

**ANÁLISIS SOBRE LA FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE EXIGIBILIDAD DE
COHESIÓN SUSTANTIVA DE LA ACUSACIÓN - LEY 906 DE 2004**

**Un estudio de la afectación de derechos fundamentales de los acusados
por la falta de regulación legal para controlar que la Fiscalía enmarque la
acusación sobre los hechos jurídicamente relevantes**

Luisa María Delgado Lugo

Freddy Humberto Rodríguez Bonilla



Especialización en Derecho Penal y Criminología, Derecho

Universidad la Gran Colombia

Bogotá

2022

**Análisis sobre la falta de implementación de exigibilidad de cohesión sustantiva de la
acusación - ley 906 de 2004**

**Un estudio de la afectación de derechos fundamentales de los acusados
por la falta de regulación legal para controlar que la Fiscalía enmarque la
acusación sobre los hechos jurídicamente relevantes**

Luisa María Delgado Lugo

Trabajo de Grado presentado para optar por el título de Especialista en Derecho Penal y

Criminología

Freddy Humberto Rodríguez Bonilla – Profesor Fundamentos Epistemológicos



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEEDUCACIÓN

Especialización en Derecho Penal y Criminología, Derecho

Universidad la Gran Colombia

Bogotá

2022

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTO	5
ANÁLISIS SOBRE LA FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE EXIGIBILIDAD DE COHESIÓN SUSTANTIVA DE LA ACUSACIÓN - LEY 906 DE 2004	6
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT	7
KEYWORDS	7
INTRODUCCIÓN	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
¿POR QUÉ LA FALTA DE REGULACIÓN SOBRE EXIGIBILIDAD DE COHESIÓN SUSTANTIVA DE LA ACUSACIÓN VULNERA LOS DERECHOS DE LOS ENJUICIADOS?	11
OBJETIVOS	12
<i>Objetivo General</i>	12
<i>Objetivos Específicos</i>	12
HIPÓTESIS	13
METODOLOGÍA	13
JUSTIFICACIÓN	14
MARCO TEÓRICO	17
EXIGIBILIDAD DE COHESIÓN SUSTANTIVA DE LA ACUSACIÓN ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2003	18
GENERALIDADES DE LA LEY 906 DE 2004	20
FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN	21
<i>Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación</i>	22

<i>La acusación como acto complejo.</i>	22
<i>Propósitos de la Acusación.</i>	24
<i>Sobre los hechos jurídicamente relevantes.</i>	25
CONTROL DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN.	26
<i>Control formal y control material de la acusación.</i>	27
<i>Evidencia del vacío jurídico por la falta de exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación en la Ley 906 de 2004”</i>	28
LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	32
<i>La que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos.</i>	32
<i>La que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso.</i>	34
<i>La que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.</i>	36
POSTURA CRÍTICA PERSONAL.....	40
CONCLUSIONES.....	43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

Agradecimiento

A Dios, por permitirme la oportunidad de crecer académicamente.

A mi Profesor Freddy Humberto Rodríguez Bonilla, por su tremendo apoyo, paciencia, y tiempo dedicado, principalmente por sus invaluable explicaciones, correcciones y sugerencias en la realización de este escrito.

A mis profesores, Diego Mauricio Montoya por plantar en el desarrollo de su módulo, el interés por el tema objeto de este trabajo y al doctor Carlos Duque Certuche, por su ilustración sobre la postura final de la Corte Suprema de Justicia, y por supuesto a todos los demás profesores que con sus enseñanzas me permitieron tener mayor fuerza argumentativa para sustentar lo aquí plasmado.

A mi esposo y a mi hijo por su apoyo continuo.

**Análisis sobre la falta de implementación de exigibilidad de cohesión sustantiva
de la acusación - ley 906 de 2004**

Resumen

El propósito de este escrito consistió en describir las principales características que establece la Ley 906 de 2004 sobre la Acusación como acto complejo, en pro de señalar que, no reguló una exigibilidad de cohesión sustantiva sobre la acusación, o “control material” so pretexto de afectar la imparcialidad del juez de conocimiento, y con ocasión a este vacío, se propicia una afectación de derechos fundamentales para los llamados a juicio, especialmente el derecho a la defensa, así como al principio de acusación, al principio de igualdad y al principio del juez integral, sin que la solución que plantea la Corte Suprema de Justicia supla tal carencia; para tal efecto, se verificó lo previsto en el numeral 4 del artículo 250 Superior, desarrollado por los artículos 336 a 347 de la Ley 906 de 2004, los antecedentes del Acto Legislativo 03 de 2002 que sí lo establecían y se revisó la línea jurisprudencial asumida por la Corte Suprema de Justicia. Para tal fin, se partió de la revisión de la Constitución Política de Colombia, Ley, jurisprudencia, libros, revistas especializadas, y sus respectivos artículos.

Palabras clave

Acusación, acto complejo, exigibilidad cohesión sustantiva, control material, principio de acusación

Abstract

The purpose of this essay was described the main characteristics that the Law 906 of 2004 established about the accusation as a complex act, in order to point out that a enforceability of substantive cohesion or material control over the accusation was not regulated, in the pretext of affecting the impartiality of the judge, and with this emptiness, an affectation of fundamental rights is promoted for those called to trial, especially the right to defense, as well as the beginning of the accusation, to the principle of equality and the principle of the integral judge, without the solution proposed by the Supreme Court of Justice making up for such lack. For this purpose, the provisions of numeral 4 of article 250 Superior were verified, developed by articles 336 to 347 of Law 906 of 2004, the antecedents of Legislative Act 03 of 2002 that did establish it and the jurisprudential line assumed by the Supreme Court of Justice was reviewed. To this end, we started from the review of the Political Constitution of Colombia, Law, jurisprudence, books, specialized magazines, and their respective articles.

Keywords

Accusation; complex act; enforceability of substantive cohesion, material control; rights of accused.

Introducción

“...particularmente en el campo de lo penal, pues las garantías constitucionales son como el sol, que sale para todos. Muy especialmente, para quienes más las necesitan: los sometidos a juzgamiento.” Alvarado, (2011)

La (Const.,1991) en sus generalidades establece que:

“Colombia como Estado social y democrático de derecho donde la persona es el fin mismo, establece así, el respeto y garantía de la dignidad humana como principio y fundamento, determinando en sus fines superiores la justicia, la convivencia pacífica, la defensa de la democracia; con lo cual obliga al Estado a que al legislar sobre procedimientos judiciales debe consagrar no la simple enunciación constitucional de la igualdad formal ante la Ley; sino garantizar que efectivamente, en la aplicación de la Ley, las personas reciban un tratamiento igualitario, que responda a otros derechos como el debido proceso, la imparcialidad, en materia penal, el respeto por los límites al poder de acusar y la garantía de un control de la instancia judicial para verificar tales límites”.

Bajo ese contexto el Órgano Legislador, adoptó el Sistema Penal Acusatorio con la Ley 906 de 2004, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que en sus albores, estipulaba tanto el “control formal como el material de la acusación, pero en cabeza del juez de

control de garantías”; Urbano, J.J., (2013); como filtro para que el juez ponga límites al poder de acusar de la Fiscalía, de tal forma que determine si cuenta o no con idoneidad probatoria esa decisión para fundamentar los hechos en que basa su imputación jurídica, o los hechos jurídicamente relevantes, sin embargo, la suerte final de esta importante figura no nació a la vida jurídica.

La manera en que quedó regulado el acto complejo de la acusación de una parte, no garantiza una debida contradicción por parte de la defensa y de otra, limita al Juez de conocimiento en el control material de tal acto, por lo que, resulta pertinente exponer el vacío en la norma para corregir los yerros en que incurre la Fiscalía al abusar de su función de acusar, bien sea por desbordar la imputación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes y de las pruebas obtenidas legalmente.

Tal acontecimiento ocurre como cuando proceden a “inflar” los cargos de la acusación para presionar la celebración de acuerdos, “sesgando la objetividad exigida en el artículo 115 de la Ley 906 de 2004, que implica que la formulación de los cargos debe hacerse conforme la hipótesis factual establecida –según el estándar previsto para cada fase”, (C.S.J., Sentencia SP52227-2020, Colom.).

Estas situaciones han sido objeto de análisis jurisprudencial con avances desde las primeras posturas que negaban cualquier posibilidad de control material de la acusación y acuerdos, basada en la afirmación de que “la acusación es un acto de

parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio” Las sentencias que apoyaron tal postura son: (C.S.J., AP29994-2008, Colom.); (C.S.J. Sentencia SP38256-2012, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP41375-2013, Colom.); (C.S.J. Sentencia SP39886-2013); hasta la que modula que acepta un “control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales, la cual se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del Estatuto Procesal Penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad” (C.C., Sentencia C-1260/05,Colom.) y (C.C., Sentencia C-059/10, Colom.) y los principios que rigen el sistema acusatorio.

Sin embargo, la postura adoptada por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, no resuelve el vacío jurídico existente, toda vez que limita el control de la acusación a un control formal y de manera excepcional cuando se presenten situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales so pretexto de evitar afectar la imparcialidad del juez de conocimiento.

Tal lineamiento jurisprudencial no es suficiente para poner límites a los abusos que se presentan en la calificación, con lo cual se mitigan los principios: acusatorio, el de

defensa en condiciones de igualdad con la acusación y el del juez integral, propios de un estado social de derecho.

Planteamiento del Problema

La manera en que quedó regulado el acto complejo de la acusación, deja imposibilitado al juez para controlar los yerros en que incurre la Fiscalía cuando desborda la imputación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes y de las pruebas obtenidas legalmente; tal vacío propicia que, no se garantice una debida contradicción por parte de la defensa y de otra parte al quedar la competencia de la acusación en el juez de conocimiento, se le impide llevar a cabo tal control con el pretexto de violar su imparcialidad; situación que no se supera con la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia para suplir tal vacío; siendo necesario modificar la Ley para que se establezca un control material de la acusación pero en cabeza del Juez de Control de Garantías.

¿Por qué la falta de regulación sobre exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación vulnera los derechos de los enjuiciados?

Objetivos

Objetivo General.

Determinar porqué la falta de regulación sobre exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación vulnera los derechos de los enjuiciados.

Objetivos Específicos.

Describir lo previsto sobre la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación en el proyecto del Acto Legislativo 03 de 2003.

Esbozar los principales derechos y principios afectados por la falta de regulación sobre la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación vulnera los derechos de los enjuiciados.

Mostrar que la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia para resolver el vacío jurídico que dejó la Ley 906 al no regular la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación es insuficiente.

Plantear la necesidad de modificar la Ley 906 de 2004, para que se regule el ejercicio de exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación.

Proponer la forma de regular la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación.

Hipótesis

La Ley 906 de 2004 al no reglamentar la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación, con el fin de determinar si la Fiscalía cuenta con fundamento probatorio que respalde la calificación jurídica, vulnera el derecho a la defensa, así mismo, al radicar la competencia para conocer de la acusación en el Juez de Conocimiento, impide a éste ejercer dicho control por vulnerar el principio de imparcialidad; sin que la solución que plantea la Corte Suprema de Justicia, sea suficiente para evitar tales vulneraciones.

Metodología

El presente ensayo crítico se desarrolla de manera cualitativa bajo el método descriptivo-analítico; como quiera que pretende describir y contrastar las posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre el sistema penal acusatorio en punto al control material de la acusación, en conexidad con los principios de defensa, de acusación, de

igualdad y del juez integral. Para lo cual, se analiza algunos textos académicos sobre el control material a la acusación. De esta manera, se expone lo establecido por la Ley 906 de 2004; la interpretación evolutiva de las posturas jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y los planteamientos argumentativos de quienes respaldan la necesidad de implementar un control material, no sólo cuando la calificación jurídica es manifiestamente ilegal, para que el funcionario judicial no simplemente se limite a hacer una lista de verificación sobre los requisitos del artículo 337 del Estatuto Procesal Penal.

Justificación

Se considera que el tema tratado en este estudio, es de relevancia jurídica para funcionarios judiciales, abogados litigantes, profesores y estudiantes de derecho, porque robustece sus conocimientos sobre las consecuencias de la falta de implementación del control material de la acusación dentro del sistema penal acusatorio adoptado por el legislador mediante la Ley 906 de 2004, al describir la encrucijada a la que se enfrenta el juez de conocimiento, debido a la limitación para realizar un control material a la acusación que le impone la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en virtud del principio de imparcialidad, provocado a su vez, por el vacío en la regulación normativa.

Si bien es cierto, la Ley 906 de 2004 en el trámite procesal de la acusación permite en el artículo 339 la posibilidad para la defensa y los intervinientes de presentar

observaciones al escrito de acusación, con el fin de que su contenido sea ajustado por parte del fiscal conforme a lo determinado por el artículo 337; esto no es suficiente para plantear reparos sustanciales a la calificación jurídica con el fin de que se modifique, pues el ejercicio de contradicción no va más allá de exponer la defectuosa redacción sobre la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes; por ser competencia exclusiva del fiscal, como lo advierte Cabezas, (2019).

De otra parte, el control que lleva el juez de conocimiento es netamente formal, para no afectar su convicción o no se contamine al momento de fallar respetando el principio de imparcialidad; salvo que evidencie graves violaciones a los derechos fundamentales; lo anterior, porque del contenido de la acusación se desprenden los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios que se desarrollarán en la audiencia de juicio oral y que son los pilares y el marco en que debe argumentar su sentencia, (en virtud del principio de congruencia).

Por ende, es necesario permitir una efectiva defensa y control al acto de acusación para evitar aquellos casos en donde la fiscalía se ha excedido en su discrecionalidad, como cuando infla los cargos de la acusación, no hacerlo, impide que el acusado tenga una adecuada defensa, en punto al principio de contradicción y al de una pronta impartición de justicia; pues no en vano, el máximo Tribunal de cierre, a través del recurso extraordinario de casación se ha visto abocado a anular todo lo actuado incluso desde la audiencia de

imputación o de acusación; llamando la atención a la fiscalía para que respete los hechos jurídicamente relevantes.

Frente a este tema, sobre la importancia de ceñirse a los hechos jurídicamente relevantes, Cabezas, (2019), cita varias jurisprudencias de la magistrada Patricia Salazar Cuellar:(C.S.J., SP3168-2017, Colom.); (C.S.J. SP44599-2017, Colom.); (C.S.J., SP19617-2017, Colom.); (C.S.J., SP45899-2017, Colom.); (C.S.J., AP948-2018, Colom.) y (C.S.J., SP51882-2018, Colom.).

Se evidencia así, la necesidad de permitir un adecuado control material de la acusación, sin que tenga que hacerlo el juez de conocimiento para que sea fiel al principio de imparcialidad. Cabezas y Velasco, (2018). el libro “*Principios Rectores del Proceso Penal con tendencia acusatoria, reglas jurisprudenciales y su aplicación práctica.*” Nueva Jurídica. (P197-199).

Marco Teórico

El funcionario judicial tiene la responsabilidad de hacer prevalecer los principios y derechos constitucionales en cada caso particular, que permita desplegar la máxima eficacia aprovechando sus poderes como director del proceso para preservar las garantías fundamentales de acceso a la administración de justicia –sentencia acorde con lo pedido y probado–, y debido proceso en materia probatoria como lo establece la Carta Política en los artículos 29 y 229.

Su papel principal se adhiere al del garantismo procesal, que pretende el irrestricto respeto por la Constitución y los Pactos internacionales, quienes defienden esa postura, no buscan un juez comprometido con persona o cosa distinta de la Constitución, sino a un juez que se empeñe en respetar y hacer respetar las garantías constitucionales, como lo afirma Alvarado, (2011); sin que ello implique abandonar la justicia y la verdad, para tal efecto, se le prohíbe toda actividad probatoria, como lo armonizan los artículos 66. 200. 267. 336. 317 y 361.

El administrador de justicia debe ser consciente de que cuando aplica las normas del Código de Procedimiento Penal, cada una de ellas desarrolla valores y principios de raigambre constitucional; sin que tenga siempre que argumentar extensamente el trasfondo de cada precepto, “si debe actuar de manera coherente con el contexto normativo y no como mero ejecutor de instrucciones impartidas en abstracto por el estatuto procesal” (Barbosa, 2006).

Por disposición constitucional y legal tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal, es del resorte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, en quien recae el deber de acusar ante los jueces de conocimiento (artículos 250. 4 de la Constitución Política y 336 y 339 inciso 2º del Estatuto Procesal Penal).

Exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación Acto Legislativo 03 de 2003

Si bien la Ley 906 de 2004, no establece la figura del control material del escrito de acusación, el proyecto del Acto Legislativo 03 de 2003, si planteaba tal herramienta, dejándola en cabeza del Juez de Control de Garantías, como una fase intermedia, entre la investigación y el juzgamiento, así lo coligió el análisis de las Gacetas del Congreso que dejaron huella sobre los debates adelantados respecto de referido Acto Legislativo, 13, 348, 156, 157, 174, 210, 232 y 269 de 2002. Urbano, JJ (2013).

Uno de los planteamientos sobre la trascendencia del control material de la acusación que traía el proyecto, es:

“...en principio nadie puede limitar al fiscal hasta cuándo debe investigar, pero, lo que sí debe tener, [es] un control, es que cuando el fiscal decide acusar, esa decisión sea controlada, para que el Juez, que sirve de filtro determine si tiene o no fundamento probatorio esa decisión, principalmente por las consecuencias que le [s] sobrevienen a los particulares ser sometidos a un juicio, así el mismo termine con sentencia absolutoria. Además, no hay legislación hoy vigente en el mundo que faculte al Fiscal para hacer efectivas investigaciones y evitar someter al ciudadano a un proceso sin pruebas que lo respalden. Informe de ponencia para primer debate”, Senado de la República, primera vuelta, Gaceta del Congreso, Senado y Cámara No. 210 de 6 de junio de 2002 citada por Urbano, JJ. (2013)

En el mismo informe de ponencia, se destaca la importancia de hacer un control que no sea meramente formal sino integral, a la esencia misma de la calificación jurídica para que sea congruente con los hechos y el material probatorio en que se basa la fiscalía, porque lo que está en juego es el respeto por las garantías fundamentales de las personas

“Es necesario aclarar, así sea muy sucintamente que el control que debe hacer el Juez de la actuación del Fiscal, es no solamente formal sino también sustancial, porque las

garantías son sustanciales, es decir de la esencia de la persona”. Informe de ponencia para primer debate, Senado de la República, primera vuelta, Gaceta del Congreso, Senado y Cámara No. 210 de 6 de junio de 2002 citada por Urbano, JJ. (2013, P. 84-85)

Continuando con su análisis, se destaca por parte de quienes respaldaron esta figura, la necesidad de dicha fase intermedia como filtro para poner límites al poder de acusar de la Fiscalía, que de no ser así se vulnera el debido proceso en punto al derecho de defensa; Osorio Isaza y Morales Marín (2005), citado por Urbano (2013); sin embargo, esta postura fue vencida impidiendo que naciera a la vida jurídica.

Generalidades de la Ley 906 de 2004

Al implementar el sistema penal acusatorio, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se le dio especial relevancia a la división de roles, sustrayendo de la Fiscalía la potestad de privar de la libertad, y afectar otras garantías fundamentales, debiendo acudir a un Juez de control de garantías; así mismo, se hizo una división entre la etapa de investigación y la de juzgamiento, quedando inmerso el acto complejo de la acusación dentro de esta última.

En sus primeros 27 artículos la Ley 906 de 2004 establece los principios rectores y garantías procesales que impregnan toda la actuación, impartiendo relevancia en el artículo 1° y 3° como lo hace la Carta Política al respeto por la dignidad humana en sus artículos 1°

y 12, lo cual conlleva, como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, para el proceso penal, no sólo de garantizar que no se sometan a los procesados (imputado; acusado, enjuiciado, condenado) a tratos crueles degradantes, como lo prevé el artículo 12 de la Constitución Política; sino que más allá es un imperativo que se tiene que respetar y garantizar como principio y como norma rectora en la ejecución de la pena, así como en las decisiones judiciales en relación con las mismas deben ser compatibles con la indemnidad de la dignidad humana.

Lo anterior naturalmente en concordancia con los Artículos 7; 10; 10.1 y 10.3 del Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos PIDCP; artículo 11 en conexidad con los artículos 5-6 de la Convención Americana De Derechos Humanos -CADH.

Para sintetizar y como bien lo determina el doctor (Cabezas, 2019) al referirse a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia este sistema se basa en tres pilares: el principio de igualdad de armas; la protección maximizada del derecho de defensa y el principio acusatorio, sobre este último hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional C-591 de 2005.

Formulación de Acusación

Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.

A nivel convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado “que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso.

Específicamente, respecto a la garantía consagrada en el artículo 8.2 b) de la Convención Americana, la Corte ha expuesto que el Estado debe informar al interesado, tanto de la causa de la acusación (acciones y omisiones que se le imputan), como las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Información que debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos.” Por tanto, la observancia del artículo 8.2 es esencial para el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

La acusación como acto complejo.

Se ha entendido que el acto complejo de la acusación comprende tanto el escrito de acusación como la audiencia de formulación de acusación; pues el sólo escrito de acusación no origina como lo sostiene el doctor Christian Cabezas, la expresión formal de la pretensión punitiva del Estado concretando su finalidad con el carácter administrativo de motivar la citación judicial a la audiencia de formulación de acusación; luego la acusación sólo se perfecciona cuando se expresa oralmente en la diligencia pública.

Esta audiencia que se da en una etapa de transición entre la fase de investigación y del juicio oral, regulada en los artículos 336 a 347 de Ley 906 de 2004, por medio de la cual se facilita la concreción del marco de temas objeto del juicio oral, las pruebas que pretende practicar la fiscalía, permitiendo también al ahora acusado aceptar su responsabilidad y optar por allanarse a los cargos o negociar un acuerdo con el Fiscal.

La acusación supera la exigencia de una inferencia razonable de autoría propia de la formulación de imputación para precisar una afirmación con probabilidad de verdad de (Ley 906, 2004, art. 336); de otra parte, la presentación del escrito de acusación repercute en que se haga un nuevo conteo de los términos procesales para las solicitudes de libertad provisional (Ley 906, 2004, Nral. 5, art. 317); así mismo, se lleva a cabo de manera formal el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía (Ley 906, 2004, Nral. 5, art 337).

Luego de que la fiscalía radica el escrito de acusación ante un juez de conocimiento, con los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Penal grosso modo, “implica la individualización concreta de quienes son acusados; una narración sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, el delito porque se acusa y los elementos materiales probatorios y evidencias físicas con los que cuenta la fiscalía para que sean practicados en la audiencia de juicio oral. Debiendo descubrir tanto a la defensa como a los intervinientes los medios probatorios con los que cuenta para ir a juicio. En esa audiencia, las demás partes e intervinientes pueden hacer observaciones al escrito de acusación, solicitar aclaración, adiciones o correcciones”. (Ley 906, 2004, art 337).

Propósitos de la Acusación.

Se extrae de manera general, de acuerdo a lo planteado por en el Capítulo IV, Título I, en sus Artículos del 132 a 137 del Código de Procedimiento Penal.

“Habilita al Juez de conocimiento hacer un control formal sobre el cumplimiento de los requisitos del escrito de formulación de acusación” (Ley 906, 2004, art 337). “de llegar a encontrarse deficiencias el funcionario ordenará al Fiscal proceder a corregirlas de manera inmediata; y como se verá más adelante, un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales”. (C.S.J., SP2073-2020, Colom.)

Es la oportunidad para el saneamiento e impulso procesal al resolver materias de competencia, impedimentos y eventuales nulidades.

Posibilita a la Fiscalía de modificar el escrito de acusación, luego de correr el traslado del escrito de acusación a las partes e intervinientes, para (i) enmendar errores aritméticos o escriturales; (ii) anunciar cambios en la calificación jurídica de las conductas; (iii) adicionar el anexo probatorio con testigos, documentos entre otros, (iv) aclarar pasajes confusos, etc. Cabezas, (2019).

Garantiza el conocimiento y acceso de la defensa a los elementos que están llamados a convertirse en prueba dentro del juicio.

Permite el reconocimiento formal de las víctimas en el proceso con su correspondiente reconocimiento de personería jurídica para que se constituya como interviniente; así mismo, permite adoptar las medidas de protección para las mismas en garantía de sus derechos.

Constituye una nueva oportunidad para que el procesado se allane a cargos o llegue a acuerdos con el Fiscal.

Sobre los hechos jurídicamente relevantes.

Una de las múltiples sentencias (C.S.J., SP54996-2020, Colom.)

de la Corte Suprema de Justicia que establecen que “los hechos jurídicamente relevantes no pueden ser suplidos por hechos indicadores o medios de prueba, porque, se puede afectar el derecho de defensa, se impide delimitar el tema de prueba, y obstaculiza el adecuado desarrollo del debate probatorio; la confusión entre las categorías indicadas puede dar lugar a la divulgación del contenido de los medios de prueba en un escenario diferente al previsto por el legislador sobre el juicio oral, lo que puede entrañar la violación del debido proceso”.

La Corte ha resaltado además que, el hecho jurídicamente relevante es aquel que encaja en la norma penal, que los hechos indicadores son aquellos a partir de los cuales puede inferirse el hecho jurídicamente relevante y que los medios de prueba le permiten al juez conocer, bien directamente el referente fáctico que se adecúa a la descripción normativa. Que es por ello que la (Ley 906, 2004, art 337), “al regular el contenido del escrito de acusación, dispone un acápite para la relación de los hechos jurídicamente relevantes, y otro para la enunciación de los medios de prueba”.

De otra parte, la Sala ha hecho énfasis en que “el estudio de la relevancia jurídica de un hecho está directamente asociado a la correcta selección e interpretación de las normas penales aplicables al caso y a partir de ello, debe realizar el juicio de tipicidad, esto es, constatar si los hechos encajan en la descripción normativa, sin perjuicio del deber de verificar que los mismos están demostrados, según el estándar de conocimiento establecido por el legislador para cada etapa del proceso”. (C.S.J., Sentencia SP47848-2018, Colom.)

Control de la calificación jurídica del escrito de acusación.

“Establece el artículo 339 de la Ley 906 que el juez una vez apertura la audiencia de formulación de acusación debe conceder la palabra a los interesados para que hagan las observaciones respecto de si el escrito de acusación reúne los requisitos del artículo 337 ibídem”. (Ley 906, 2004, art 337-339)

Control formal y control material de la acusación.

“El control formal, consiste en el la lista de chequeo sobre los requisitos del contenido de la acusación y sus anexos como lo determina el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, es decir los requisitos del contenido de la acusación y sus anexos, es decir, “netamente indicativos de lo que debe incluir el fiscal en su escrito en su parte formal”, (Ley 906, 2004, art 337) Calderón, privilegiando la forma sobre lo sustancial, siendo contradictorio del principio constitucional de la prevalencia de lo sustancial sobre lo forma que reza en el Artículo Superior 228. J. (2019, p. 23).

“En lo referente al control material de la acusación”, para efectos de este trabajo se entendió como la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación; si bien no existe una definición concreta sobre esta figura, se puede indicar, que es la verificación del fundamento sustancial de la acusación, es decir, si la afirmación con probabilidad de verdad, respecto de la existencia de la conducta, el grado de participación”; Urbano, (2013)

Así mismo, como se desprende de lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia, “es la posibilidad de permitir un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, conforme a los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima”. (C.S.J., Sentencia SP39892-2013, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP40871-2014, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP42252-2014, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP42184-2014, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP43436-2015, Colom.); (C.S.J., Sentencia 45594-2016, Colom.) y (C.S.J. SP90162-2017, Colom.)

Evidencia del vacío jurídico por la falta de exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación en la Ley 906 de 2004”

Revisados los Artículos que regulan el acto complejo de la acusación, prevista en los artículo 336 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se puede afirmar, que el control allí establecido es meramente formal, pues no es viable hacer reparos sustanciales frente a la calificación jurídica elegida por la fiscalía “salvo verdaderos absurdos jurídicos” Cabezas, (2019), adicionalmente sostiene, “...sin perjuicio de la posibilidad de que los mencionados realicen sugerencias dirigidas a motivar el replanteo de la posición inicial.”

Si bien la defensa puede hacer reparos por la inadecuada redacción del escrito por contradecir la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, ello no es suficiente para ejercer una debida contradicción. Respalda en varias sentencias de la Sala de Penal Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entre ellas CSJSP3168 del 8 de marzo de 2017, Radicado 44599; Acta 077 M.P. Patricia Salazar Cuellar; CSJ. SP19617 del 23 de noviembre de 2017 de 2017, Radicado 45899 Acta 396 M.P. Patricia Salazar Cuellar”. Cabezas, (2019).

Por su parte el doctor Urbano (2013)., argumenta que “de la estructura legal del proceso penal no existe una fase intermedia para que se adelante un control material de la acusación , toda vez que la interpretación jurisprudencial del acto complejo de la acusación

apunta a que para no comprometer la imparcialidad del Juez de conocimiento éste realizar un control formal y no sustancial, lo cual, considera no es suficiente, para impedir que cuando se presentan situaciones extremas de abuso del poder de acusar como ocurre en la práctica judicial se evidencian casos en los que el escrito de acusación presenta manifiestas irregularidades”.

Por ende, resulta imperioso solucionar la necesidad de controlar el acto de acusación más allá de la formalidad y del control excepcional, máxime que ya existe tal regulación para quienes están cobijados por el fuero penal militar, desde la misma Constitución Política modificada a través del Acto Legislativo 02 de 2012, luego podría adoptarse también para el proceso ordinario, para garantizar los principios de acusación, de defensa en condiciones igualdad con la acusación y del juez integral como también lo ha sustentado el doctor Urbano, (2013).

Sobre tales principios se traen a colación extractos de su definición por parte del doctor Urbano, (2013).

- “Principio de Acusación: En el proceso penal no puede existir condena sin acusación, debe existir una clara separación entre quien acusa y quien juzga y la sentencia debe ser congruente con la acusación”.

De acuerdo con el “principio acusatorio” el juicio sólo puede tener inicio a partir de un requerimiento del Ente Acusador, “no puede existir una condena sin una acusación; debe haber una clara separación entre quien acusa y quien juzga, por lo tanto, el acto de acusación es el primero y más importante de los realizados por la Fiscalía, así mismo, la relevancia de este acto, se da en concordancia con el principio de congruencia entre éste y la sentencia”, que va implícito en el primer principio, resultando esencial que el contenido de las circunstancias personales, fácticas, y jurídicas de la acusación concuerden con los de la sentencia. Urbano, (2013).

En el mismo sentido, se pronuncian los doctores Gloria López, Edgar Sanabria y José Suárez, al señalar que “la audiencia de formulación de acusación” tiene fines de saneamiento del juicio, efectivizando la garantía “del Juez Natural, y del debido proceso”; aunque advierten que se pueden presentar algunas complejidades para el funcionario judicial por tanto debe tener herramientas para superarlas. López, Sanabria y Suárez, (2017)

-“Principio de defensa en condiciones de igualdad con la acusación”: Comprende un conjunto de facultades que el indagado, investigado o acusado puede desplegar con miras a oponerse al poder punitivo que se pretende ejercer en su contra. Este derecho tiene una multiplicidad de contenidos distribuido en varios contextos, para encarar las atribuciones de la Fiscalía, de los jueces de control de garantías, de los jueces de conocimiento.

Finalmente aclara que no se trata de cumplir una simple formalidad para, por lo menos en apariencia, legitimar una condena, sino de concebir una parte procesal que esté en capacidad de ejercer verdaderos actos de oposición a las pretensiones de la acusación.

-Principio de Juez integral: Es el tercero encargado de controlar las interferencias en los derechos fundamentales y asegurar el respeto de los distintos contenidos del derecho a un juicio con todas las garantías. Se trata de ir más allá del respeto por el ámbito funcional determinado según la etapa del proceso penal, este juez debe tratar a las partes e intervinientes aplicando los principios constitucionales y los principios consagrados por la comunidad como la integridad, especialmente los que refieren a la dignidad humana y a la democracia participativa y pluralista.

Sintetiza este principio así: “Desde un punto de vista general, el principio de juez integral implica que el proceso penal se identifica como un ámbito funcional sujeto a las categorías de legalidad, independencia, autonomía, imparcialidad, doble instancia, motivación y responsabilidad.” Urbano, (2013).

Refuerza esa tesis indicando que por más que exista “un control formal de la acusación” con cierto nivel de rendimiento, y por más que se pueda un control excepcional para impedir acusaciones claramente infundadas, no deja de ser cierta la inexistencia de un control material o sustancial orientado a determinar si la Fiscalía cuenta o no con “elementos materiales probatorios y evidencia física o información legalmente obtenida que

permita afirmar con, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”.

La línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha asumido tres posturas, que han sido analizadas y recapituladas en la sentencia SP14191-2016 radicado 45594 de octubre 5 de 2016 del Magistrado Ponente doctor José Francisco Acuña Vizcaya; así:

La que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos.

Se basa en la afirmación de que “la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio.” Las sentencias que apoyaron tal postura son: (C.S.J., AP29994-2008, Colom.); (C.S.J. Sentencia SP38256-2012, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP41375-2013, Colom.); (C.S.J. Sentencia SP39886-2013);

Tal postura se ratifica también en el pronunciamiento a través del cual la “Sala de Casación Penal” señaló que:

“En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica de esa codificación debe ser la de articular un método que no genere incompatibilidades conceptuales a la hora de su aplicación, a partir de una fundamentación integral y con perspectiva sistemática”. (Ley 906, 2004)

Esta tesis se ve reforzada, en los argumentos que plantea la sentencia de segunda instancia del 16 de octubre de 2013 (radicación 39886):

“Con dicha licencia para invalidar las formulaciones de imputación libremente aceptadas por el procesado, se desvertebra la sistematicidad del proceso adversarial, en tanto se coloca al juez en la condición de coacusador ya que se le autoriza a que exprese, con carácter vinculante, su propia teoría del caso, invadiendo la órbita requirente que le está asignada con exclusividad al fiscal; y, de paso, se produce una consecuencia altamente nociva para la operatividad del esquema, pues se altera el flujo de casos que se espera se tramiten por la vía del proceso abreviado, sin dejar de

mencionar las enormes dificultades en que queda la fiscalía en materia de demostración de una teoría del caso que no es la suya, sino la del juez que decretó la nulidad”.

“[...] Por tanto, si se permite al juez imponer su particular lectura de los hechos –su propia teoría del caso-, mediante la cual obliga al fiscal a imputarle al indiciado un fragmento del acontecer delictual distinto del que el fiscal considera hasta ese momento probado y por el que debe responder, se desestructura la sistemática adversarial, dado que el juez no tiene iniciativa probatoria con la cual pudiera, como en el sistema inquisitivo o incluso mixto, probarla. Pero, además, compromete el programa metodológico, y por, sobre todo, la iniciativa y responsabilidad de la fiscalía en el quehacer propio de un sistema con tendencia acusatoria, pues desborda sus posibilidades, usurpando el papel del fiscal, funcionario llamado a organizar el trabajo probatorio, argumentativo y a quien constitucionalmente se le ha asignado el ejercicio de la acción penal”.

La que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso.

En entendido de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la característica de tal tendencia es que admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a

aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima.

El fundamento de esta postura es la sentencia de control de constitucionalidad 1260 de 2005, a través de la cual, mediante el numeral quinto de la parte resolutive declaró la exequibilidad condicionada del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que “el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente” (Ley 906, 2004, art 350). Las sentencias que apoyaron tal postura son: (C.S.J., SP39892-2013, Colom.); (C.S.J., SP40871-2014, Colom.); (C.S.J., Sentencia SP42252-2014, Colom.); (C.S.J., SP42184-2014, Colom.); (C.S.J., SP43436-2015, Colom.); (C.S.J., SP45594-2016, Colom.) y (C.S.J., SP90162-2017, Colom.)

En este sentido, la mencionada corporación, dentro de los pronunciamientos más relevantes sostuvo:

Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y

podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo.

Todo ello dentro de la legalidad, dentro de márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de Administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad.

La que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

La misma se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos “350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del Estatuto Procesal Penal” (Ley 906, 2004, arts 350, 351, 443, 448), “frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio”. (C.C., Sentencia C-1260/05, Colom.) y (C.C., Sentencia C-059/10, Colom.)

Como argumentación reiterativa sobre esta tesis se tiene que:

“...por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y

arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”.

Los pronunciamientos que se soportan esta línea, se encuentran en: (C.S.J., Sentencia SP39892-2013 Colom); (C.S.J., SP9853-2014, Colom.) (C.S.J., SP40871-2014, Colom.); (C.S.J. AP6049-2014, Colom.); (C.S.J., SP13939-2014, Colom.), y (C.S.J. SP14842-2015, Colom.), entre otras.

Tesis reiterada en la sentencia, (C.S.J., SP2073-2020, Colom.) que al referirse al “proceso de delimitación de las hipótesis factuales” en la (Ley 906, 2004), ratificó que:

“Esta Corporación ha desarrollado varios de esos temas, entre ellos: (i) precisó el concepto de hecho jurídicamente relevante, como limitante de la imputación y la acusación (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599); (ii) dejó sentado que, en Colombia, a diferencia de otros países, no se dispuso un control material para la imputación y la acusación, lo que abarca tanto los fundamentos “probatorios” de la hipótesis factual, como la calificación jurídica por la que opte la Fiscalía, sin perjuicio de la labor de dirección a cargo del juez, orientada a que estas actuaciones reúnan los requisitos formales (CSJSP, 5 jun 2019, Rad. 51007; CSJSP, dic 2018, Rad. 52311; entre otras); y (iii) aclaró que la imposibilidad de controlar materialmente la acusación en el trámite ordinario es un tema sustancialmente diferente a las funciones del juez cuando debe evaluar la procedencia de una condena anticipada en virtud de un allanamiento unilateral a cargos o un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, porque lo primero –la imputación y la acusación corresponden a una

actuación de parte, mientras que la emisión de la sentencia constituye un aspecto medular de la labor jurisdiccional” (CSJSP, 11 dic 2018, Rad. 52311).

Prosigue señalando el órgano de cierre:

En todo caso, no puede perderse de vista que en el trámite ordinario el juez no controla materialmente el acto de imputación o acusación en el momento de la actuación donde ocurren estas actividades de parte, pero, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad. (C.S.J., SP52311-2018, Colom.)”

En lo atinente al ejercicio de contradicción por parte de la defensa, destaca la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas, adicionalmente, adelantar actos de investigación que considere pertinentes para obtener el soporte respectivo.

La reciente sentencia del 9 de diciembre de 2021 radicado SP 5664-2021, 51.380, M.P. Patricia Salazar Cuellar, frente al tema, reitera las reglas de aplicación en su acápite 6.2.1. al referir que “el control material de la acusación no equivale a las verificaciones que deben hacer los jueces para decidir la procedencia de la condena”.

Condensando su postura así:

La Sala ha precisado que en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 no se dispuso el control material de la imputación y la acusación. Al respecto, resaltó que esa posibilidad se incluyó en los proyectos iniciales del Acto Legislativo 03 de 2002, pero, finalmente, fue suprimida, bajo el argumento de que era necesario preservar la autonomía de los fiscales y evitar que los jueces intervinieran en la determinación de los cargos. (C.S.J., SP51380-2021, Colom.)

| Tras referirse a los aspectos que podría incluir el control material a la imputación y “la acusación (*el contenido de la premisa fáctica, el soporte “probatorio” de la misma y la calificación jurídica*), resaltó que los jueces pueden intervenir frente a este último tópico, cuando la selección normativa sea manifiestamente equivocada”. (C.S.J., SP56505-2020, Colom.).

“Además, la Sala ha diferenciado el control material a la imputación y la acusación, entendidas como las actuaciones de parte realizadas por la Fiscalía a la luz de lo dispuesto, en su orden, en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, de las verificaciones que debe realizar el juez para decidir sobre la pretensión de condena. Sobre esto último, estableció las diferencias entre el trámite ordinario y el que debe surtir ante la aceptación anticipada de responsabilidad penal” (CSJSP2042, 5 jun 2019, Rad. 51007, entre otras)

Así las cosas, se tiene que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo tiene sentado a través de su jurisprudencia, establece que el juez de conocimiento frente al acto de acusación y de preacuerdos que le sean presentados puede ejercer un control material restringido, esto es, que le está vedado oponerse a su aprobación, salvo que advierta violaciones groseras a las garantías fundamentales, en reconocimiento de esa facultad exclusiva y excluyente de la Fiscalía de presentar acusación y dar impulso a la actuación penal, por lo que no puede inmiscuirse en la adecuación típica de la acusación o en la de los términos del preacuerdo a que lleguen el Delegado de la Fiscalía y el imputado, más allá de verificar lo atinente a que la conducta endilgada esté contemplada como delito.

Postura crítica personal

Sin desconocer la tendencia acusatoria que estableció el Acto Legislativo 03 de 2002, para los pilares constitucionales desarrollados a través de la (Ley 906, 2004), especialmente el principio adversarial que irradia el sistema penal acusatorio, que se repite, está fundado en el ejercicio de la acción penal por parte de un órgano diferente al juez, el cual debe ser imparcial, sí se advierte que en ocasiones tales acusaciones y preacuerdos no

se avienen a los principios rectores de la ley penal colombiana, entre los que se cuentan el debido proceso que implica el derecho de contradicción, y el principio del juez integral, por lo que, actualmente resulta más apropiada la tesis que permitía al juez vigilar aspectos sobre la adecuada “tipicidad, legalidad y debido proceso”, que hiciera el Ente Acusador para que se satisfagan los fines de la acusación como los fines de sentencia.

En la práctica judicial no siempre la Fiscalía se apega a los estándares de la Ley 906 de 2004 orientados a que decisiones como la de acusar, se lleven a cabo exclusivamente si de manera coherente y racional se pueda llegar hasta una condena, con lo cual, al quedar inflada la calificación jurídica, no se le permite una debida contradicción por parte de la defensa, a pesar de la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas (C.S.J., SP37175-2016, Colom.); (C.S.J., SP55651-2019, Colom.), también que participe activamente en los actos de investigación que sustenten a las mencionadas.

De la misma manera, el juez de conocimiento queda limitado para ejercer un real abordaje en la exigencia de cohesión argumentativa sustancial de la acusación, en gracia de preservar su imparcialidad, aunque cuenta con la posibilidad de ejercer el “control formal y un control material restringido o excepcional, para situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales, adicionalmente se establece que éste, al emitir la sentencia, verifica que la propuesta factual de la Fiscalía haya sido demostrada más allá de duda razonable y realiza un examen exhaustivo sobre el respeto del principio de legalidad”. (C.S.J., SP55651-2019, Colom.)

Resulta importante solucionar la necesidad de controlar el acto de acusación más allá de la formalidad y del control excepcional, máxime que, a nivel constitucional, ya existe tal regulación sólo que para quienes están cobijados por el fuero penal militar, así reza el Artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2012, que adicionó el artículo 116 Superior y creó el Tribunal de Garantías Penales , al que entre otras, se le atribuye como funciones, “de manera preferente controlar la acusación penal contra Miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral”

En la Ley 906 de 2004, se le asignó al Juez de Conocimiento la competencia para adelantar la acusación como acto complejo, sin que se regule concretamente que tenga la posibilidad de exigir un tratamiento ajustado a la adecuación jurídica a la Fiscalía para determinar si “cuenta o no con elementos materiales probatorios y evidencia física o información legalmente obtenida que permita afirmar con, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. (Ley 906, 2004, art. 381)

Lo anterior, deja en evidencia, que “frente al control material de la acusación en el proceso ordinario” se dejó un vacío en tal normatividad, con el que se propicia una afectación a los principios de acusación, de igualdad y del juez integral; quedando también

expuesta la desigualdad en el tratamiento que le impartió el legislador a las dos jurisdicciones penales. (Urbano, 2013).

Se comparten los planteamientos del doctor Urbano (2013), especialmente cuando refiere que ciertamente hay una inexistencia de la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación, que no se suple con ningún control formal o material pero excepcional, que procure poner límite a las acusaciones sin fundamento. Porque tal la exigibilidad de cohesión sustantiva está encaminada para “determinar si la Fiscalía cuenta o no con elementos materiales probatorios y evidencia física o información legalmente obtenida que permita afirmar con, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”. Urbano (2013).

Conclusiones

La falta de regulación sobre la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación, genera una vulneración a los derechos de las personas enjuiciadas porque no existe forma

de poner límites a la Fiscalía, para exigir que verdaderamente cuente con el material probatorio y evidencia física idóneo y suficiente para demostrar con probabilidad de verdad, la existencia del delito sobre el cual hizo una adecuada calificación jurídica y el grado de participación del acusado, ya que el Juez de Conocimiento sólo puede ejercer un control formal, excepto si advierte una violación evidente a los derechos fundamentales del acusado.

El proyecto del “Acto Legislativo 03 de 2003”, consagraba la importancia de controlar la decisión de acusar del fiscal, para que el juez sirviese como filtro que la acusación se soportara debidamente, hacía relevancia de la importancia del acto de acusación advirtiendo las consecuencias para las personas enjuiciadas, incluso si el proceso culminaba con sentencia absolutoria. También se destacaba que, debido a la naturaleza de las garantías sustanciales de las personas acusadas, aunque fuese de manera muy sucinta el control no podía ser simplemente formal sino también sustancial.

Se esbozaron como principales derechos y principios afectados por la falta de regulación de exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación, el debido proceso en punto al derecho de defensa por no existir herramientas suficientes para ejercer su derecho de contradicción frente a la discrecionalidad de la Fiscalía para enmarcar la calificación fáctica y jurídica, pues no puede ir más allá de exponer la defectuosa redacción sobre la “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes” (Ley 906, 2004, art 337 num. 4); así mismo, de los principios de acusación, porque la Fiscalía misma siendo parte, es la que determina que su actuación sustenta adecuadamente la acusación, sin que el Juez

de conocimiento pueda pronunciarse porque debe haber una clara separación entre quien acusa y quien juzga, de igualdad porque la Fiscalía queda en una posición privilegiada frente a la defensa y de juez integral porque no hay juez que pueda realizar un control material, toda vez que se radicó en el juez de conocimiento y no en el de control de garantías.

La postura jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para resolver el vacío jurídico de la Ley 906 sobre la exigibilidad de cohesión sustantiva o “el control material de la acusación”, consistente en limitar el control de la acusación a un control formal y de manera excepcional un control material, cuando se presenten “situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales”, no es suficiente para poner límites a los abusos que se presentan en la calificación, mitigando los principios: acusatorio, el de defensa en condiciones de igualdad con la acusación y el del juez integral, propios de un estado social de derecho.

Se necesita una reforma a la ley 906 de 2004 de tal suerte que se permita la exigibilidad de cohesión sustantiva de la acusación para determinar si la Fiscalía cuenta o no con elementos materiales probatorios y evidencia física o información legalmente obtenida que permita afirmar con, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe, que garantice la imparcialidad del Juez de conocimiento.

La exigibilidad de cohesión sustantiva, o “control material de la acusación” debe regularse, radicando su ejercicio en cabeza de un funcionario distinto al Juez de conocimiento para garantizar su imparcialidad; que puede ser en el juez de control de garantías, extendiendo la etapa intermedia entre la investigación y el juicio para que éste parta desde la audiencia preparatoria, en concordancia con un adecuado enfoque de principios, para garantizar el cometido de administrar justicia.

Referencias Bibliográficas

Alvarado, A (2011). *La Garantía Constitucional del Proceso y el Activismo Judicial ¿Qué es el Garantismo Procesal?* Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica 2011

Barbosa (2006) “*Estructura del Proceso Penal Aproximación al Proceso Penal Colombiano- Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal Los grandes desafíos del juez penal colombiano.*” Colección de Derecho Penal No. 2. Segunda edición, Bogotá Colombia 2006

Cabezas, C (2019). “*Procedimiento Penal Acusatorio Ordinario, Abreviado y Ordinario Simplificado*”. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley. 2019 Cita tomada de Cabezas, C (2019)

Cabezas, C y Velasco, J (2018). “*Principios Rectores del Proceso Penal con tendencia acusatoria, reglas jurisprudenciales y su aplicación práctica.*” Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2018.

López, G; Sanabria, E; Suárez, J (2017) “*Módulo de Audiencias en Juicio y Aspectos Probatorios-Especialidad Penal. Curso de Formación Judicial inicial para Jueces y Magistrados*”. Abril 2017. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Osorio, L y Morales, G (2005) “*Proceso Penal Acusatorio. Ensayos y actas*”. Gustavo Ibañez. Cita tomada de Urbano, J (2013)

Urbano, J (2019) “*La Nueva Estructura Probatoria del proceso Penal Hacia una Propuesta de Fundamentación del Sistema Acusatorio*”. Segunda Edición 2019 Ediciones Nueva Jurídica

Urbano, 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. 2013

Calderón Duarte, F., (2019). *Falta de control material a la formulación de imputación y acusación*. (Tesis de maestría, Universidad Autónoma Latinoamericana - UNAULA). Recuperado de:

http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/1344/1/unaula_rep_mae_der_pro_pen_2019_control_material.pdf

Sentencias:

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 9. 2005, M.P: C.I. Vargas, Sentencia C-591/05, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], noviembre 22. 2005, M.P: M.G. Monroy, Sentencia C-1194/05, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 21. 2007, M.P: M.J. Cepeda, Sentencia C-209/07, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 11. 2007, M.P: J. Córdoba, Sentencia C-516/07, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 28. 2008, M.P: N. Pinilla, Sentencia C-545/08, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 27. 2010, M.P: H.A. Sierra, Sentencia C-025/10, [Colom.].

Corte Constitucional de Colombia [C.C.], febrero 22. 2012, M.P: L.E. Vargas, Sentencia C-121/12, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, agosto 14 de 2013, M.P.: J. L. Barceló, Sentencia SP41375-2013, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 5 de 2016, M.P.: J. F. Acuña, Sentencia SP14191-2016, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, junio 24 de 2020, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP52.227, 2020, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, diciembre 11 de 2018, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP52311-2018, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, octubre 12 de 2016, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP37175-2016, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, diciembre 4 de 2019, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP55651-2019, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, marzo 21 de 2018, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP47848-2018, [Colom.].

Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Sala de Casación Penal, junio 24 de 2020, M.P.: P, Salazar Cuellar, Sentencia SP52227-2020, [Colom.].

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Trigésima Segunda Ed. Leyer. Gaceta constitucional 116

Acto Legislativo 02 de 2003 (7 de agosto de 2002) D.O. 44.893. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2002.html

Acto Legislativo 03 de 2003 (19 de diciembre de 2002) D.O. 45.040. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html

Convención Americana De Derechos Humanos – CADH. Recuperado de https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004) Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO 45.658.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP. Recuperado de https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html