulación de

²⁷ Corte Suprema de Justicia Sentencia Radicado 39892 del 6 de febrero de 2013 y Radicado 39886 de 16 octubre de 2013,

la acusación, más exactamente, la posibilidad de que *“Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”* en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente.

Por su parte, en la Sentencia C-059 de 2010 la Corte estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha indicado que los procesos de justicia negociada no pueden ser ajenos a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, lo cual significa que el juez que los apruebe deberá escucharlas y tomar en consideración sus derechos”.²⁸

¿Por qué un Control Material de la Acusación por cuenta de la Judicatura?

Dentro del ordenamiento jurídico Colombiano como ya lo miramos, existe un control material de la acusación cuando se trata de las personas que investiga la Corte Suprema de Justicia según lo preceptuado en el artículo 174 de la Constitución Nacional, adicional a ello se evidencio la intención de crear un tribunal de garantías penales que de manera preferente, haga un control material y formal de la acusación cuando la misma se llevara en contra de los miembro de la fuerza pública y aunque fuese declarado inexecutable

²⁸ Corte Constitucional Sentencia C-059 de 2010

todo el acto legislativo, nos deja ese cuestionamiento de la utilidad del control material de la acusación.

Porque la acusación es una de las actuaciones más importante dentro del proceso penal y que sin un control se puede tornar en una actuación injusta y contradictoria con el derecho de defensa y contradicción, tal y como se desarrolla en el proceso penal ordinario de la ley 906 de 2004, es una muestra desmedida del poder del estado que contradice la adversarialidad de las partes, y desdibuja la promulgada igualdad entre las mismas, puesto que el ente persecutor tiene la facultad de acusar sin un filtro que permita medir la probabilidad de verdad con la que cuenta para dar inicio al juicio, esto es lo preceptuado en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal *“El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio 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 su autor o partícipe.”*²⁹, sin embargo, cuando se promulga que el control material a la misma sería una intromisión de la judicatura a la actividad de la fiscalía, es válido aclarar que el control que se propone es similar al de la audiencia de medida de aseguramiento, en la cual se evalúa la inferencia razonable, en este punto se evaluaría la probabilidad de verdad, para que sea un juez, quien determine si existe mérito para acusar fundado en los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, sin

²⁹ Código de Procedimiento Penal Colombiano, ley 906 de 2004, artículo 336

que se cuestione su imparcialidad, porque no necesariamente será el mismo juez que adelante el juicio, es más, la propuesta que conlleva este ensayo es la de que sea un juez adicional que adelante la audiencia de acusación y preparatoria y que sea un juez sin ningún tipo de injerencia quien resuelva el juicio, pero con la salvedad que exista unas garantías respaldadas por el control material que se le adelantó a la acusación, válido también es afirmar que un control material implica una carga exclusiva para la fiscalía, pero que genera igualdad entre las partes, porque será un juez quien limite el poder percutor del Estado, cuando la acusación no contenga el fundamento probatorio para adelantarse un juicio.

CONCLUSIONES

1. Un control material salvaguarda los derechos de los ciudadanos porque limitaría ese poder absoluto que actualmente tiene la fiscalía para acusar sin rendir cuenta de los fundamentos probatorios en los que sustenta su acusación, evitando llevar a juicio a un ciudadano cuando el soporte del fundamento probatorio de la acusación no sea suficiente para adelantar tal actuación, aunque posteriormente el ciudadano salga absuelto, evitaría las adversidades de un juicio innecesario.
2. Un control material no implica una intromisión en la labor de la fiscalía porque a la misma no se le están restando facultades, lo único que generaría es una carga adicional de estructurar argumentativamente la relación entre los requisitos formales de la acusación

con su fundamento probatorio, que desde una óptica objetiva también previene a la fiscalía del desgaste de un juicio innecesario.

3. Por otro lado también es importante recalcar que dicho control no podría realizarlo el juez de conocimiento que adelantara el juicio ya que un control de esta índole afectaría la convicción del juez y vería afectada imparcialidad, garantía indispensable en un juicio penal, por lo cual resulta interesante observar la legislación de procedimiento penal de otros países de América y algunos europeos quienes han adoptado una fase intermedia que, en casi todos los casos, prevé un control material a la acusación, pero cuyo análisis desborda los objetivos del presente trabajo.

4. Conforme a todo lo expuesto, consideramos que es conveniente implementar el control judicial de la acusación en el proceso penal colombiano, el cual, además de versar sobre los aspectos formales de la acusación también lo haga sobre la inferencia con probabilidad de verdad acerca de la autoría y participación del procesado en la conducta punible, que permita evitar acusaciones sin fundamento probatorio o sin elementos de convicción. Lo anterior dada la importancia que identificamos en el acto de acusar dentro del proceso penal colombiano, con miras a garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso y evitar que una persona sea procesada injustamente. Igualmente creemos que ese control debería ser efectuado por los jueces de garantías constitucionales, para asegurar la imparcialidad del juez que conozca el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, artículo

Convención Americana de Derechos Humanos,

Constitución Política de la República de Colombia

Código de Procedimiento penal colombiano - ley 906 de 2004

Sentencia 56505 del 14 de octubre de 2020, Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar,
Corte Suprema de Justicia.

Gómez Gómez, Rafael Andrés. Principio de congruencia fáctica entre la imputación, la
acusación y la motivación probatoria de la sentencia penal. Análisis Jurisprudencia:
Derecho probatorio en materia penal. 1ª ed. Bogotá: Universidad Manuela Beltrán. 2018.

Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Urbano Martínez J.J. (2013), **EL CONTROL DE LA ACUSACIÓN**, Bogotá,
Universidad Externado de Colombia

Urbano Martínez, José Joaquín. La nueva estructura probatoria del proceso penal: hacia
una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio. 2ª ed. Bogotá: Ediciones Nueva
Jurídica, 2011. p.225.