

Universidad del Rosario

Facultad de Jurisprudencia

Monografía de grado

Título de abogado

El control material de la acusación:  
El paso hacia un verdadero modelo acusatorio.

**Estudiante:** Sergio Andrés Beltrán Beltrán.

**Director de proyecto:** Juan Sebastián Fajardo Vanegas.

2024



Universidad del  
**Rosario**

## Resumen

Este trabajo de investigación es el resultado de una serie de inquietudes que se hicieron presentes a lo largo de mi proceso de formación como abogado, que me llevaron a indagar sobre la problemática que se ha venido generando en estos últimos tiempos, en donde la justicia ha venido siendo seriamente cuestionada desde diferentes sectores: la sociedad, la academia y las propias instituciones.

En ese sin número de críticas presentes, el tema del Sistema Penal Acusatorio en Colombia es considerado parte fundamental de la problemática inherente a la efectividad del aparato de justicia hoy, toda vez que en el proceso de formulación, discusión e implementación de la Ley 906 de 2004, pareciera ser que se minimizó la importancia o se pasó por alto el hecho de realizar un control de legalidad sobre la facultad que tiene el Estado de acusar a un ciudadano cuando este ha cometido una conducta que presuntamente reviste las características de delito, máxime cuando estamos en presencia de un Estado Social de Derecho, el cual debe garantizar la protección de derechos fundamentales inherentes al ser humano.

El sistema acusatorio se presentó como una respuesta innovadora al viejo modelo inquisitivo mixto, el cual de cierta manera restringía las garantías de los sujetos que intervenían en el proceso penal.

Infortunadamente su funcionamiento en este tiempo ha puesto en evidencia un conjunto de vacíos que terminaron yendo en contravía de las motivaciones con las cuales se promulgó dicha Ley, en la medida en que no se tuvieron en cuenta aspectos tan importantes como la inclusión de una serie de normas orientadas a lograr el enlace de las fases estructurales del proceso, con la denominada *etapa intermedia de la acusación*, ubicada, como es apenas lógico, entre la investigación y el juicio.

Dicha etapa se encuentra destinada a realizar un control material de la acusación y que tendría como resultado la implementación de un verdadero filtro que depure y garantice que los procesos penales que se adelantan estén debidamente fundamentados y estructurados. Se permitirá garantizar que una acusación no carezca de una imputación fáctica concreta, que tampoco desborde el marco fáctico de la imputación, o que no se acuse cuando hay un hecho manifiestamente atípico.

**Palabras clave:** Sistema penal acusatorio, control material de la acusación, formulación de acusación, inferencia razonable, hechos jurídicamente relevantes.

### **Abstract**

This research work is the result of a series of concerns that became present throughout my training process as a lawyer, which led me to inquire about the problems that have been generated in recent times, where justice has been seriously questioned from different sectors: society, academy and the institutions themselves.

In this endless number of criticisms, the issue of the adversarial criminal system in Colombia is considered a fundamental part of the problems inherent to the effectiveness of the justice system today, since in the process of formulation, discussion and implementation of Law 906 of 2004, it would seem that it was minimized, it seems that the importance was minimized or overlooked the fact of carrying out a control of legality on the power of the State to accuse a citizen when he has committed a conduct that allegedly has the characteristics of a crime, especially when we are in the presence of a Social State of Law, which must guarantee the protection of fundamental rights inherent to the human being.

The accusatory system was presented as an innovative response to the old mixed inquisitorial model, which in a certain way restricted the guarantees of the subjects involved in the criminal process.

Unfortunately, its operation during this time has revealed a set of gaps that ended up going against the motivations with which the Law was enacted, to the extent that it did not take into account important aspects such as the inclusion of a series of rules aimed at achieving the link between the structural phases of the process, with the so-called "intermediate stage of the accusation", located, as it is logical, between the investigation and the trial.

This stage is intended to carry out a material control of the accusation and would result in the implementation of a true filter that purifies and ensures that the criminal proceedings are properly grounded and structured in terms of an accusation that does not lack a specific factual charge, an accusation that does not exceed the factual framework of the accusation, or that is not charged when there is a manifestly atypical fact.

**Key words:** Accusatory criminal system, material control of the indictment, indictment, reasonable inference, legally relevant facts.

## TABLA DE CONTENIDO

### Introducción

1. Problema Jurídico.....	3
2. Metodología.....	3
3. Marco Teórico.....	6
3.1. Sistema penal inquisitivo.....	7
3.2. Sistema penal acusatorio.....	8
3.3. Principios generales del proceso penal.....	10
3.4. Principios relacionados con el acto de acusación.....	11
3.4.1. Principio de defensa en condiciones de igualdad con la acusación.....	11
3.4.2. Principio de Juez integral.....	12
3.4.3. Principio acusatorio.....	12
4. Sistema Penal en Colombia.....	13
4.1. Antecedentes.....	14
4.2. Estado actual del proceso.....	18
5. Control material de la acusación.....	20
5.1. Acusación.....	20
5.2. Control formal y control material.....	23
5.3. Aplicación.....	24
5.4. Control material de la acusación a la luz de un marco Constitucional.....	29
6. Fase intermedia.....	31

6.1. Concepto.....	31
6.2. Fase intermedia en el derecho comparado.....	32
6.2.1. Corte Penal Internacional.....	32
6.2.2. Estados Unidos y Puerto Rico.....	35
6.2.3. Perú.....	38
7. Justicia penal Militar.....	41
7.1. Ley 1765 de 2015.....	42
7.2. Existencia de un control material de la acusación en la Justicia Penal Militar y Policial.....	43
8. Diagnóstico.....	45
8.1. Diagnóstico de la problemática específica en materia de la acusación en Colombia...	48
9. Propuesta.....	51
9.1. Reforma legal.....	52
9.2. Contenido y elementos de la reforma legal.....	53
9.2.1. Momento procesal y contenido del control.....	54
9.2.2. Juez competente.....	55
9.2.3. Estándar de conocimiento.....	56
9.2.4. Rol de la víctima.....	57
9.2.5. Preacuerdos y allanamientos.....	58
10. Conclusiones.....	58
11. Referencias.....	61

## **Introducción**

Tras la implementación del nuevo modelo penal, se pensó que se daría solución a todas las falencias del antiguo modelo. Sin duda, esto fue un gran avance para el derecho procesal penal colombiano, ya que se pasó de un sistema inquisitivo mixto –Ley 600 de 2000–, en donde finalmente su aplicación terminó socavando el conjunto de garantías fundamentales para los procesados, a un modelo acusatorio –Ley 906 de 2004–, el cual brindaría una serie de garantías y la observancia los derechos fundamentales.

No obstante, con el pasar del tiempo, la práctica ha puesto en evidencia que el modelo ha presentado una serie de falencias. Esto en razón a que la Ley 906 no logró estructurar a cabalidad un proceso propiamente acusatorio, sino un sistema en construcción conforme a un sistema con tendencia acusatoria.

El sistema planteado por la Ley 600 del 2000 se caracterizaba por ser un proceso reservado, sumario escrito, dirigido por un juez con funciones concentradas, el cual actuaba de manera oficiosa, haciendo el papel de acusador y de fallador, bajo un sistema de tarifa legal y fallando sin escuchar las peticiones de las partes, lo cual generaba afectación al derecho de contradicción y de defensa. Este modelo resultaba incompatible con un Estado Social de Derecho, el cual se caracteriza por garantizar la protección y el goce de los derechos fundamentales.

Por otro lado, el sistema construido por la Ley 906 de 2004, se caracteriza por ser un proceso oral, en el que hay división de funciones bajo un sistema tripartita. El juez preside las audiencias de manera imparcial, sin intervenir en el debate y decide con sujeción a las pretensiones de las partes. Los procesados estaban cobijados por garantías como la publicidad del proceso, inviolabilidad de la defensa, igualdad de partes y la libertad probatoria.

Hoy podemos decir de manera categórica que la acusación, como etapa procesal, guarda una intrínseca relación con la afectación de derechos fundamentales, razón por la cual la inexistencia de un control material en el proceso penal ordinario podrá implicar la vulneración de éstos. Siendo así, es evidente que la acusación debe estar regulada y sometida a un control. No obstante, dicho control no debe ser limitado a aspectos formales del trámite, sino que debe estar sometido a un riguroso control material en el que un juez de garantías decida si los elementos materiales probatorios utilizados por la Fiscalía son suficientes para demostrar la ocurrencia de un delito y que efectivamente existen razones fundadas para hacer responsable a una persona de la comisión de dicho delito, ya que esto conllevará a que la persona sea sometida a la apertura de un juicio y la posible afectación de sus derechos fundamentales.

El hecho de dar inicio a un juicio, sin antes haber sometido la acusación a un control material, puede resultar altamente lesivo para las garantías fundamentales de todo ser humano y esto puede tener como consecuencia que se cometan injusticias al someter a las personas a juicios, cuando no se ha realizado un ejercicio metódico para el acto de acusación. Como lo ha mencionado Urbano (2013), esto conlleva a un retroceso de modelos que ya fueron superados. Así mismo el autor plantea la necesidad de que el proceso penal se articule de manera que haya compatibilidad entre las garantías fundamentales de las cuales goza todo ciudadano, con los límites del poder punitivo, siempre teniendo como eje la dignidad humana y la democracia.



## **1. Problema Jurídico**

Dorantes (citando a García, 1984) expuso cómo resulta significativa la incorporación a este ejercicio, lo ya expuesto en la década de los 50 por el alemán Theodor Viehweg con su método tópico, el cual prevé como fundamento entender la realidad jurídica como problemática por encontrarse ligada al accionar humano; es decir que la praxis jurídica debe estar presta a enfrentar problemas que no tienen una sola respuesta.

Hoy por hoy, el sistema penal colombiano se enfrenta a una serie de vacíos que no fueron previstos de manera adecuada en las discusiones para la construcción e implementación de la Ley 906 de 2004.

Es por ello que esta investigación busca aproximarse teóricamente a la problemática de implementar un control material de la acusación.

Adelantándonos a los desarrollos, nos encontramos con que desde diferentes sectores se han defendido posturas que van desde estar a favor de la necesidad de hacer un control material de la acusación, hasta las que manifiestan lo improcedente de la realización de dicho control.

Para poder dar respuesta a este interrogante se hace necesario el desarrollo de las diferentes temáticas que serán abordadas a lo largo de este trabajo.

## **2. Metodología.**

Si bien es cierto ha sido de universal aceptación la existencia de un único instrumento para la construcción de los saberes, es decir la metodología de la investigación, igualmente cierto es el hecho de que dada la especificidad de los objetos disciplinares, ha ido haciendo

carrera en los últimos tiempos, el abordaje del quehacer científico desde las particularidades y tipologías propias de cada saber.

Es así como identifiqué a lo largo de esta investigación, la existencia de tipologías particulares para el abordaje de los paradigmas del derecho. Para el desarrollo de la metodología de esta monografía fue una gran herramienta el documento “Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica” (Mila Maldonado, Yáñez Yáñez, Mantilla Salgado, 2021).

En esta se reconoce que el punto de partida común a todas las ciencias, es la realidad misma, esta premisa sirvió como guía para abordar la problemática identificada en el procedimiento penal colombiano, en relación con la inexistencia de un control material de la acusación, tema que a lo largo de mi proceso de formación despertó gran interés. Así mismo presento este trabajo de investigación como requisito para optar por el título de abogado de la Universidad del Rosario.

La presente monografía busca indagar sobre los pormenores que se derivan de la implementación de la Ley 906 de 2004, un tema que por sus características demanda un abordaje metódico y particular que se inscribe en los procesos de investigación jurídica. Y es que, como manifiesta Tantaleán (2016) la investigación jurídica no se limita a la interpretación de la norma, sino que debe ir acompañada de las demás fuentes del derecho como la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. ”(Mila Maldonado, Yáñez Yáñez, Mantilla Salgado, 2021)

La Real Academia ha definido “revisar”, como la acción de someter algo a nuevo examen, con el fin de corregirlo, enmendarlo o repararlo. Dicha acción, en materia bibliográfica, implicará estudiar lo que ya otros autores han dicho sobre un tema, con el fin de sistematizar de forma ordenada, precisa y analítica la información obtenida, configurando así

un análisis crítico que identifique las similitudes e inconsistencias de la literatura estudiada (Cuellar et al., 2016).

La metodología propuesta se desarrolló en tres frentes:

- (i) **Investigación histórico - jurídica:** esta consistió en la reconstrucción histórica que soporta el estado del arte sobre la evolución del proceso penal, por lo tanto, se hizo una breve mención histórica de los sistemas penales inquisitivo y acusatorio, para luego poder ver la evolución del proceso penal colombiano y cuáles fueron sus cambios significativos teniendo como referente el antes y el después de la Constitución Política de 1991 hasta llegar modelo actual.
- (ii) **Investigación dogmático – jurídica:** Se adelantó un análisis interpretativo de la norma jurídica y de las fuentes del derecho, con los cuales se buscó exponer de manera crítica el problema jurídico. Para ello se acudió directamente a las normas relacionadas con la acusación, principalmente consagradas en la Constitución Política de 1991 y la Ley 906 de 2004.

Por otro lado, se hizo un análisis de la línea jurisprudencial en donde se fijaron las diferentes posturas por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto al control de la acusación. Al abordar el control material de la acusación a la luz de un marco constitucional, también fue necesario el análisis de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional.

Se hizo un análisis de los principios generales del proceso penal, haciendo referencia a la escuela italiana con Ferrajoli, la alemana con Roxin y la española con López Barja de Quiroga.

Finalmente, el análisis estuvo respaldado con las posturas de autores de vanguardia en materia de sistema penal acusatorio como lo son Teresa Armenta

Deu, José Joaquín Urbano, Alberto Binder, Camilo Quintero Jiménez, Ernesto Chiesa Aponte, entre otros.

- (iii) Investigación jurídica – comparativas:** Se construyó un modelo de derecho comparado de las instituciones que exponen el problema jurídico objeto de investigación, estableciendo semejanzas y diferencias con otros ordenamientos. Para este ejercicio de derecho comparado se hizo alusión al procedimiento llevado a cabo por la Corte Penal Internacional, Estados Unidos y Puerto Rico y finalmente el sistema penal acusatorio del Perú, los cuales son de gran relevancia por contar con una fase intermedia en la que se realiza un control sobre la acusación.

Como resultado de esta revisión teórica sobre la metodología de la investigación, se estructuró un modelo de investigación cualitativo-descriptivo, con un análisis hermenéutico jurídico. En términos generales la intención de este trabajo no se limita a la mera transcripción de información; implica el ejercicio de analizar, sistematizar, resumir, aclarar y discriminar información, para finalmente terminar en un ejercicio propositivo.

### **3. Marco teórico.**

En este acápite se pretende exponer cómo evolucionó y se perfeccionó el proceso penal actual. Para ello referiremos los dos sistemas penales tradicionales y los principios que los fundamentan. Este estudio resulta imperativo para ejecutar un juicioso análisis de la importancia del debido proceso y las garantías fundamentales; a su vez que nos permitirá, más adelante, identificar las consecuencias negativas para el proceso penal ante la inexistencia de un control material de la acusación por parte del juez.

### **3.1.Sistema penal inquisitivo.**

Los sistemas penales inquisitivos tuvieron origen en el Siglo XI, contexto en el que las iglesias de la antigua Europa estaban separándose y los temas de índole religioso estaban en un primer plano de relevancia en la sociedad. Siendo así, la religión era un pilar en cuanto la forma de regular la vida en sociedad y el derecho aplicable a determinadas situaciones. Es por ello que, como lo menciona Langer (2014), “la inquisición operaba como un sistema enfocado en penalizar conductas consideradas como reprochables” y cuyo accionar podrá generarse por autoacusación, de manera oficiosa o en virtud de una denuncia.

El término *inquisitivo* fue el que utilizó la doctrina para referirse al tipo de proceso utilizado en el antiguo régimen o de la Europa continental, el cual tenía como característica principal que la persecución penal estaba a cargo de funcionarios públicos. Los tribunales conformados por esos funcionarios públicos tenían la facultad de investigar; acción que consistía en obtener la confesión de la persona que estaba siendo imputada. A su vez, dicha investigación se caracterizaba por ser un proceso imparcial único, en la cual los mismos funcionarios públicos se encargaban, también, de llevar la fase de juzgamiento, que consistía en que un tribunal de jueces secretos realizaban el procedimiento valorando las pruebas obedeciendo al sistema de prueba legal, con la posibilidad de recurrir a sus veredictos. Además, el proceso penal inquisitivo se caracterizaba por ser un procedimiento escrito y secreto.

Desde esta perspectiva, la doctrina ha entendido que: “El sistema inquisitivo tenía una concepción analítica de la determinación de la verdad, porque cada paso procesal con sentido incriminatorio requería que hubiera indicaciones claras de que el acusado era culpable” (Langer, 2014, p. 8).

Teniendo en cuenta las características mencionadas del proceso penal inquisitivo, se colige que era un sistema adecuado a una concepción autoritaria o monárquica del Estado y

que propendía por una fácil y eficiente aplicación del derecho penal, pero que carecía de garantías y derechos para el imputado, toda vez que el proceso se estructura de manera que se obtenga admisiones de culpabilidad de manera sistemática o coaccionada.

Siendo así, había tres panoramas en virtud de un proceso inquisitivo; el **primer** escenario se daba cuando los sujetos de manera voluntaria comparecían ante la justicia para confesar sus delitos y en consecuencia se les imponían sanciones con medidas espirituales, tales como realizar oraciones diarias, peregrinaciones y ayunos, estas calificadas como leves; el **segundo** escenario ocurría cuando los procesados se arrepentían únicamente por un temor a la muerte, en consecuencia, se le sometía a la pena de privativa de la libertad y en **tercer** lugar se contemplaba un escenario en el cual el procesado se mantenía firme en su posición de inocencia o no admitía culpabilidad alguna, escenario que para la inquisición significaba que el procesado se mantenía obstinado en sus errores, y por lo tanto su consecuencia debía ser la pena de muerte (Langer, 2014).

### **3.2.Sistema penal acusatorio.**

Langer (2014), menciona que, para los siglos XII y XIII, la doctrina ha reconocido la coexistencia del modelo inquisitivo y del modelo acusatorio, los cuales pertenecían a un mismo sistema jurídico, sin que esto supusiera que alguno pertenecía respectivamente a una jurisdicción, ya sea la anglosajona o la continental-europea.

El autor plantea que, posteriormente, entre los siglos XVIII y el siglo XIX, las autoridades políticas de la Europa Continental, buscando una alternativa al sistema jurídico que practicaban, empezaron a denominar al proceso anglosajón como *acusatorio*, mientras que se denominaba *inquisitivo* al proceso penal de la Europa continental de ese momento (Langer, 2014).

El sistema penal acusatorio se configuró como una alternativa radicalmente distinta al sistema penal inquisitivo, toda vez que este caracterizaba por ser un modelo de partes. Esto quiere decir que la acusación no estaba en cabeza de funcionarios públicos con funciones concentradas tanto de acusación como de emitir fallos; sino que la acusación les correspondía a individuos particulares y los jueces simplemente actuaban como un mediador pasivo. Adicionalmente, el juicio acusatorio se alejaba de la ejecución reservada y escrita, para enfocarse en audiencias orales, en las que se facultaba a un grupo de personas para actuar como jurados, escuchando el caso, valorando las pruebas correspondientes y, finalmente, deliberando sobre el sentido del fallo.

Otro aspecto relevante a la hora de comparar ambos sistemas radica en que el sistema penal acusatorio buscaba una aproximación a la verdad por medio de la exposición y valoración las de pruebas presentadas por las partes, junto a un ejercicio de argumentación; mientras que el sistema inquisitivo buscaba obtener la confesión del procesado para probar así su culpabilidad.

Adicionalmente, Gómez Colomer (1997) ha resaltado la relevancia que trajo la asignación de la ejecución de la fase de instrucción a un fiscal, suprimiendo dicha función del Juez, limitando al último a una serie de funciones relativas a la garantía y control. Dicho cambio se motivó principalmente en dos aspectos, a continuación expuestos.

El primero, relativo a la naturaleza de la instrucción ejecutada por un juez; siendo que ésta es una institución inquisitiva, incompatible con el proceso penal derivado de un Estado de Derecho. Siendo así, la limitación del actuar del Juez en la instrucción alineó los sistemas eurocontinentales hacia el modelo anglosajón. El segundo, respecto a que dicha limitación de facultades implicó un aceleramiento en el proceso penal, al evitar la doble ejecución de las actividades de instrucción (por parte del Fiscal y por parte del Juez), a su vez que materializó

la adecuada valoración de pruebas por parte del Juez, al no verse involucrado en su recolección, interactuando por primera vez con ellas durante el juicio oral (Gómez, 1997).

En conclusión, el sistema penal acusatorio, en contraposición con el inquisitivo, se ha caracterizado por ser propio a los Estados de Derecho, al identificar en su configuración la importancia que se le da al principio de legalidad y a los derechos de los procesados. De conformidad, Langer (2014) refiere que “algunos doctrinarios asociaron el sistema acusatorio con una concepción democrática o popular del Estado que tenía como fin proteger los derechos y libertades individuales [...]”.

### **3.3.Principios generales del proceso penal.**

Los principios orientadores del proceso penal se han desarrollado bajo la óptica de diferentes sistemas jurídicos que han sido estudiados por sus respectivos doctrinantes, alcanzando así la determinación y definición de los principios que rigen el proceso. Entre los sistemas jurídicos existentes, será necesario destacar tres que han fungido como marco orientador para otros sistemas penales en el mundo: Italia, Alemania y España.

En Italia, el proceso penal se desarrolló bajo la teoría del garantismo penal, la cual reconoce una serie de axiomas que configuran el sistema: la presunción de inocencia y garantía de libertad del imputado, el derecho de defensa, la publicidad, la oralidad, la imparcialidad, la motivación, la carga acusatoria de la prueba y el principio acusatorio (Ferrajoli, 1995).

En Alemania, Roxin propone un sistema de principios en el cual estos obedecen a una determinada fase del proceso. En primer lugar, identifica unos principios para la **iniciación del proceso**: principio de oficialidad, principio acusatorio, principio de legalidad y principio del juez establecido por la Ley. En segundo lugar, hay unos principios para la **realización del proceso** que son: principio de investigación, principio de ser oído conforme a la Ley, principio



de celeridad y principio de concentración. En tercer lugar, propone los **principios probatorios**: principio de inmediación de la producción de la prueba, principio de la libre valoración de la prueba e *indubio pro-reo*. Finalmente, se reconocen los principios sobre la **forma del proceso**: oralidad y publicidad (Roxin, 2000).

En España, López Barja De Quiroga también propone un sistema de principios que se aplican en determinadas fases del proceso. Inicialmente se reconocen los **principios de la organización del sistema de enjuiciamiento**: principio de tribunales independientes e imparciales, principio del juez predeterminado por la Ley, principio de única o doble instancia, principio *non bis in idem* y principio de plazo razonable. Posteriormente, toman lugar los **principios de la iniciación del proceso**: principio de oficialidad, principio de privatización, principio acusatorio, principio inquisitivo. En último lugar, se identifican los **principios probatorios**: principio de investigación formalizada de la verdad material, principio dispositivo o principio de impulso oficial, principio de defensa, principio de igualdad de armas, principio de audiencia, principio de presunción de inocencia (Urbano, 2013).

### **3.4. Principios relacionados con el acto de acusación.**

#### **3.4.1. Principio de defensa en condiciones de igualdad con la acusación.**

El principio de defensa abarca todas las facultades que posee el acusado para enfrentarse al poder punitivo accionado en su contra. Si bien este principio se predica durante todas las fases del proceso penal, en ocasión a evitar la materialización de la vulneración de derechos y garantías constitucionales; el principio de defensa adquiere una relevancia considerable cuando la acusación toma lugar. Desde la formulación de una defensa sólida, coherente con las pruebas traídas a la controversia; hasta la preparación de alegatos de cierre concretos y que generen al menos una duda razonable en el juez de conocimiento. La efectiva conservación de este

principio impedirá la arbitrariedad de agentes estatales y condenas injustas (Corte Constitucional de Colombia, C-025 de 2009).

Nuestra jurisprudencia ha reconocido dos modalidades en las cuales el principio de defensa se desarrollará en materia penal: (1) la defensa material, que corresponderá a aquella ejercida directamente por el sindicado; y (2) la defensa técnica, que estará a cargo del profesional en derecho, que concentrará su experticia en el propender por el aseguramiento de las garantías legales y constitucionales del sindicado (Corte Constitucional de Colombia, C-025 de 2009).

### **3.4.2. Principio de Juez integral.**

Respecto al principio de juez integral, éste implica que el juez alineará el ejercicio de su función a las “premisas que orientan el sistema de derechos y deberes de las personas en la estructura política y jurídica de la sociedad contemporánea” (Urbano, 2013, p. 28). Este principio se desarrollará en un ámbito general y un ámbito específico. El primero, referente a los contenidos predicables a cualquier administrador de justicia: legalidad, imparcialidad, autonomía, motivación, responsabilidad. El segundo, referente a las actuaciones propias del juez en determinada fase del proceso penal: como lo sería el derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, la exclusión de prueba ilícita, ente otros derechos materializados ante juez de conocimiento (Urbano, 2013).

### **3.4.3. Principio acusatorio.**

El principio acusatorio ha sido entendido por la doctrina como aquel que dicta que “el proceso no puede iniciarse sin el previo ejercicio de la acción por un sujeto diferente al juez” (Armenta, 1998).

Este principio funge como columna vertebral del sistema penal acusatorio, ya que como consecuencia directa da lugar a los demás principios aplicables, como es el caso del principio

de defensa, anteriormente expuesto, al permitir que la persona acusada y su defensor desplieguen esfuerzos por defender al acusado conforme al acto de acusación y procurar por la protección de sus garantías; o el derecho de contradicción, que implica que el sindicado tendrá derecho a conocer la acusación realizada y que juez quedará sujeto a condenar por los hechos acusados a la persona que efectivamente figura en la acusación (Armenta, 1998).

#### **4. Sistema penal en Colombia.**

El derecho procesal penal colombiano ha sido sujeto de transformaciones a lo largo de la historia y de la construcción del Estado. Estos cambios en materia de política criminal han obedecido a las diferentes transformaciones sociales y políticas que ha habido en el país. Respecto a esa transformación es necesario tener como referencia la Constitución Política de 1991, ya que este hito en la historia de Colombia marca un antes y un después en materia derechos y otros asuntos de gran importancia.

Bernal Acevedo (2016) realizó un estudio de las reformas procesales penales que se han llevado a cabo en Colombia y manifiesta la importancia y el impacto que tuvo la Constitución de 1991, ya que antes de esta, el procedimiento penal colombiano era un sistema mixto de tendencia inquisitiva en el cual el acto de acusación era una función que estaba en cabeza del juez que también se encargaba del juzgamiento.

Con la nueva Constitución se creó la Fiscalía General de la Nación, un nuevo órgano de control al cual se le trasladaría la facultad de encabezar el acto de acusación. Es con esa inclusión que se dio el primer paso para salir de la tendencia inquisitiva hacia la tendencia acusatoria, pero que aún requería aspectos fundamentales para constituir un proceso penal acusatorio.

Fueron numerosas las reformas procesales que tomaron lugar en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, a continuación, referenciaré los cambios que considero más relevantes a la hora de dilucidar la transformación de un modelo de tendencia inquisitiva, hacia un modelo de tendencia acusatoria, haciendo énfasis especial en los cambios relativos a la acusación.

#### **4.1. Antecedentes**

Previo a la Constitución de 1991, cabe destacar el Código de Procedimiento Penal adoptado por la **Ley 2 de 1982**, en el cual proceso penal consistía en dos etapas: sumario y causa. Acá el proceso se caracterizaba por empezar en cabeza de unos jueces de instrucción cuya facultad únicamente era instruir el proceso; estos no acusaban ni fallaban, una vez instruían el proceso, lo remitían a un Juez de conocimiento que procedía evaluar si había mérito para continuar con la acción penal y proferir auto de procedencia, de sobreseimiento temporal o sobreseimiento definitivo. El auto de procedencia implicaba que el Juez seguiría adelante con el proceso penal y que su próxima acción era hacer la formulación de la acusación. Esto implicaba un prejuzgamiento, ya que era el mismo juez de conocimiento el que acusaba, juzgaba y fallaba, aspecto que permiten encasillar del proceso penal de la época como un modelo con tendencia inquisitiva (Bernal Acevedo, 2016). Al concentrar la tarea de acusación y juzgamiento en el Juez de conocimiento, nadie más que él ejercía una tarea de control sobre el escrito.

Después con la **Ley 2 de 1984**, se creó la figura de jueces especializados cuya función era llevar a cabo un procedimiento especial para los delitos de extorsión, secuestro extorsivo y terrorismo, la creación de dichos jueces especializados mantenía la tendencia inquisitiva de ser los mismo quienes acusaban y fallaban.

Un primer intento de reformar la tendencia inquisitiva del proceso penal en Colombia y empezar a encaminarlo a una tendencia acusatoria, se dio por medio del **Decreto 50 de 1987** el replanteo la función de los jueces de instrucción los cuales tienen la facultad de calificar el sumario y cuando terminaba la investigación podían acusar por medio de un auto interlocutorio que, pero que una vez hacía eso pasaba a un juez de la causa que era que tenía facultad para actuar en el juicio (Bernal Acevedo, 2016).

De lo anterior se colige que, de cierta forma, se desconcentraron funciones y ya no era el mismo Juez de conocimiento el que estaba encargado de investigar, formular acusación, juzgar y fallar, lo cual eliminó lo que se mencionó anteriormente que se conocía como un prejuicio en cabeza de un mismo Juez. Además, es preciso poner de presente que el proceso en su fase de instrucción era reservado a las partes, lo que significa que no se daba aplicación al principio de publicidad.

Una de las figuras más interesantes incluidas por medio del Decreto previamente referenciado corresponde al control de legalidad, realizado por el juez de conocimiento sobre la Resolución de acusación. El juez revisaba la acusación procesal y verificaría la ausencia de afectaciones por causales de nulidad, declarándolo por medio de un auto interlocutorio (artículo 486 del Decreto 50 de 1987). Las causales de nulidad se encontraban enumeradas en el artículo 305 de dicho cuerpo normativo, siendo: la incompetencia del juez, la comprobada inexistencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y la violación del derecho de defensa.

Ahora bien, con la entrada en vigor de una nueva **Constitución Política en 1991**, se creó la Fiscalía General de la Nación, la cual es una entidad de la rama judicial del poder público con autonomía administrativa y presupuestal, se creó con el fin de brindar a los

ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia. Esto quedó consagrado en los artículos 250 y 251 del texto constitucional que establece que:

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la Ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.”

Además, en esos artículos se establecen unas funciones generales, circunscritas a su actuar dentro del proceso penal, y otras especiales, referentes a facultades ajenas al proceso penal, como lo son la participación en el diseño de política criminal o el suministro de información al Gobierno Nacional. La creación de esta entidad supone un cambio legislativo, ya que la derogación del Decreto 50 de 1987 junto a la entrada en vigor del **Decreto 2700 de 1991**, por medio del cual se expidieron nuevas normas de procedimiento penal y con un cambio bastante radical, desconcentraron la función que tenían los jueces. Ya no eran los jueces los que estaban encargados de investigar y acusar; su facultad se limitaba a la fase de juzgamiento. Este Decreto fue un paso más para dejar la tendencia inquisitiva y pasar a una tendencia acusatoria (Bernal Acevedo, 2016).

Esta norma (Decreto 2700) estableció, a su vez, que, agotada la fase instrucción y:

“previamente resuelta la situación jurídica con conminación, caución o detención, según el caso, procedía a calificar el mérito sumarial de dos maneras: con resolución de acusación o con preclusión de la instrucción. No se permitía continuar con la instrucción en los casos en que no existiese mérito para acusar o precluir” (Bernal Acevedo, 2016, p. 48).

El Decreto 2700 no contemplaba, en ningún momento, un control por parte de algún interviniente en el proceso, respecto a la resolución de acusación.

La Ley 504 de 1999 introdujo cambios significativos al proceso penal colombiano, entre los cuales cabe destacar la creación de los jueces penales del circuito especializados, cuya función era atender los delitos más graves. Con respecto al acto de acusación, dicha Ley determinó la imposibilidad de dictar resolución de acusación cuando el fundamento de la misma recayera exclusivamente en el testimonio de uno o más testigos cobijados con la reserva de identidad en el marco de lo que se conoció como la justicia sin rostro, un concepto netamente inquisitivo, que vulneraba los derechos propios de un sistema acusatorio como, por ejemplo, el poder someter el debate a un juicio público o el derecho a controvertir las pruebas frente al juez, el cual tenía la posibilidad de mantener reservada su identidad, hecho que tenía como consecuencia la falta de defensa técnica (Bernal Acevedo, 2016). En materia de control de la resolución de acusación, esta ley no introdujo cambios respecto al proceso consagrado en el Decreto 2700.

La esencia garantista y protectora de derechos fundamentales que trajo consigo la promulgación de la Constitución de 1991, hizo necesario realizar cambios a la política criminal en el ámbito sustancial como procesal. Es por ello que, después de una recopilación de la legislación en materia penal, fueron presentados por parte de la Fiscalía General de la Nación,

dos proyectos de Ley para la expedición de un nuevo Código Penal y otro de procedimiento penal (Ley 599 de 2000 y Ley 600 de 2000, respectivamente).

#### **4.2. Estado actual del proceso**

Por medio del Acto Legislativo 03 de 2002, se materializó la aprobación del Código de procedimiento penal, bajo la Ley 906 de 2004, la cual fue posteriormente reformada por la Ley 1142 de 2007.

Dicha reforma a la Constitución Política de Colombia introdujo un nuevo sistema para el ejercicio del poder punitivo del Estado, lo cual implicaba dar a aplicación a un proceso de enjuiciamiento diferente, pasando de un sistema inquisitivo mixto con tendencia acusatoria a un sistema más propiamente acusatorio. Sin embargo, aún no tenemos un sistema puramente acusatorio, sino que hay aspectos que nos mantienen en ese concepto de “tendencia a lo acusatorio”.

La tendencia acusatoria que se implementó por medio de la mencionada reforma constitucional tenía como fundamento principal la adopción de unas garantías que protegieran los derechos fundamentales de las personas que están involucradas en un proceso penal; eso se hace extensivo tanto para las víctimas como para los acusados. Como lo desarrolla el preámbulo de la Constitución Política, lo que se buscaba era la protección de bienes jurídicos de alta consideración persiguiendo la consecución de un orden social justo.

De acuerdo con la cartilla de la Fiscalía General de la Nación bajo la cual estudia la “Estructura del Proceso Penal Acusatorio”, el sistema penal acusatorio colombiano se estructura y se fundamenta en los principios y normas rectoras que se derivan de las necesidades de poner en ejecución las pretensiones democráticas del Estado Social de Derecho, haciendo especial énfasis en la dignidad humana, la libertad y la igualdad y a partir de estos



postulados principales se dará interpretación a los elementos procesales que involucran al derecho penal.

Adicionalmente, con el Acto legislativo se introdujo la figura del juez con función de control de garantías, respecto al cual la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-591 de 2005 manifestó:

“Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas (sic) por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”.

Cabe acotar aquí, que la implementación de dicha figura materializa una de las principales características de un sistema penal acusatorio, y es que gracias a aquella se desarrolló el concepto de separar las labores de investigación, de las funciones que les corresponden a los jueces.

Contrario a las características que hemos estudiado anteriormente sobre un sistema inquisitivo mixto, el sistema penal acusatorio colombiano se caracteriza por estar estructurado bajo los principios de oralidad, publicidad, contradicción y concentración. Además de establecer radicalmente la separación de funciones de acusación de las de juzgamiento, entre otras características.

## **5. Control Material de la acusación.**

### **5.1. Acusación**

En Colombia, la formulación de acusación ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia (2011) como:

“(...) el paso subsiguiente, previo y necesario para dar inicio al juzgamiento del imputado en un debate oral, público, contradictorio, concentrado y con inmediación de las pruebas que sustentan, de una parte, los hechos jurídicamente relevantes cuya ejecución (por acción u omisión) la Fiscalía atribuye al sujeto pasivo de la acción penal, y por otra, cuando sea del caso, aquéllas en las que encuentra respaldo la oposición o réplica del procesado a los hechos atribuidos en los que se predica su responsabilidad”.

Es precisamente dicho momento procesal en el cual se materializa el principio acusatorio, la Fiscalía General de la Nación ejerce la activación de la pretensión punitiva

estatal, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 45594, 2016).

Eugenio Florian (1934), recalca la importancia de la acusación, señalando que esta sirve para 3 fines: “a) delimita el objeto fundamental y el objeto accesorio del proceso; b) hace posible una defensa adecuada; c) fija los límites de hecho de la sentencia.” Además este importante jurista reflexiona sobre lo nocivo que resultan para la sociedad las acusaciones vagas y elásticas, que tienen como consecuencia negativa dificultar el derecho a la defensa y abrir margen al arbitrio judicial.

Sin embargo, aún con la importancia que recae sobre esta actuación, el Juez de conocimiento se encuentra imposibilitado para ejercer un control material sobre ella, al considerarse que es una diligencia exclusivamente de la Fiscalía. Este control material implicaría la verificación, por parte del Juez, de que la acusación cumple con el grado de conocimiento mínimo para encontrar como probable la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado en ella. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, en el auto del 27 de junio de 2012, rad. 39.296:

“... el examen permitido adelantar al juez de conocimiento en Colombia opera apenas formal, sin que sea viable que verifique aspectos tales como la contundencia de las pruebas, su legalidad o las posibilidades de que se pueda obtener condena.

(...)

De ninguna forma el juez de conocimiento puede adelantar la tarea de controvertir los cargos en su esencia, ni mucho menos verificar el contenido, legalidad o alcance de los elementos materiales probatorios, evidencia física o informes allegados por la Fiscalía, entre otra razones, porque el anexo que se pide al funcionario encargado de la investigación no representa allegar efectivamente esos medios suasorios, sino

relacionarlos e identificarlos, dado que a renglón seguido, la defensa o los demás intervinientes podrán pedir al juez que ordene dejar conocer específicamente uno o varios de los elementos referenciados.”

Es pertinente mencionar un tema que guarda relación con el control judicial que se hace sobre la acusación y es lo relativo a la imposibilidad de que el escrito de acusación sea objeto de nulidad. Respecto a esto la Corte Constitucional en su sentencia C-209 de 2007 declaró lo siguiente:

“El escrito de acusación, que junto a con lo expuesto por la Fiscalía en la audiencia para su formulación, conforma ese acto complejo que es la acusación, constituye la pretensión de la fiscalía, la que aspira demostrar en el debate del juicio oral para que el juez profiera el fallo en los términos allí precisados.

(...)

Si el escrito de acusación contiene lo que la fiscalía demanda del juez de conocimiento, resulta incontrastable que el mismo no puede estar afectado de nulidad. Como se trata de una petición que se formula al juzgador, la misma no puede ser nula. La “sanción” por su desacierto, por la no demostración en el debate de los hechos reseñados, la constituirá su desestimación por parte del juez.

A pesar de que en el año 2007 la Corte Constitucional manifestó imposibilidad de declarar la nulidad del escrito de acusación y que la consecuencia de que el escrito fuera inconsistente sería la desestimación por parte del juez en el juicio oral, esto permite reiterar lo que se ha venido manifestando a lo largo de esta investigación respecto a lo inconstitucional que resulta someter a los ciudadanos a juicios injustificados cuando no se ha cumplido con un estándar mínimo visto desde un plano formal pero también material.

Sin embargo, más adelante veremos cómo la jurisprudencia se ha visto en la necesidad de realizar cambios frente a ese control que se le hace al acto de acusación.

## **5.2 Control formal y control material**

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-1092 de 2003 ha establecido que las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación deben estar sometidas a un control de legalidad y hace énfasis en que dicho control puede darse desde dos ópticas, este control no puede ser únicamente formal, sino que también debe ser material. Y define estos controles de la siguiente manera:

“Cuando se examina la legalidad formal, el juez debe evaluar si se observó el debido proceso en lo que concierne a los presupuestos constitucionales y legales de la detención preventiva. Es decir: i) orden escrita de autoridad judicial competente; ii) adopción de la medida con base en las formalidades legales, y iii) motivos previamente fundados en la ley. De acuerdo con la Carta, la detención preventiva sólo procede en los casos taxativamente señalados en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la ley. Por ende, la inobservancia del debido proceso en lo que respecta a la restricción de la libertad personal, quebranta la Carta Política y da lugar al control de las medidas de aseguramiento.”

(...)

“Cuando se examina la legalidad material, el juez debe evaluar si se reúnen los requisitos probatorios y de necesidad y proporcionalidad para la adopción de la medida. Las hipótesis referentes a los falsos juicios de existencia, a los falsos juicios de identidad y a los errores jurídicos relativos a la aducción y valoración de la prueba, no son taxativos. En consecuencia, bien puede el juez realizar el control de legalidad, cuando

se encuentre frente a errores ostensibles de otra naturaleza. No puede sacrificarse la justicia material, la evidencia de errores protuberantes en la restricción de un derecho fundamental como la libertad (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-1092 de 2003).

A pesar de que el pronunciamiento hace referencia al control que se realiza frente a las medidas de aseguramiento, bien a manifestado la misma Corte que el acto de acusación no es ajeno a este tipo de control, toda vez que este inminentemente tendrá afectación a derechos fundamentales los cuales deben estar amparados por una serie de garantías.

### **5.3 Aplicación.**

Teniendo en cuenta que el control material de la acusación no se encuentra previsto de manera expresa en el Código de Procedimiento Penal, resulta pertinente acudir al desarrollo que este tema en específico ha tenido a través de la jurisprudencia, ya que la acusación ha sido objeto de una amplia interpretación por parte de esta y por ende el tema relativo al alcance que tiene el control judicial no ha sido ajeno a estas interpretaciones.

Es posible identificar tres posiciones de la Corte Suprema de Justicia en referencia a la procedencia del control material de la acusación en Colombia. La primera postura niega la posibilidad de ejercerlo; la segunda postura permite un control material relativo a temas de tipicidad, legalidad y debido proceso; y la tercera posición plantea un control material excepcional, limitado a situaciones en las cuales concurra la vulneración de derechos fundamentales del sindicado.

La postura que niega cualquier procedencia de control material por parte del juez al acto de acusación se fundamenta en que ésta es un acto de parte, ajena a todo tipo de controles o pronunciamientos de terceros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 45594,

2016). Esta tesis es expuesta también por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 15 de julio de 2008, de la siguiente forma:

“[...] la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.

“En el proceso penal colombiano no se previó que la acusación tuviera controles, distintos a los que se plantean en la audiencia de formulación de la acusación, que como se dijo, están dirigidos al saneamiento del juicio – solo a la verificación de la existencia de unos contenidos-, pero de ninguna manera a discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial, o sus aspectos de fondo.

“[...] Permitir que el juez intervenga en la definición del *nomen iuris* de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal”.

Por otro lado, la segunda postura propende por la procedencia de un control material relativo a temas como la tipicidad, la legalidad y el debido proceso. Esta encuentra fundamento en lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 de 2005 que declaró la

exequibilidad condicionada del numeral 2do del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, al identificar 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”

Siendo así, esta posición permite una intromisión considerable dentro del contenido jurídico de la acusación. La sentencia del 8 de julio de 2009 de la Corte Suprema de Justicia establece que:

“(...) la labor del juez como garante y protector de los derechos humanos debe ir más allá verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y debido proceso.”

Finalmente, la tercera postura que aboga por la procedencia de un control material restringido de la acusación, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 en su inciso segundo, numeral segundo; 351 en su inciso cuarto; 443 en su inciso primero; y 448 del Estatuto Procesal Penal, en relación a los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, junto a los principios que rigen el sistema acusatorio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 45594, 2016). Esta postura plantea que el juez únicamente podrá ejercer excepcionalmente un control material de la acusación cuando de forma objetiva se evidencie un grosero quebrantamiento o vulneración de las garantías fundamentales.

La Corte Suprema de Justicia ha expuesto dicha tesis en los siguientes términos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 39892, 2013):

“(...) 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 trata de violaciones a derechos fundamentales.

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

“La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor”

Retomando lo previamente mencionado respecto a la posibilidad de declarar la nulidad del escrito de acusación, la jurisprudencia se vio inclinada a identificar la improcedencia de este tipo de sanción al establecer que el escrito de acusación corresponde a un acto de parte. No obstante, se reconoció un límite a este acto de la Fiscalía, referente a la obligación de incorporar las peticiones u observaciones que las partes realicen respecto al escrito, como la Corte expuso en las siguientes palabras en el Auto del 21 de marzo de 2012, respecto a una casación solicitando la anulación de un proceso argumentando que se incumplieron los requisitos formales previstos en el artículo 377 del Código de Procedimiento Penal:

“En el supuesto de falencias en ese documento, como aquellas en que dice el señor defensor se incurrió en este evento, el artículo 339 del Código de procedimiento Penal faculta a partes e intervinientes para que en la audiencia de formulación de la acusación precisen “las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne con los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de

inmediato”. Estas correcciones, a voces del artículo 343, deben ser incorporadas en la acusación, esto es, se tienen como parte inherente de las pretensiones de la Fiscalía”.

Siendo así, se ha de entender que, si bien el escrito de acusación es un acto de parte de la Fiscalía, es obligación de ésta, a su vez, incorporar las observaciones realizadas por las partes, con el objetivo de materializar el debido proceso del acto complejo de acusación.

Es en este punto, donde el juez ejerce indirectamente un acto de control sobre el acto de acusación, ya que se encuentra obligado a garantizar que las observaciones realizadas por las partes sean tomadas en consideración e incluidas en la acusación por parte de la Fiscalía. Identifico este control como indirecto ya que, si bien existe efectivamente una intervención en la acusación, ésta no tendrá origen en las consideraciones propias del juez, sino que se generará verificando las consideraciones de las demás partes del proceso.

Resulta válido preguntarse entonces qué pasará si la Fiscalía hace caso omiso a las observaciones al escrito de acusación realizadas por las partes y procede a acusar. Este problema jurídico fue estudiado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia SRP 16183 de radicación 127035 del primero de diciembre de 2022, cuando determinó que en esos casos sí procederá la nulidad, no del escrito de acusación, sino de la formulación de acusación perfeccionada. En dicho proceso, la Corte identificó que, la Fiscalía al hacer caso omiso de las observaciones de la defensa, se entenderá como no culminado el acto complejo de acusación, como se describe a continuación:

“Resuelto lo anterior, esto es, con el escrito de acusación ya enmendado, el Juez debió conceder la palabra al Fiscal “para que formule la correspondiente acusación”, vale decir, para que verbalizara y formalizara su acusación definitiva. Posteriormente, de persistir vacíos, inconsistencias o incoherencias o de resultar alteraciones al núcleo de la

imputación fáctica, la defensa podría postular la nulidad, porque esta se rige por el principio de residualidad.”

Es posible deducir, ante este pronunciamiento, la relevancia del papel del juez a la hora de poder intervenir para evitar la nulidad del acto complejo de acusación, al encontrarse facultado a instar al Fiscal a que incluya en su escrito, y posteriormente en la acusación, las observaciones realizadas por terceros; acción que de no ejecutarse, dará pie a la posibilidad de que se determine la nulidad del acto complejo.

#### **5.4 Control material de la acusación a la luz de un marco Constitucional.**

Colombia ha sido definido como un Estado Social de Derecho. La determinación de *Estado de Derecho* implica que la actividad estatal se regirá por el derecho; la norma positiva. Al identificar la Constitución como la máxima norma, todo el ordenamiento jurídico, y por ende la función estatal, se someterá a esta. Por otro lado, la acepción de *Estado Social* invoca la protección a la dignidad humana como núcleo del actuar del Estado. Siendo así, el Estado Social de Derecho encontrará una normatividad garantista a los derechos y libertades fundamentales, que regirá el actuar del mismo Estado a través de las autoridades públicas (Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-747 de 1998).

La doctrina ha entendido que el monopolio que un Estado tiene del *ius puniendi* se origina en la suma de libertades sacrificadas por los individuos sometidos a determinado Estado, en pro de la protección que éste les puede ofrecer (Beccaría, 1764). Esto significa que los individuos legitiman al Estado para vulnerar una porción de sus libertades fundamentales, cuando el individuo en cuestión concurre en un comportamiento considerado por el Estado como reprochable, merecedor de una sanción punible (Corte Constitucional de Colombia, C-042 de 2018).

Es importante recalcar que, en ordenamientos jurídicos fundados en el respeto por la dignidad humana, el ejercicio del *ius puniendi* no será ilimitado. Inicialmente, el Estado Social de Derecho asigna una importancia radical al respeto de las libertades fundamentales, razón por la cual el legislador no podrá excederse en el ejercicio de tipificación de conductas, entendiendo que el derecho penal será *última ratio* y se regirá por estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad (Corte Constitucional de Colombia, C-365 de 2012).

Adicionalmente, se rechaza el derecho penal del enemigo como fundamento a la hora de juzgar y sancionar. Esto significa que la persona que ha incurrido en una conducta punible no será deshumanizada, razón por la cual la limitación de sus libertades se encontrará medida por una legislación tendiente a proteger las garantías fundamentales de aquel que debe ser castigado (Corte Constitucional de Colombia, C-143 de 2015).

Bien ha reconocido la Corte Constitucional en la sentencia C-042 de 2018:

“(…) el Texto Superior contempla una serie de garantías que guían y controlan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado con la finalidad de minimizar la afectación de los derechos fundamentales de las personas y maximizar la protección de los bienes jurídicos afectados por el delito, desde la tipificación legal de los delitos, su comprobación judicial y la ejecución de la sanción que se imponga a la conducta objeto de reproche”.

Bajo este orden de ideas, es evidente que, durante la consecución de las etapas del proceso penal, la vulneración de los derechos o garantías fundamentales del sindicado debe ser mínima. Siendo así, resulta incoherente la absoluta prohibición a los jueces de conocimiento a la hora de advertir algún tipo de violación a la dignidad humana de los procesados al tomar lugar el acto de acusación.

En virtud de lo anterior es que cobra sentido y vigencia, reflexiones como la de Francesco Carnelutti (Citado por Ortego Pérez, 2007) quien manifestó que “para juzgar definitivamente es preciso realizar una serie de juicios provisionales, cuya concatenación puede ser fácilmente apreciada, por cuanto antes de poder castigar a un hombre, es preciso condenarlo, pero antes de condenarlo, preciso es juzgar si puede sometido a debate. Y antes del juicio de acusación, hay un juicio anterior ineludible.”

## **6. Fase intermedia.**

### **6.1. Concepto**

El mero sometimiento de una persona a un juicio penal implicará para esta sufrimiento, gastos y descrédito público. Es por esto que la determinación de vincular a un individuo a un juicio no puede ser apresurada o arbitraria (Binder, 2016). Siendo así, la estructuración del proceso penal debería dar espacio a un debate relativo a la efectiva necesidad de dar luz verde a la acusación de un individuo. Bien es cierto que dicho debate será realizado por el ente acusador previo a materializar el acto; no obstante, múltiples jurisdicciones han considerado pertinente facultar al juez de conocimiento para realizar un control material del acto de acusación, en pro de garantizar el cumplimiento y protección de los derechos y libertades fundamentales.

Dicho control se ha materializado en la denominada *fase intermedia*, que ha sido definida por Binder (2016) como aquel “conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.”

No obstante, el autor no limita la fase intermedia a la aplicación a un control formal; sino que procurará un control sustancial sobre los actos que le dan fin a la investigación,

específicamente respecto al grado de conocimiento requerido para proceder con cada acto, siendo que para la acusación se deberá tener una acusación fundada. Dicha implica que existen una serie de pruebas tentadas a probar la existencia del hecho (Binder, 2016).

En conclusión, la fase intermedia será aquel momento procesal en el cual el juez de conocimiento se pronunciará sobre aspectos de forma y de fondo relativos al acto de acusación materializado por el ente facultado para acusar.

## **6.2. Fase intermedia en el derecho comparado.**

En esta sección se pretende referenciar la estructuración de algunos sistemas penales en diferentes países y en una corte internacional. Esto, con el objetivo de identificar analogías con el sistema penal propio, a su vez que contemplar oportunidades de adopción o réplica para subsanar la falta de un control material de la acusación en Colombia.

### **6.2.1. Corte Penal Internacional**

Antes de entrar a estudiar los sistemas penales acusatorios propios de algunos países, resulta pertinente destacar en primer lugar, el modelo penal acusatorio adoptado por la Corte Penal Internacional, la cual es una institución permanente de justicia, y que, como lo establece el Estatuto de Roma, tiene jurisdicción sobre personas cuando estos cometen los crímenes más graves a la luz del derecho internacional, además de tener un carácter complementario para las jurisdicciones penales nacionales. En los juicios que se promueven ante dicha institución, se destaca el control judicial que se realiza de manera previa sobre el acto de acusación, control que se encuentra regulado detalladamente.

El Estatuto de Roma, en su artículo 34 dispone la composición de los órganos de la Corte entre los cuales se encuentra: a) La Presidencia de la Corte; b) Una Sección de apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; c) La Fiscalía; d) La Secretaría.

Resulta indispensable hacer énfasis en la Sección de Cuestiones Preliminares, toda vez que, de acuerdo a lo que se ha estudiado a lo largo de esta investigación, esta sala se equipara a lo que en el Sistema Penal Acusatorio colombiano serían los jueces de control de garantías, teniendo en cuenta que la Sección de Cuestiones preliminares tiene entre sus funciones tomar decisiones respecto de situaciones que guardan estricta relación con la afectación de derechos fundamentales, la formalización de la investigación y, la más relevante para este trabajo académico, que es el control de la acusación.

Es así como el artículo 53 del Estatuto de Roma dispone que, para el inicio de la investigación, el Fiscal evalúa toda la información con la que cuenta y, a partir de ésta, determina si existe mérito alguno para iniciar la investigación, teniendo en cuenta si *“La información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen de la competencia de la Corte”*; si *“La causa es o sería admisible”*; y finalmente si *“Existen razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia”*.

Ahora bien, como dispone el artículo 60 del Estatuto de Roma, cuando el imputado queda a disposición de la Corte, ya sea porque compareció voluntariamente, cumpliendo una orden de comparecencia o porque se ordenó su detención, la Corte en primer lugar, se asegura de que este ha sido debidamente informado de los crímenes que se le imputan y de los derechos a los que está sujeto en virtud del Estatuto.

Con el fin de abordar el tema principal de este trabajo, es preciso acudir al artículo 61 del tratado internacional, el cual dispone cuál es el trámite que se surte para la confirmación de los cargos de manera previa al juicio; figura que se asemeja a lo que ya conocemos como la fase intermedia. El Estatuto dispone que:

“la Sala de Cuestiones Preliminares celebrará una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene intención de pedir el procesamiento. La audiencia se celebra en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor”.

Antes de celebrar la audiencia anteriormente mencionada, al imputado se le proporciona un ejemplar del documento en el que quedan consignados los cargos por los cuales el Fiscal pretende enjuiciarlo; documento que se asimila al escrito de acusación en el proceso penal colombiano. Además, se le informa de las pruebas que el Fiscal va a presentar en la audiencia. Llegado el momento de la audiencia:

“el Fiscal presentará respecto de cada cargo pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio.”

Por parte del imputado, este podrá en la audiencia impugnar los cargos, impugnar las pruebas y, además, presentar sus propias pruebas. Finalmente, la Sala de Cuestiones Preliminares “determinará, sobre la base de la audiencia, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa”. A partir de esta disposición se presentan tres escenarios.

El primer escenario consiste en que la Sala confirma los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes y por lo tanto se continuará con la fase de



juicio; para tales efectos el acusado se pone a disposición de una Sala de Primera Instancia. El segundo escenario se da cuando no se confirman los cargos al determinar que las pruebas son insuficientes. El tercer escenario consiste en que la Sala de Cuestiones Preliminares levanta la audiencia y le solicita al Fiscal poner en consideración lo siguiente: (i) Presentar nuevas pruebas o desplegar nuevas investigaciones; o (ii) Modificar un cargo teniendo en cuenta que las pruebas presentadas pueden indicar la comisión de un crimen diferente al cual se está acusando.

De lo anterior, se evidencia como de manera detallada el proceso penal acusatorio utilizado por la Corte Penal Internacional, prevé la existencia de un control material de la acusación de manera previa al juicio, en una audiencia en la que se determina si las pruebas aportadas por la Fiscalía son suficientes para acreditar la comisión de un delito de competencia de la Corte, hecho que le evita a los procesados ser sometidos a juicios innecesarios cuando no se cuenta con siquiera una inferencia razonable o estándar mínimo de prueba.

### **6.2.2. Estados Unidos y Puerto Rico**

El régimen constitucional y legal de Estados Unidos y Puerto Rico consagran la observancia del debido proceso, con el cual se busca proteger al acusado en temas de derecho sustancial como: la evidencia, la presunción de inocencia, la duda razonable, la acusación, entre otras garantías.

Siendo la acusación, la pieza estructurante del sistema penal acusatorio que parte de la causa probable y es la que eventualmente obliga a la fiscalía a presentar la acusación correspondiente ante el tribunal cuando es a nivel estatal o un gran jurado si es de tipo federal. Un espacio común a estos sistemas son los controles que se deben ejercer sobre la acusación

propriadamente dicha, que para el caso de los Estados Unidos y Puerto Rico se denomina vista preliminar.

Con la vista preliminar se busca establecer la causa probable, es decir que se pueda conducir al imputado a la fase de juzgamiento con un nivel de certeza que vaya más allá de una mera sospecha y siempre en observancia de la presunción de inocencia y la evidencia disponible. (Chiesa Aponte, 1995)

En la misma línea argumentativa autores como Muñoz Neira (2006), señalan que:

“La causa probable es el soporte razonable que permite conjeturar que una persona ha cometido un crimen. Por ende, no se trata de una simple sospecha, si no de una evidencia que puede justificar una acusación. Sin embargo, no es una prueba tan exigente como aquella que se requiere para condenar, cual la prueba de todos los elementos del crimen más allá de una duda razonable.

Acertadamente el jurista Chiesa Aponte (1995) manifiesta que la causa probable busca evitar que se cometan arbitrariedades irreparables para con el imputado en la medida en que la acusación es insuficiente para imputarle un delito, cabe señalar que la vista preliminar opera de manera única para imputaciones por delitos graves, salvo que el imputado renuncie a este derecho.

Y es que como repetidamente se ha dicho a lo largo de esta investigación, resulta injusto someter al imputado a un juicio sin que este antes pueda controvertir todo lo relacionado con la causa probable de los hechos se le pretenden atribuir.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, citado por Chiesa Aponte (1995), se refirió al modelo de vista preliminar, señalando la existencia de un modelo retrospectivo en el cual hay una preocupación por los actos anteriores como el arresto y por otro lado un modelo

prospectivo cuya función es entrar a establecer los pormenores del futuro, es decir, si se va llevar o no al imputado a juicio, en función de la probabilidad de su inocencia o su culpabilidad.

En palabras de Chiesa Aponte (1995), “la determinación de causa probable en la vista preliminar significa que: i) No hay vicio o ilegalidad en los procedimientos anteriores o cualquiera que pudo haber habido, quedó subsanado con la vista preliminar; ii) Hay causa probable para acusar, lo que entraña autorización judicial para presentar pliego acusatorio.”

El sistema norteamericano de la vista preliminar presenta una particularidad, dada por la naturaleza de la causa probable, es decir si esta se origina a nivel estatal o federal. Urbano Martínez (2013) cita la Quinta Enmienda: “Nadie será obligado a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de la denuncia o acusación de un Gran Jurado...”

Acá se pone en consideración lo señalado anteriormente, la vista preliminar a nivel federal es un derecho constitucional cuando estamos en presencia de un delito grave, mientras que a nivel estatal, la vista preliminar es de naturaleza estatutaria y por lo tanto no es una exigencia del debido proceso, este queda satisfecho con la determinación de la causa probable por un magistrado. (Chiesa Aponte ,1995)

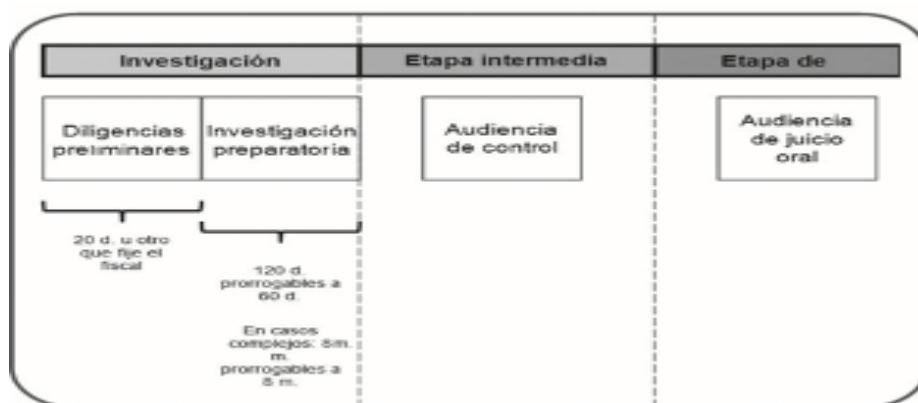
En términos generales, la vista preliminar establece procedimientos en materia de tiempos, citaciones, asistencia de abogado, pruebas, interrogatorios, publicidad, los cuales a criterio de Chiesa Aponte, no escapan de un entorno confuso, ya que hay un conjunto de tensiones entre la esfera federal y estatal en materia del derecho y el procedimiento de la vista preliminar.

### 6.2.3. Perú

A pesar de que Perú fue uno de los últimos países Latinoamericanos en incorporar a su ordenamiento jurídico la implementación de un sistema penal acusatorio, este ha terminado siendo un referente respecto al desarrollo del proceso penal y más específicamente por el manejo que le dan al control de la acusación en la denominada etapa intermedia.

El procedimiento penal está conformado de tres etapas que consisten en la investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, como podemos apreciar en el siguiente cuadro:

Figura 2:  
El nuevo procedimiento penal: el denominado «proceso común».



La eficacia del proceso penal acusatorio en Perú. Christian Salas Batea, 2011.

Como se ha mencionado anteriormente, el sistema penal acusatorio tiene como eje fundamental la aplicación del principio acusatorio y el proceso penal peruano no es ajeno a este, ya que como manifiesta Neyra Flores (2010), el principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal, toda vez que sin una previa acusación, la imputación de determinados hechos, no tendría la posibilidad de llevarse a cabo juzgamiento alguno.

El Tribunal Constitucional de Perú, reconoce una serie de características del sistema de enjuiciamiento que derivan de dicho principio acusatorio. El Expediente. N.º2005-2006-PHC/TC, citado por Neyra Flores (2010), establece que:

1. “No puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;
2. Que no puede condenarse por hechos distintos a los acusados, ni a persona distinta de la acusada,
3. Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.”

Resulta relevante para este ejercicio de derecho comparado, analizar la tercera característica establecida por el Tribunal Constitucional de Perú respecto al principio acusatorio. Dicha característica implica que el juez que va actuar como juzgador debe actuar de manera imparcial, por lo tanto, este debe venir totalmente desligado de la fase investigativa para que su juicio no se vea contaminado.

En virtud de las características y la aplicabilidad del principio acusatorio, es que el procedimiento penal peruano contempla la etapa intermedia, la cual se presenta como la conclusión de la investigación preparatoria, esta tiene como propósito principal ser un “filtro para sanear los cuestionamientos sobre aspectos formales y materiales de la acusación, sobre este último se resuelven temas como los medios de defensa técnicos planteados, admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes (Salas, 2011).

El juez competente para llevar a cabo esta etapa intermedia es el mismo de la investigación preparatoria, el cual al final se dispondrá a dictar auto de enjuiciamiento o dictar

auto de sobreseimiento. Para que alguno de estos escenarios suceda el Fiscal debe formular acusación o solicitar el sobreseimiento.

Respecto del sobreseimiento, Neyra Flores (2010) colige que el sobreseimiento en el procedimiento penal peruano es la resolución que se da en la etapa intermedia y que tiene como consecuencia la terminación del proceso y la imposibilidad de iniciar la fase de juicio. Es así como el autor resalta cuatro clases de sobreseimiento, sin embargo, solo se hará alusión a dos que tienen gran relevancia con el objeto de la investigación:

- a. Sobreseimiento Libre. Este se produce cuando no es posible formular la acusación por estas razones; i) La inexistencia de indicios razonables de que se cometió un hecho delictivo; ii) el hecho investigado no es constitutivo de delito, o que la personas que se pretende acusar aparezcan exentos de responsabilidad penal como autores o cómplices del delito.
- b. Sobreseimiento provisional. Los elementos fácticos y probatorios no son suficientes para acusar a determinada persona, aun cuando la investigación determinó que si se cometió un delito y por ende la consecuencia será la suspensión del proceso.

Resulta pertinente aclarar que esta resolución que emana del poder jurisdiccional, a pesar de que pone fin al proceso, se expresa por medio de un auto y no de una sentencia, además dicho auto debe estar debidamente fundamentado. Los efectos del auto hacen tránsito a cosa juzgada.

Por otro lado, respecto al otro escenario en el cual el Fiscal si está en capacidad de hacer efectiva su facultad de formular acusación, después de haber desplegado su labor investigativa sobre los hechos que presuntamente son constitutivos de delito, individualizar los presuntos autores y partícipes, es ahí cuando el fiscal dará efectivamente aplicación al principio

acusatorio, presentándola ante el juez de investigación para el respectivo control, que se llevará a cabo durante la etapa intermedia. (Neyra Flores, 2010)

Los controles se llevan a cabo en la que el Nuevo Código Procesal Penal de Perú denomina Audiencia preliminar (Art°351), esta audiencia se realiza una vez el Fiscal formula acusación dando a conocer a las partes el escrito de acusación. Es este el momento procesal en el que las partes podrán debatir y contradecir los fundamentos de la acusación, la legalidad de la prueba y la violación de derechos fundamentales y procesales.

Siendo así, podemos identificar una diferencia fundamental entre el proceso penal colombiano y el peruano, ya que el último efectivamente contempla la posibilidad de ejercer el control material que durante todo este texto se ha señalado como fundamental para garantizar efectivamente los derechos de los procesados.

## **7. Justicia Penal Militar**

La justicia penal militar está consagrada en primer lugar en la Constitución en su artículo 221 el cual establece lo siguiente:

“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. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 221).

Esta justicia de carácter especializado, gira entorno al concepto de fuero penal militar definido por la Corte Constitucional como: “(...) el derecho de que gozan los miembros de la

Fuerza Pública, por pertenecer a esta, de ser juzgados por un juez diverso al que ordinariamente tiene la competencia para el efecto” (Corte Constitucional de Colombia, C-399 de 1995).

Ahora bien, el cuerpo normativo propio de la Justicia Penal Militar es la Ley 1407 de 2010 por medio la cual se expide el Código Penal Militar y que derogó el antiguo Código Penal Militar de la Ley 522 de 1999.

Con la Ley 1407 de 2010 se tuvo como objetivo adaptar la justicia penal militar que funcionaba bajo un esquema de características inquisitivas a un sistema igual al que ya se había implementado en la justicia penal ordinaria a la luz de la Ley 906 de 2004, la cual como se ha mencionado a lo largo de este trabajo, tiene una identidad de tendencia acusatoria, pero que carece de ciertas características que permitan tener un sistema penal acusatorio puro.

Fue en razón a esto que la Ley 1407 de 2010 no entró a regir de inmediato, si no que para poder poner en marcha y aplicar sus disposiciones se hizo necesaria una reforma estructural de la justicia penal militar atendiendo a la necesidad de que la justicia especializada que se imparte en virtud del fuero penal militar, se ajuste más a los preceptos propios de un sistema penal acusatorio y que se armonice con los estándares exigidos por el Derecho Internacional Humanitario, lo que dio lugar a la expedición de la Ley 1765 de 2015.

### **7.1 Ley 1765 de 2015.**

La Ley 1765 de 2015 tiene el siguiente objeto:

“Por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación, se señalan disposiciones sobre



competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones.”

Esta ley tiene como propósito regular aspectos procesales como administrativos de la Justicia Penal Militar, entre los cuales se puede destacar la implementación de la Fiscalía General Penal Militar, la aplicación de la figura del principio de oportunidad, la creación de dos categorías de jueces de conocimiento, entre otras características.

Sin embargo, para efectos de esta investigación se hará alusión a la modificación del artículo 482 de la Ley 1407 de 2010, en el cual se establece el trámite de la audiencia de formulación de acusación. Y es que con la modificación de este artículo se materializa el objeto principal de esta investigación que es el control de la acusación.

## **7.2 Existencia de un control material de la acusación en la Justicia Penal Militar y Policial.**

La exposición de motivos del Proyecto de Ley 85 de 2013 que se concretó en la materialización de la Ley 1765 de 2015 fue sumamente innovadora a la hora de cumplir el objetivo de implementar en la Justicia Penal militar y Policial los aspectos propios de un sistema penal acusatorio y que estos se apliquen de manera armónica al marco Constitucional y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Y es que la exposición de motivos fundamenta la necesidad de implementar un control de legalidad a los actos realizados por la Fiscalía y la acusación no puede ser ajena al sometimiento de dicho control. Por lo tanto, es preciso remitirse a lo dicho por la corporación en la exposición de motivos quien manifestó lo siguiente:

“Se considera así mismo imprescindible, la inclusión de una serie de normas orientadas a lograr el enlace de las fases estructurales del proceso, estableciéndose en el Sistema Penal Acusatorio de la Justicia Penal Militar o Policial, la denominada “etapa intermedia de la acusación”, ubicada como es apenas lógico, entre la investigación y el juicio” (Exposición de motivos, Gaceta del Congreso Proyecto de Ley 85 de 2013, Senado).

En virtud de este argumento fue que se modificó el artículo 482 de la Ley 1407 de 2010 y se dispuso lo siguiente:

**“Artículo 482.** Abierta por el Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías la audiencia de acusación, ordenará el traslado del escrito de acusación a las partes y concederá la palabra en su orden a la Fiscalía, al Ministerio Público y a la Defensa, para que expresen oralmente las causales de nulidad si las hubiere y efectúen las observaciones sobre el escrito de acusación, tanto de orden formal como material.

Finalizada la audiencia de formulación de acusación, el Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías resolverá todas las cuestiones planteadas y admitirá la acusación si considera que se cumplen las exigencias probatorias a que alude el artículo 479 de esta ley, decisión contra la cual procede el recurso de apelación.

Agotado lo anterior, el Juez Penal Militar y Policial de Control de Garantías dispondrá la remisión de todo lo actuado al Juez Penal Militar y Policial de Conocimiento o de Conocimiento Especializado” (Subrayado propio).

Del nuevo texto del artículo 482 se destaca lo que se ha abordado a lo largo de este trabajo de investigación y es la necesidad de someter la acusación a un control de legalidad

tanto en aspectos formales como materiales. Dicho control se realiza en una audiencia preliminar que se realiza ante un Juez Penal Militar o Policial de Control de Garantías.

El hecho de que el control se realice ante un juez diferente obedece a la necesidad de no contaminar al Juez de Conocimiento, que al tener que resolver algún tipo control de legalidad sobre la acusación ya se empezaría a formar un criterio frente al valor de las pruebas sin que éstas sean debatidas en juicio, y es que la función del tribunal no es determinar si hay o no responsabilidad penal, lo que se busca es que sea un filtro para determinar si la acusación está debidamente fundamentada y que no incurre en una insuficiencia manifiesta.

Cuando el Juez Penal Militar o Policial de Control de Garantías detecta dicha insuficiencia manifiesta, la Fiscalía General Militar y Policial debe formular una nueva acusación ya sea aportando nuevos elementos probatorios o haciendo una nueva calificación jurídica ajustada a los elementos materiales probatorios con los que ya cuenta.

## **8. Diagnóstico**

Se ajustan ya casi veinte años desde la promulgación de la Ley 906 de 2004 con la cual se buscó modernizar el aparato de justicia en el país y ponerlo al nivel de otros países que dieron el paso hacia la implementación del Sistema Penal Acusatorio (SPA), España, Italia, Alemania; siendo el modelo peruano un referente de avances significativos en Latinoamérica, tal y como se señala en el estudio comparado de la fase intermedia de este trabajo.

Resultaría injusto responsabilizar en su totalidad a la relativamente joven Ley 906 de 2004 de la crisis por la que viene atravesando todo el aparato de justicia en Colombia, el cual ha venido siendo objeto, a la luz de la Constitución de 1991, de reiteradas modificaciones tanto de orden constitucional, de descongestión judicial y hasta de los propios aparatos administrativos de la justicia, tal y como lo resalta Quiche Ramírez (2021).

El balance que arrojan las diferentes reformas a la justicia implementadas en el país, nos entrega unas estadísticas de la magnitud del problema hoy; problemáticas que van mucho más allá de los meros fallos y falencias que pueda presentar el Sistema Penal Acusatorio.

Basta con revisar el informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia 2020-2021 elaborado por la Corporación Excelencia en la Justicia, en el que claramente se ve un deterioro significativo en las bases estructurales del sistema.

Un aumento de la noticia criminal en el territorio nacional de más del 26%, frente a un cuerpo de fiscales en nómina (provisionales y de carrera) que no superan los 4.692 funcionarios y que desde el 2015, tan sólo creció en un 12.1%.

Figura 3:  
Entrada de noticias criminales – Por tipo de noticia:

<b>Tipo de noticia</b>	<b>Noticias criminales</b>	<b>Participación</b>
Denuncia	860.600	60,4%
Querrela	266.855	18,7%
Actos urgentes	228.971	16,1%
De oficio (informes)	53.677	3,8%
Compulsación de copias	14.741	1,0%
Otros	1.061	0,1%
<b>Total</b>	<b>1.425.905</b>	<b>100,0%</b>

Informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia 2020 – 2021\* de la Corporación Experiencia en la Justicia, 2021.

Por otro lado un cuerpo de jueces que entre el 2015 y el 2021 evidenció una disminución del 3.9%, pasando de 6.135 a 5.905 actualmente.

Figura 4:

Año ▼	Población	Jueces	Fiscales	Defensores
2.021	51.049.498	5.905	4.692	3.998
2.020	50.372.424	5.874	4.866	3.807
2.019	49.395.678	5.733	4.939	3.825
2.018	48.258.494	5.730	4.837	3.392
2.017	47.419.200	5.699	4.810	4.534
2.016	46.830.116	5.666	4.546	3.906
2.015	46.313.898	6.424	4.336	5.064
2.014	45.866.010	6.027	4.199	4.285
2.013	45.434.942	6.135	4.167	3.375

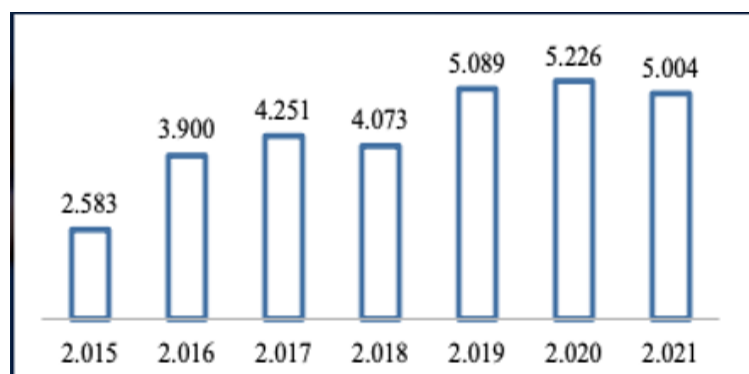
Fuente:	Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo y DANE. Cálculos CE
Descripción:	Este indicador muestra el número de jueces (Sector Jurisdiccional), fiscales y defensores públicos en el territorio
Nota:	Se incluyen los jueces permanentes y de descongestión. A través del acuerdo PSAA15-10402 de 2015, el Cons

Informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia 2020 – 2021\* de la Corporación Experiencia en la Justicia, 2021.

Estas cifras son consecuentes con el represamiento de 2.977.983 de noticias criminales por Ley 906 de 2004. Así mismo se enfrenta un aumento sustancial de libertades por vencimientos de términos comparando el 2015 con el 2021 de más del 93%.

Figura 5:

Libertades por vencimiento de términos - Número de casos



Informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia 2020 – 2021\* de la Corporación Experiencia en la Justicia, 2021.

Figura 6:  
Inventario de noticias criminales.

<b>Año de entrada</b>	<b>Noticias criminales activas</b>	<b>Participación</b>
2.005 - 2.006	2.192	0,1%
2.007	7.204	0,2%
2.008	14.967	0,5%
2.009	22.089	0,7%
2.010	29.548	1,0%
2.011	39.335	1,3%
2.012	49.811	1,7%
2.013	69.978	2,3%
2.014	85.782	2,9%
2.015	114.553	3,8%
2.016	150.368	5,0%
2.017	224.238	7,5%
2.018	315.455	10,6%
2.019	476.863	16,0%
2.020	496.633	16,7%
2.021	779.822	26,2%
2.022 (al 28 de enero)	99.145	3,3%
<b>Total</b>	<b>2.977.983</b>	<b>100,0%</b>

Informe de estadísticas del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia 2020 – 2021\* de la Corporación Experiencia en la Justicia, 2021.

### **8.1 Diagnóstico de la problemática específica en materia de la acusación en**

#### **Colombia**

En el acápite anterior se realizó un balance de las problemáticas que atraviesa la administración de justicia en términos generales, y se colige que la problemática por la que atraviesa el sistema penal acusatorio tiene un trasfondo mayor que no se limita a la inexistencia de un control material de la acusación. Sin embargo, para efectos de esta investigación resulta necesario hacer un diagnóstico más específico de la problemática que estamos estudiando y es determinar por qué la necesidad de tener un control material de la acusación en Colombia.

Como lo menciona Urbano (2013), hay una serie de situaciones que se presentan con respecto al escrito de acusación, en las que éste contiene irregularidades manifiestas, hecho que genera automáticamente un desbordamiento en cuanto a los límites que tiene el Estado para acusar a una persona y termina por vulnerar de manera flagrante las garantías y de derechos fundamentales de las personas que enfrentan un proceso penal en calidad de imputados y que están a punto de ostentar la calidad de acusados.

Por lo tanto, Urbano (2013) identifica tres situaciones que representan esas irregularidades manifiestas en los escritos de acusación que presenta la Fiscalía General de la Nación y que, al no existir un acto de control de legalidad que sanee esas irregularidades, conlleva a que se lleven a cabo juicios sobre unas bases complementemente inciertas.

El **primer escenario** al que hace referencia lo denomina *falta de una imputación fáctica concreta en la acusación*. Esta irregularidad que se presenta surge en virtud de la obligación que tiene la Fiscalía de presentar un escrito de acusación en el cual se relacione de manera clara y en un lenguaje comprensible los hechos jurídicamente relevantes (Urbano, 2013).

Para tal efecto debe entenderse que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos sucesos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto fáctico previsto por el legislador en el tipo penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 57857, 2022).

Es así como el actuar de la Fiscalía a lo largo de las diferentes etapas del proceso debe siempre estar dentro de ese supuesto fáctico, y no versar sobre otros diferentes, y es que el acusado debe poder estar en la capacidad de ejercer su derecho la defensa en los mismos términos en que se le acusó y no de otros diferentes. Por lo tanto, el descubrimiento probatorio, la argumentación de los elementos materiales probatorios, la teoría del caso y los alegatos conclusión no pueden abstraerse de lo que ya se consolidó como supuesto fáctico.

Urbano (2013) considera que, a pesar de que esto es un presupuesto formal, las repercusiones que tiene sobre las etapas de la fase de juicio afectan directamente los principios fundamentales del sistema penal acusatorio que estudiamos anteriormente, que son el principio acusatorio, el principio de defensa en condiciones de igualdad con la acusación y el principio de juez integral.

El **segundo escenario** lo denomina una *acusación que desborda el marco fáctico de la imputación*. El autor manifiesta la necesidad de que en el proceso penal haya una correspondencia entre la persona, los hechos y el delito que se investiga, por lo tanto la imputación debe realizarse bajo esos parámetros y que en consecuencia la acusación y la sentencia deben guardar una estricta relación con la primera (Urbano, 2013). Lo anterior obedeciendo al principio de congruencia, el cual establece que una persona únicamente puede ser condenada por aquello de lo que se ha podido defender (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, P. 57266, 2021).

Es así como la acusación solo será procedente cuando esta se fundamenta en los hechos que han sido objeto de la imputación. Este hecho se ve frecuentemente en la práctica, situación en la que fiscales incluyen nuevos hechos en el escrito de acusación que no fueron mencionados en la imputación.

Finalmente, el **tercer escenario** lo denomina *acusar por el ejercicio de derechos fundamentales*. Este se da cuando la Fiscalía realiza los actos de imputación y de acusación con base en un supuesto fáctico que no satisface los presupuestos mínimos para considerar que una conducta es un delito, o también cuando dicha conducta no se logra atribuir con probabilidad de verdad que fue cometida por la persona a la que se imputa, esto resulta ser a toda luz una flagrante vulneración, en primer lugar al mandato constitucional que establece que



“deben concurrir suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de un delito” (Constitución Política de Colombia, 1991, Art 250).

De forma paralela, se trasgrede la Ley que establece que hay unos presupuestos mínimos para acusar y es contar con los medios de conocimiento mínimos basados en un estándar de prueba para poder “afirmar con probabilidad de verdad que la conducta existió y que el imputado es su autor o participe” (Código de Procedimiento Penal, 2004, Art 336).

De estos tres escenarios planteados por Urbano (2013), considero que, por su injerencia directa con la posible afectación de derechos fundamentales, es evidente que la acusación no debe someterse y limitarse a un control formal, sino que éste debe ir más allá y ser revisado por un juez de control de garantías que ejecute un control material de dicha acusación tal y como se ha estudiado a lo largo de esta investigación.

## **9. Propuesta**

A lo largo de esta investigación se transitó por diferentes temas que guardan relación con el objeto problemático de este ejercicio académico, como fue la construcción del estado del arte que nos llevó a indagar por los antecedentes de los sistemas penales inquisitivos y acusatorios, así como los principios que orientan el proceso penal de manera sistemática; la realidad del procedimiento penal en Colombia y sus reformas; las problemáticas que ha enfrentado ese sistema en Colombia; un ejercicio de derecho comparado y una alusión directa a la Justicia Penal Militar y Policial, que al final, como se verá más adelante, nos dará una luz para proponer una solución a la problemática arrojada por el diagnóstico.

Una vez más cobra sentido lo expresado por el jurista alemán Theodore Viehweg en su obra *Tópica y Jurisprudencia* (como se citó en Dorantes, nr.) en la cual desarrolla la “técnica del pensamiento problemático” y concibe el derecho como la resultante del accionar humano

que se explica bajo la lógica deductiva que hace que el derecho debe encontrarse preparado para resolver problemas que no siempre tienen una única respuesta, en donde no se busca incorporar reglas estrictas de razonamiento jurídico, sino enriquecer la decisión de la praxis del derecho.

Siendo así, se hace necesario determinar el campo de acción para solucionar el problema objeto de esta investigación. Es por ello que se optará por atacar de manera directa el vacío que dejó la Ley 906 de 2004 al no contemplar de manera taxativa la fase intermedia con la cual un Juez de Control de Garantías realizaría un control de legalidad respecto de aspectos tanto formales como materiales del escrito de acusación presentado por la Fiscalía.

## **9.1 Reforma legal**

Podríamos decir que el marco constitucional de por sí ya está dotado de las herramientas y disposiciones necesarias para prevenir que la facultad que tiene el Estado para acusar desborde los límites, por lo tanto no hay ningún mandato en la Constitución que niegue la posibilidad de que se realice un control material de la acusación, sino que, por el contrario, la puesta en práctica de las garantías que brinda el texto hacen necesario que dicho control de legalidad sobre la acusación sea tácitamente obligatorio.

Desconocer la necesidad de hacer un control material de la acusación resulta ir en contravía de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Quintero Jiménez ha identificado la problemática de la siguiente forma: “ (...) la deficiencia fundamental del modelo colombiano reside en la ausencia práctica de control intersubjetivo del caso en fase intermedia y se sostuvo que esto deriva en la negación de las garantías fundamentales que debe representar esta fase para el procesado”. Es por ello que, atendiendo al mandato constitucional,

resulta inaplazable hacer una reforma legal, en la cual se modifique la Ley 906 de 2004 en lo referente a las disposiciones que regulan de manera precisa la formulación de la acusación.

Dicha reforma legal debe darse con la intención de implementar en el procedimiento penal colombiano lo que ya se ha venido hablando a lo largo de esta investigación y es la creación de una fase intermedia en el proceso, que se encargue someter el escrito de acusación a un control tanto formal como material y que en ésta se sanee el proceso, cuando éste adolece de los requisitos necesarios para acusar a una persona a la luz de unos hechos jurídicamente relevantes, de unos estándares mínimos de prueba y que acrediten con probabilidad de verdad que el ciudadano pudo haber cometido una conducta que sea típica.

La reforma legal deberá contemplar varios temas a tratar durante los debates que se surtan para la aprobación de ley, en estos se deberán analizar diferentes aspectos tales como, la competencia de los jueces que se van a encargar de presidir la audiencia intermedia, el objeto de dicha audiencia, las personas que pueden intervenir y cuáles son las facultades que van a tener y los efectos que se van a derivar de las decisiones adoptadas.

## **9.2 Contenido y elementos de la reforma legal**

Aterrizando la teoría que se ha desarrollado a lo largo de este trabajo de investigación a un componente práctico en el cual se propondrá cómo se debería desarrollar el proyecto de ley para hacer la reforma legal al Modelo de Tendencia Acusatoria incorporado en la Ley 906 de 2004, resulta adecuado devolverse y revisar el ejercicio de derecho comparado que se realizó en esta investigación, ya que no hay necesidad de experimentar o inventarse la aplicación de un modelo nuevo, sino que basta con realizar una comparación de los modelos exitosos y adecuarlo a las necesidades del propio modelo acusatorio colombiano.

Extrayendo los elementos de la estructura del proceso adoptado por la Corte Penal Internacional, sería posible incluir en el proceso colombiano, analógicamente, lo que en la jurisdicción internacional se podría denominar audiencia de confirmación de cargos. Esta audiencia concurriría inmediatamente antes de la acusación, ubicándose después de la audiencia preparatoria.

### **9.2.1. Momento procesal y contenido del control**

La propuesta implicaría el concentrar en una sola audiencia la formulación de la acusación y el control de esta. En esta audiencia, el Juez encargado, podría adelantar la tarea que la Corte Penal Internacional asigna a la Sección de Cuestiones Preliminares. En la audiencia, el Fiscal se encargará de presentar las pruebas suficientes para lograr probar los motivos fundados de la responsabilidad del imputado respecto a los cargos que se le endilgan. Esto se hará por medio de la presentación de pruebas documentales o un resumen de las pruebas, sin resultar necesario llamar a los testigos señalados para ser escuchados en juicio.

Siendo así, el Juez se encargaría de identificar si el catálogo de pruebas a ser practicadas en el juicio oral resulta suficiente para permitir llegar al grado de conocimiento de probabilidad de verdad respecto a la responsabilidad del imputado, sin llegar a debatir ésta. Esto permitiría formalizar la investigación, confirmar los cargos y finalmente ejercer un verdadero control material de la acusación. Siendo así, se evita que la persona que se enfrenta al proceso penal sea sometida a un juicio carente de sustento probatorio o viciado respecto a los cargos señalados por la fiscalía.

La creación de esta audiencia dentro del proceso penal no resultará completamente nueva o disruptiva en el ordenamiento jurídico, tomando en consideración que será posible identificar las características y elementos contemplados en el proceso de Justicia Penal Militar,

específicamente en la etapa intermedia de acusación, que, como se señaló previamente, fue creada con el objetivo de lograr el “enlace de las fases estructurales del proceso” (Gaceta del Congreso 710, 2013), dando aplicación a un control material de la acusación, permitiendo al juez pronunciarse respecto a la acusación no solo de forma, sino también de fondo, concluyendo que, si el Juez verifica los motivos fundados de la responsabilidad del imputado, “admitirá la acusación si considera que se cumplen con las exigencias probatorias” (Gaceta del Congreso 710, 2013), para después remitir todo lo actuado al Juez de Conocimiento.

### **9.2.2. Juez competente**

Actualmente, el Juez encargado de dirigir la audiencia de formulación de acusación es el Juez de conocimiento (Código de Procedimiento Penal, 2004, Art. 336). No obstante, dentro de la reforma legal planteada, la audiencia de formulación y control de acusación deberá ser dirigida por el Juez de Control de Garantías y no por el Juez de Conocimiento que será competente para conocer del caso en el juicio oral. Esto porque en la audiencia propuesta se realizará un debate material respecto al caso y la exposición parcial del Juez de Conocimiento a las pruebas presentadas por la Fiscalía podrá viciar su imparcialidad.

Asimismo, será necesario que el Juez de Control de Garantías emita una decisión debidamente motivada, en la que se exponga de forma transparente y concisa el cómo se valoró la suficiencia o la carencia de las pruebas o de la hipótesis delictiva de la Fiscalía a la hora de estructurar la acusación, materializando así el principio rector de imparcialidad (Código de Procedimiento Penal, 2004, Art. 5).

No obstante, la elección respecto a qué juez se encargaría de ejercer la dirección de la audiencia previamente descrita, no necesariamente debe reducirse al Juez de Control de Garantías. Esto porque, si bien la Carta Política contempla al mencionado juez como el

encargado de proteger los derechos y garantías fundamentales de los investigados o procesados, se podría contemplar la creación de un grupo de jueces exclusivamente especializados en ejercer el control material de la acusación.

### **9.2.3. Estándar de conocimiento**

Como refiere el mismo Código de Procedimiento Penal en su artículo 336, el grado de conocimiento al que debe llegar el Fiscal para presentar el escrito de acusación corresponde a la probabilidad de verdad de que la conducta delictiva existió y de que el imputado es autor o partícipe.

Si bien en el proceso actual este estándar de conocimiento será determinado únicamente por el Fiscal, la propuesta de reforma legal aquí planteada implicará que el juez deberá verificar la congruencia y coherencia entre las pruebas aportadas por la Fiscalía y la hipótesis delictiva.

Sin embargo, de conformidad con lo propuesto por Quintero Jiménez (2009) considero que la creación de un nuevo estándar de conocimiento resulta imperativa a la hora de facultar al Juez de Control de Garantías para que realice un control material de la acusación. Esto, ya que si bien la valoración a realizar por el Juez de Control de Garantías no deberá resultar tan profunda como la que realizará el Juez de Conocimiento en el juicio oral para llegar a la verdad más allá de toda duda razonable, sí deberá ser construida desde una perspectiva diferente a la tramitada por la Fiscalía a la hora de establecer la probabilidad de verdad.

Siguiendo con la idea propuesta por Quintero Jiménez (2019), el estándar probatorio deberá determinar “cuándo los hechos del acto acusatorio pueden considerarse suficientemente corroborados y cuándo no”. Esto dará lugar a la fijación

de estándares cualitativos, cimentados en condiciones objetivas respecto a la coherencia entre las pruebas y los enunciados fácticos, negando así el espacio para una apreciación subjetiva por parte del Juez de Garantías.

#### **9.2.4. Rol de la víctima**

A lo largo de esta investigación se ha manifestado la incidencia directa que tiene el control material de la acusación con la protección de derechos fundamentales para las personas que afrontan un proceso penal en calidad de acusados, sin embargo, no puede pasar desapercibido la relevancia que tienen las víctimas en la esta propuesta que se hace de implementar una fase intermedia al proceso.

Como bien lo ha dicho la Corte Constitucional, en su sentencia T-374 de 2020, del rol de las víctimas en el proceso penal de tendencia acusatoria:

“ se derivan tres mandatos para hacer efectivos los derechos de las víctimas en el proceso penal: 1) su participación no se limita a alguna actuación específica, sino que están facultadas para intervenir autónomamente durante toda la actuación; 2) el sistema de investigación y juzgamiento, al tiempo que se encuentra regido por los principios de igualdad entre las partes y contradicción, concede una especial protección a las víctimas y, por lo mismo, 3) promueve el restablecimiento de sus derechos y la reparación integral por los daños ocurridos.”

#### **9.2.5. Preacuerdos y allanamientos**

Adicionalmente a la inclusión del control en lo que actualmente se denomina la audiencia de formulación de acusación, es necesario que, en virtud de la protección a los ciudadanos sometidos a un proceso penal respecto a las falencias que la Fiscalía pueda tener a

la hora de realizar la adecuación típica de la conducta, se suprima la posibilidad de realizar allanamientos o preacuerdos previo al control material propuesto.

Esta necesidad deriva de la latente posibilidad de que un ciudadano que no desee someterse a un proceso penal se vea condicionado a los términos de la formulación de imputación, que, hasta ese punto, no han sido estudiados materialmente por un Juez y que puedan encontrarse viciados, dando lugar a una posible injusticia.

Es así que, de conformidad con lo propuesto por Quintero Jiménez (2019), el control material del Juez a la acusación deberá configurar como un requisito para la procedencia de allanamientos o preacuerdos. Esto, con el objetivo de asegurarse de que ningún ciudadano aceptará cargos inadecuados, en razón a una elección incorrecta de delitos por parte de la Fiscalía en la imputación.

## **10. Conclusiones**

El desarrollo de este ejercicio académico me permite llegar sin dificultad a precisar de manera categórica, que, indiscutiblemente, la Ley 906 de 2004 presenta una serie de vacíos, que finalmente, en estos casi 20 años de su vigencia, demostró no ser un sistema penal propiamente acusatorio, sino que más bien se limita a ser un sistema de tendencia a lo acusatorio, siendo estas dos categorías diferentes en su aplicación, como así se logra evidenciar en los desarrollos presentes en el actual proceso penal.

La inexistencia del control material de la acusación tiene como resultado la latente vulneración de derechos fundamentales que protegen a los ciudadanos que se enfrentan a un proceso penal, toda vez que el ejercicio o la facultad en cabeza del Estado tiene unos límites, y



por ende el acto de acusación debe estar sujeto a ellos. Al no existir un control de legalidad que le ponga freno a las situaciones que desbordan esos límites, se estarían cometiendo actos de injusticia, al someter a los ciudadanos al escarnio público, a la vulneración de su derecho al debido proceso y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Es inconcebible que un ciudadano deba ser sometido al desgaste innecesario de enfrentarse a un proceso penal desde la investigación hasta la fase juicio, sin que se acredite con probabilidad de verdad y con base a un estándar mínimo de prueba que pudo haber cometido la conducta que se le endilga. A pesar de que Colombia intentó ser innovador a la hora de implementar un sistema acusatorio, este se quedó rezagado frente a otros países latinoamericanos que sí contemplaron implementar una fase intermedia en su procedimiento penal.

Por lo tanto, no se puede dar más largas al asunto y se debe hacer inmediatamente una reforma legal de la Ley 906 de 2004 en la que se implemente un control material de la acusación a través de una fase intermedia ante un juez de control de garantías o uno diferente al de conocimiento para que éste no se contamine y su imparcialidad no se vea afectada. Con la reforma que se hizo en la Justicia Penal Militar y Policial se llenó el vacío que dejó la Ley 906 de 2004. Siendo así, la reforma legal encaminada a incluir en nuestro proceso penal una fase intermedia debe tomar como referente la exposición de motivos del proyecto de ley que se materializó en la norma previamente referenciada.

Como comentario final es relevante añadir que, si bien es cierto, es fundamental realizar una reforma legal en la cual se modifique la Ley 906 de 2004 en lo que respecta a los artículos que se refieren a la acusación, igualmente es cierto que esta fase intermedia hace parte integral del proceso penal, que a su vez hace parte de un aparato de justicia, el cual no escapa hoy por hoy de una situación crítica que involucra otras unidades problemáticas. El Estado Social de

Derecho en el cual se enmarca Colombia, se estructura sobre el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Siendo así, la sistematización orgánica de nuestro ordenamiento jurídico debe siempre reconocer y priorizar éstos derechos; identificando las carencias que pueden darse en las distintas ramas del derecho respecto a su protección. Una vez identificada una de éstas, el mismo derecho deberá dinamizarse y adecuarse, con el fin de mitigar las latentes vulneraciones de garantías.

## 11. Referencias

### Artículos, libros e informes.

- Armenta Deu, T. (1998). *Principio acusatorio: realidad y utilización. Lo que es y lo que no.* IUS ET VERITAS <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15774>
- Avella, P. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio.* Fiscalía General de la Nación. Escuela de estudios e investigaciones criminalísticas y ciencias forenses
- Beccaria, C. (1764). *De los delitos y de las Penas.* Temis.
- Bernal Acevedo, G.L (2016). *Las Reformas Procesales en Colombia.* Revista IUSTA.
- Binder, A. (2016). *La Fase intermedia, Control de la investigación.* Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Chiesa Aponte, L,E. (1995). *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Vol 3. Ed. Forum, Bogotá, Colombia (1995)*
- Cuellar, A., Cuervo, C., Moreno, E. & Puerta, C.. (2016) *Análisis crítico de la literatura científica.* doi: <https://doi.org/10.18175/vys7.2.2016.06>
- Corporación Experiencia en la Justicia (2022). *Informe de estadísticas del sistema penal oral acusatorio en Colombia 2020-2021.* [PRESENTACIÓN INFORME SPA 2022 \(cej.org.co\)](https://www.cej.org.co/PRESENTACION_INFORME_SPA_2022)
- Florian, E. (1934). *Elementos de derecho Procesal Penal.* Librería Bosch, Barcelona, España (1934)
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal* (Traducido por: Ibanéz, Bayón, Terradillos, Cantarero) Ed. Trotta, Madrid (1995)
- Gómez Colomer, J. L. (1997). *La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado.* Revista Peruana de Derecho

## Procesal

I. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_91.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_91.pdf)

- López de Barja, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Navarra: Aranzadi.
  
- Langer, M. (Junio, 2014). *La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo*. *Revista de Derecho Público*, 32.
  
- Mila Maldonado, Yañez Yañez, Mantilla Salgado. (2021) *Una Aproximación a la metodología de la investigación jurídica*. Universidad de Otalvo Ecuador, REVISTA PEDAGOGÍA Y DIDÁCTICA DEL DERECHO. Vol 8. (2021)
  
- Neyra Flores, J,A. (2010) *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima IDEMSA. (2010)
  
- Ortego, Pérez, F. (2007) *El juicio de acusación*. Atelier, Barcelona España (2007)
  
- Quinche Ramírez, M.F. 2021. *Las reformas a la justicia durante la vigencia de la Constitución de 1991*. *Revista Derecho del Estado*.
  
- Quintero Jiménez, (2019). *Entre verdades y mitos: un estudio a la fase intermedia del proceso penal*. Tesis para obtener el título de Doctor en la Universirar Pompeu Fabra, Barcelona.
  
- Roxin, C. (1967) *Derecho procesal Penal* (Traducido por: Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor de la 25a) Ed. Del puerto, Buenos Aires (2000)
  
- Salas, C. (2011) *La eficacia del proceso Penal acusatorio en el Perú*. *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*.
  
- Urbano Martínez, J. J. (2013). *El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el Estado constitucional de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

## Leyes, Códigos y Actos Legislativos

- Acto Legislativo 03 de 2002. (2002, 20 de diciembre) Congreso de la República. Diario oficial No. 45.040. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_03\\_2002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html)
- Constitución Política de 1991. (1991, 20 de julio) Gaceta Constitucional No. 116. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Exposición de motivos, Gaceta del Congreso No. 710. Proyecto de Ley 85 de 2013, Senado.
- Ley 522 de 1999. (1999, 13 de agosto) Congreso de la República. Diario Oficial No. 43.665 [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0522\\_1999.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0522_1999.html)
- Ley 600 de 2000. (2000, 24 de julio) Congreso de la República. Diario Oficial No. 44.097. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0600\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html)
- Ley 906 de 2004. (2004, 1 de septiembre) Congreso de la República. Diario Oficial No. 45.658. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Ley 1407 de 2010. (2010, 17 de Agosto) Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.804 [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1407\\_2010.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1407_2010.html)
- Ley 1765 de 2015. (2015, 23 de julio) Congreso de la República. Diario Oficial No. 49.582 [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1765\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1765_2015.html)

## Jurisprudencia

- Sentencia C-399/95 (1995, 7 de septiembre) Corte Constitucional (Alejandro Martínez Cabellero M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C39995.htm#:~:text=El%20principio%20del%20%22efecto%20%C3%BAtil,determinados%20apartes%20del%20texto%20constitucional.>

- Sentencia SU-747/98. (1998, 2 de diciembre) Corte Constitucional (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>
- Sentencia C –1092/03. (2003, 19 de noviembre) Corte Constitucional (Álvaro Tafur Galvis, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1092-03.htm>
- Sentencia C –1260/05. (2005, 5 de diciembre) Corte Constitucional (Clara Inés Vargas Hernández, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1260-05.htm>
- Sentencia C- 591/05. ( 2005, 9 de junio) Corte Constitucional (Clara Inés Vargas Hernández, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-591-05.htm>
- Sentencia C –025 /09. (2009, 27 de enero) Corte Constitucional (Rodrigo Escobar Gil, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm>
- Sentencia SP34022/11. (2011, 8 de junio) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal <https://cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/pe/spa/MARCA%20INICIO%20DEL%20JUICIO.pdf>
- Sentencia C –365/12. (2012, 16 de mayo) Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>
- Sentencia C-143/15. (2015, 6 de abril) Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C14315.htm#:~:text=Nadie%20debe%20ser%20sometido%20a,dignidad%20inherente%20al%20ser%20humano.>
- Sentencia SP45594/16 (2016) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (José Francisco Acuña Vizcaya M.P) <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/pe/b1nov2016/SP14191-2016.pdf>
- Sentencia C-042/2018. (2018, 16 de Mayo) Corte Constitucional (Gloria Estella Ortiz Delgado, M.P) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-042-18.htm>
- Sentencia SP57857/22 (2022) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Yerson Chaverra Castro M.P) <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-899305652>