

## Ámbito Jurídico del Juez en la Órbita del Acto de Acusación.

"(...) Quizá también eran mozos solitarios y descarrilados como yo, tranquilos y meditabundos bebedores, de quebrados ideales, lobos de la estepa y pobres diablos ellos también; yo no lo sabía."

(Hesse, 1927, p. 40)

**DAVID RUIZ CÉSPEDES**

**JULIO DARÍO VÉLEZ**

Al fin y al cabo, en un estado social de derecho, con todo lo que significa, ni las partes, ni el *iudex* están autorizados a obtener la prueba y correlativamente la 'verdad', no importa cuál sea su costo, justificando para ello la adopción de cualquier mecanismo, herramienta, metodología o estratagema, sin interesar su origen, alcances y consecuencias (...) Admitir lo contrario, sería propiciar la anarquía, el desorden, la ley del más fuerte y el estímulo a la incorporación de las más oscuras, siniestras y deleznable prácticas atentatorias de las más elementales garantías ciudadanas. De allí el especial celo del constituyente y del legislador contemporáneo para evitar que, con el pretexto de la desenfrenada y obsesiva búsqueda de la referida 'verdad', todo se tolere, todo se justifique, todo se excuse, todo se torne viable, amén de immaculado.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. No. 05001-31-10-006-2000-00751-01. 29 de junio de 2007. M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

# ÁMBITO JURÍDICO DEL JUEZ EN LA ÓRBITA DEL ACTO DE ACUSACIÓN.

## LEGAL SCOPE OF THE JUDGE IN THE ORBIT OF THE ACT OF ACCUSATION.

### **Abstract**

The normative order, together with the jurisprudence of the high courts of the Colombian State and the judicial practice, allows to identify the procedural act of accusation as an exclusive act of the Office of the Attorney General of the Nation, immersed in the Hearing of accusation. The act of accusation is characterized by being divided into two spheres; In principle from the written presentation with the legal and factual elements that the norm requires. Subsequently, the formal reading of these elements in the respective public hearing of the Accusation, starting the trial stage.

The proposal to be developed in the present work is part of the academic construction of an essay in order to grant powers to the judge of knowledge of interference in the act of accusation in the legal and factual grounds presented by the Prosecutor's Office during the accusation hearing having as a reference, the constitutional, normative, jurisprudential legal foundations and the principles that underpin the Oral and Accusatory Criminal Procedure System. Although the rule in article 339 of the CPP indicates that the stage for making additions or corrections to the indictment is at the accusation hearing, it is not allowed to modify the legal or factual assumptions that the Prosecutor's Office intends to promote, generating an imbalance of functions and imposing without any contradiction the modification of the accused's condition affecting the fundamental rights and the collective legal good of the correct and effective administration of justice together with the objective of Sustainable Development of Peace, Justice and solid Institutions.

### ***Keywords:***

Accusation Hearing; Accusatory Criminal System; Inquisitive Criminal System; Substantial Legal Control; Control of legal material; Formal Legal Control.

### **Resumen**

El ordenamiento normativo junto a la jurisprudencia de las altas cortes del Estado colombiano y la práctica judicial permite identificar el acto procesal de acusación como un acto exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, inmerso en la Audiencia de acusación. El acto de acusación se caracteriza por estar dividido en dos esferas; En principio desde la presentación escrita con los elementos jurídicos y fácticos que la norma exija. Posteriormente, la lectura formal de estos elementos en la respectiva audiencia pública de Acusación, dando inicio a la etapa de juzgamiento.

La propuesta a desarrollar se enmarca en la construcción académica de un ensayo con el fin de otorgarles facultades al juez de conocimiento en relación con la injerencia en el acto de acusación en los fundamentos jurídicos y fácticos presentados por la Fiscalía durante la audiencia de acusación teniendo como referencia los fundamentos jurídicos constitucionales, normativos, jurisprudenciales y los principios que fundamentan el Sistema Procesal Penal Oral y Acusatorio. Si bien la norma en el artículo 339 del C.P.P indica que el escenario para realizar adiciones o correcciones al escrito de acusación es la audiencia de acusación, no se permite modificar los supuestos jurídicos o fácticos que pretende impulsar la Fiscalía generando un desbalance de funciones e imponiendo sin contradicción alguna la modificación de condición del imputado afectando los derechos fundamentales y el bien jurídico colectivo de la correcta y eficaz administración de justicia junto al objetivo del Desarrollo Sostenible de Paz, Justicia e Instituciones sólidas.

#### ***Palabras Clave:***

Audiencia de Acusación; Sistema Penal Acusatorio; Sistema Penal Inquisitivo; Control Jurídico Sustancial; Control Jurídico Material; Control Jurídico Formal.

#### **Introducción**

El sistema procesal penal denominado “acusatorio y oral” ha estado en la realidad jurídica durante quince -15- años tras la desimplementación del sistema inquisitorio que poseía el ordenamiento jurídico colombiano.

El sistema acusatorio y oral fue diseñado como aquel sistema que descongestionaría la administración de justicia en las causas jurídicas penales, sobre todo con un nuevo paradigma, en cuanto a una justicia sumaria, con el escenario del allanamiento a cargos y los preacuerdos. Sin embargo, esta no es la realidad del sistema jurídico, puesto que la práctica indica que los juzgados están aún más congestionados de procesos penales. De acuerdo con los informes trimestrales que entrega la Rama Judicial y el ente acusador resulta su labor cada día más inoficiosa e improductiva con sus actuaciones incompletas e imperitas a causa de la organización y estructura de las políticas criminales que han abordado en sus últimos años a través de los máximos representantes de dicha organización.

Además, el aumento de conductas delictivas en las diferentes extensiones del territorio colombiano no ha dejado de ser un factor determinante en la congestión de la administración de justicia.

De acuerdo con la legislación penal en el ámbito procesal, específicamente en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal la formulación de la acusación es un acto de parte que está únicamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados en su competencia territorial. El acto procesal de acusación está compuesto por dos ámbitos de acción; en un primer momento el fiscal realiza una presentación física de la acusación ante el juzgado

competente con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. Consecuentemente se realiza una lectura oral en la audiencia de este cuerpo escrito ante el imputado, para así adquirir la calidad de acusado e iniciar con la etapa de juzgamiento del proceso penal.

Invocar a la Fiscalía General de la Nación como única entidad que posee la potestad de realizar la formulación de acusación es apenas un acto propio de un sistema acusatorio. El punto problemático del acto propio de la acusación radica en que apenas hay una mínima vigilancia de índole formal y desde el punto de vista, del control y vigilancia material y sustancial por parte de las partes e intervinientes en el escenario procesal.

Si bien la normativa contenida en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal indica que el escenario para realizar modificaciones, adiciones o correcciones del escrito de acusación es la audiencia de acusación no se permite modificar los supuestos jurídicos o fácticos que pretende impulsar la fiscalía generando un desbalance de funciones e imponiendo sin contradicción alguna la modificación de condición del imputado afectando los derechos fundamentales y el bien jurídico colectivo de la correcta y eficaz administración de justicia. Además, de los intereses y derechos de la víctima en el escenario procesal.

Otra problemática que aborda la acusación es un derivado de ella, y es la facultad que posee la Fiscalía General de la Nación para realizar preacuerdos, generando modificaciones fácticas y de índole jurídica yendo en muchos casos en detrimento de los derechos de la víctima y la administración de justicia. Los preacuerdos tienen fundamento normativo en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y en este se toman principios del Código Penal -Ley 599 del año 2000- en su ámbito Sustantivo. El punto problemático que se manifiesta en esta acusación derivada se representa en la imposibilidad que poseen diferentes jueces para realizar control y vigilancia de estos cambios fácticos y jurídicos de la imputación, puesto que la norma sólo posibilita procurar requisitos de forma y en el contenido material de preacuerdo.

Es menester, reseñar el marco normativo a título de introducción que caracteriza la acusación.

- **Constitución Política de Colombia de 1991 – Preceptos del Derecho Internacional a través de tratados y convenios sobre libertades civiles.**
  - Preámbulo Constitucional
  - Entre artículos 1-41.
  - Entre artículo 228-260.
  - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
  - Convención Americana de Derechos Humanos.
- **Código de Procedimiento Penal: Ley 906 del año 2004.**

- Entre artículos 1-66
- Entre artículos 336-354
- **Ley 1395 del año 2010, por el cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.**
- **Código Penal: Ley 599 del año 2000.**
  - Artículos entre 54-58.

Aquel individuo que pertenezca a una comunidad debe poseer la aptitud para ser crítico de la configuración y conformación de las realidades sociales que abordan el contexto. El individuo al adquirir la calidad de sujeto crítico necesita acudir en primer momento a la observación y el reconocimiento de los fenómenos sociales que le rodean. Posteriormente, el ser humano debe acudir a la lectura lógica y casuística para encontrar el fundamento a estos actos sociales que condicionan la realidad en la cual se desarrolla. Por último, y aun más importante, es la exhortación de las ideas a través del lenguaje y el debate como base para la deconstrucción del conocimiento y construcción de una realidad que esté más acorde de aquel resonante principio constitucional que postula la predominancia del bienestar colectivo, frente al bienestar individual.

El sistema procesal oral y acusatorio vigente en Colombia a través de la ley 906 de 2004 cambiaría el paradigma de un modelo inquisitorio en la realidad jurídico procesal de la administración de justicia. Este cambio traería consigo el constante conflicto de normas jurídicas entre sí y las múltiples controversias que hoy, se suscitan en la academia y en la práctica judicial. Consecuentemente, con el tema en cuestión se pretende desarrollar una verídica caracterización e identificación del conflicto jurídico que se suscita en la formulación de la acusación en el proceso penal desde el rol jurídico y fáctico del juez cuyo fundamento se sitúa en un Estado sumergido en la Constitucionalización de los derechos fundamentales. Así mismo, se tendrá como fin resaltar y preponderar las funciones constitucionales de control y vigilancia que están inmersas en el juez de acuerdo con la configuración de un Estado Social de Derecho y los principios jurídico-procesales de la ley 906 de 2004 en concordancia con la jurisprudencia de las altas cortes.

Es por esto, que la tesis planteada analizará la viabilidad jurídica de otorgarle al juez funciones de control y vigilancia respecto a los elementos formales, materiales y sustanciales de la formulación de la acusación a cargo de la Fiscalía General de la Nación con el fin de salvaguardar los intereses y derechos del imputado y la víctima junto a la correcta intervención del Ministerio Público con el fin mayor de un Estado Social de Derechos como es la administración de justicia.

### **PREGUNTAS ORIENTADORAS**

- ¿Qué efectos conlleva que la formulación de acusación sea un acto de parte exclusivo de la Fiscalía General de la Nación?

- ¿Podría acudirse al bien jurídico de la administración de justicia en fundamento del bien colectivo para la vigilancia del acto de acusación y no concebir la acusación como única manifestación de la fiscalía para salvaguardar intereses colectivos?
- ¿La formulación de acusación bajo qué preceptos normativos se debe realizar?
- ¿Existe control y vigilancia del escrito de acusación y la lectura de este en la respectiva audiencia de acusación?
- ¿Poseen capacidad o aptitud las partes e intervinientes en el inicio de la etapa de juzgamiento para oponerse al acto de comunicación de los delitos acusados?
- De acuerdo con los preceptos constitucionales y principios orientadores de la ley 906 del año 2004, ¿es el juez un actor activo o pasivo de un proceso penal en el paradigma que se encuentra ubicado el sistema acusatorio?
- ¿Es el juez el llamado a actuar bajo criterios de imparcialidad y equidad ante las partes en la formulación de acusación?
- ¿Debe el juez eximirse de aplicar los principios y derechos fundamentales encomendados en un estado garantista de los derechos y libertades individuales?
- ¿Los defectos fácticos y jurídicos realizados por el ente acusador en el escrito de acusación pueden llegar a ser beneficioso para la teoría del caso que pretenda realizar la defensa?
- ¿Se debe insistir en la necesidad de realizar un control en sustancia y control jurídico en el escrito de acusación con el acto consecuente que es la audiencia de acusación?
- ¿Es superior el bien jurídico de la administración de justicia o las técnicas jurídicas impuestas por los formalismos procesales, o debe preponderar las garantías fundamentales del individuo partícipe en el proceso penal?
- ¿Qué realidad jurídica permea los diferentes estrados judiciales en el contexto colombiano?, ¿Este sistema jurídico procesal sobrevivirá o colapsará en su totalidad?
- ¿Es el proceso jurídico, y en específico el sistema penal acusatorio y oral la herramienta o instrumento idóneo para la recepción, descubrimiento y conocimiento de la verdad?
- ¿Si Juez de Conocimiento adquiere la facultad de realizar un control de índole material y sustancial del acto de acusación esto permitiría una óptima administración de justicia en el marco del Sistema Penal Oral y Acusatorio?

### **1. Sistemas jurídicos penales procesales.**

Los sistemas jurídicos penales procesales se delimitan y categorizan en cuánto al número de etapas procesales, procedimientos u actos procesales correspondiente a cada formalidad consignada; los funcionarios y los roles asignados, el cómo y cuando procesalmente se decreta u oficializa, práctica y judicializa la prueba; la vinculación del indiciado al proceso penal, la garantías estrictas o limitadas de los derechos fundamentales o máximas jurídico penales del derecho penal, sea la contradicción, el derecho de defensa, la publicidad, el debido proceso, entre otros.

Antes de iniciar con los sistemas jurídicos penales es menester afirmar a través de la siguiente citación este fenómeno respecto a la normatividad sustancial de los sistemas jurídicos penales.

La respectiva normatividad de prescripción penal es muy parecida. Por ejemplo, conceptual y textualmente el homicidio latinoamericano no varía mucho del homicidio inglés según las respectivas tipicidades es. Así también el hurto. Es cierto que la tradición española habla en términos de tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad, mientras que los anglosajones se refieren a la vez a la proposición legal entendida como la tipicidad, al acto reus la conducta humana, la causación o sea el daño por el actus reus; el daño entendida como la antijuricidad; la concurrencia y la culpabilidad. (Lindquist., 2015, Pag. 8)

Partiremos por un bosquejo de los sistemas jurídicos penales y, por último, aterrizaremos estos precedentes históricos en el sistema penal procesal del Estado colombiano.

### **1.1 Sistema procesal penal acusatorio.**

El sistema penal acusatorio concebido bajo la tradición del ‘Common Law’, entendido como aquellos conceptos de administración de justicia de origen anglosajón. De esta cultura es menester manifestar la tradición religiosa del ‘Calvinismo’ influenciando las relaciones sociales y solución de conflictos.

“El sistema acusatorio adversario o anglosajón investiga, busca identifica y preserva la prueba informalmente primero, es decir, sin sujetarse a normatividad formal procesal. “(Lindquist., 2015 Pag. 2)

El sistema jurídico procesal acusatorio está compuesto por distintas etapas y especializadas. En un primer momento, la investigación marca la pauta de inicio en donde la búsqueda y obtención de elementos materiales probatorios sin la formalización o judicialización de estas evidencias salvo excepciones, en donde un juez inferior deberá autorizar judicialmente con un mínimo de causa probable de la realización del hecho delictivo y el sujeto como partícipe o autor del delito como la interceptación de comunicaciones, el allanamiento, con un control posterior de estas. y la búsqueda selectiva en bases de datos. Así mismo, en el sistema acusatorio un juez inferior autoriza la acusación, y otro juez preside el juicio. En un segundo y último instante, la acción penal formalizada inicia con la radicación de la acusación.

Los sujetos procesales en el sistema jurídico procesal acusatorio son estrictamente cuatro. El investigador policial, el abogado defensor, el abogado acusador y, por último, el abogado juez. Estos actores del sistema acusatorio se componen a favor del equilibrio de partes frente a sus funciones y actuaciones durante el proceso. Es por esto, que este sistema jurídico procesal no contiene intervinientes procesales como defensor de víctimas y procurador delegado actuando como intervinientes.

La forma acusatoria no acusa y vincula el sospechoso el proceso para resucitación hasta que la investigación se complete y se presente por lo menos una prueba mínima suficiente, causa probable, para poder sustentar la acusación, y esto solamente basada en prueba informalmente descubierta y preservada, alegatos no probadas. Así que el sistema acusatorio es uno de investigar para luego acusar y arrestar. La forma acusatoria recalca el proceso oral a diferencia del escrito. (Lindquist., 2015, Pag. 27)

Los roles de los operadores judiciales en el sistema acusatorio son explícitos y taxativos en indicar que el Fiscal es el responsable de la acusación o acción penal, en cuanto es un orientador de la investigación para determinar la probabilidad de responsabilidad en cuanto al acusador. Sin embargo, no es un investigador judicial por cuanto, este sujeto posee la obligación de la recolección, preservación de la prueba a través de la cadena de custodia y la responsabilidad de garantizar la autenticidad de los elementos materiales probatorios. Por otro lado, el juez en principio en el sistema acusatorio es evaluador de los hechos y aplicador de los fundamentos normativos, sin embargo, el juez en este sistema puede ser desplazado al otorgarse un jurado democrático.

Aún así, en ambos casos él será el director del proceso y el supervisor de la práctica de la prueba durante el juicio. Por último, esta definición de roles y facultades están determinadas a favor del abogado defensor para garantizar una igualdad material de las partes, por cuanto le asisten todas las garantías y derechos de defensa que deban provenir de un juicio en un estado democrático. Algunos de estos, como el debido proceso, la igualdad de armas, intermediación y contradicción de la prueba, y principalmente el derecho fundamental que profesa y materializa el sistema acusatorio como es la presunción de inocencia.

La oralidad en el sistema acusatorio es la matriz delimitadora y principio guiador de todas las actuaciones procesales, conllevando la finalidad de eficacia de la administración de justicia.

## **1.2 Sistema procesal penal inquisitivo.**

El sistema penal inquisitorio concebido bajo la tradición del sistema civil codificado e históricamente en línea de la tradición española con influencias francesas o Napoleónicas. En este sistema jurídico procesal la religión “católica” influenciaba las esferas sociales y culturales entre las relaciones interpersonales y la solución de conflictos. El tribunal religioso inquisitivo a partir de su poder e intervención en el Estado no sería exento en el ámbito procesal para obtener esta influencia y así sus principales características.

Histórica y específicamente las colonias españolas en aquel “nuevo mundo” que siglos después conformaría el territorio en un nuevo Estado. Estado que es concebido hoy como República de

Colombia. Precisamente, uno de los antecedentes inquisitivos procesales del Estado colombiano es el Tribunal de la Inquisición de Cartagena.

La inquisición causó grandes daños a la nación española entre los cuales cumple señalar como principios el haber contribuido a la formación de la leyenda negra hispánica; el empobrecimiento causado por la confiscación de grandes fortunas; la sofocación del espíritu de creatividad de investigación; Y, sobretodo, el culto a la limpieza de sangre que terminó creando en español sistema de castas y aparatos del servicio del Estado y a la comida de infinito número de personas útiles. El tribunal de la inquisición de Cartagena fue establecido en el año 1610; pero más que contra grandes herejías dogmáticas, el santo oficio cartagenero tuvo que luchar contra la brujería, la bigamia y la solicitación. (Lindquist., 2015, Pag. 127)

La característica principal o esencial de este sistema jurídico procesal es la configuración de una sola etapa procesal denominada “Instrucción”. La indagatoria a través de la imputación formalmente pretende colocar en conocimiento respecto al indiciado sobre la supuesta comisión de hechos delictivos identificando a este individuo como autor o partícipe del delito. Sin embargo, materialmente lo que pretende la imputación en el sistema penal inquisitivo es conocer la actuación o acción que desplegará el imputado respecto al esclarecimiento de su inocencia o la confesión para la resolución del caso.

A diferencia, en el sistema inquisitivo existe el mecanismo de la indagatoria, la obligación procesal por medio de la cual se le obliga al imputado declarar en cuanto a su conocimiento de o involucramiento en el delito. Resulta en indagatoria por ser presunto culpable el imputado, la cual presunción estriba en la oficialización de la prueba antes o simultáneamente con su vinculación. (...) La indagatoria tenía como fin la confesión, a rezar para investigar. (...) es decir, la vinculación del imputado el proceso presume un parcial y preliminar veredicto de culpabilidad por haberse practicado formalizado ciertas pruebas en su contra. (Lindquist., 2015, Pag. 101)

Ahora, no se puede confundir la “acusación” del sistema acusatorio respecto la “imputación” en el sistema inquisitivo, puesto que la imputación al pretender buscar la confesión y la entrevista formal, el individuo ingresa a la instrucción como sujeto culpable. Así mismo, la imputación no tendría ninguna función de transición de una etapa procesal, puesto que al perfeccionarse la instrucción junto con los elementos materiales obtenidos se proferiría la sentencia correspondiente.

Además, a diferencia del sistema acusatorio, el sistema inquisitorio profesa la investigación del juicio por expediente en una sola etapa procesal acompañada de la judicialización reservada.

El juez de instrucción por definición procesal, era su abogado; el mismo funcionario que le miraba con sospecha por la misma prueba condenatoria ya practicada por el mismo funcionario. En conflicto de intereses profesional, junto con la medida y la falta de los

demás derechos fundamentales, consistía un impedimento insuperable para demasiados imputados. En cuanto a los derechos procesales fundamentales, tampoco se lucía el sistema inquisitivo. La intermediación. El auxiliar del juez de instrucción se substituya por él en tales actuaciones buscando así una mayor eficiencia. En fin, el legado de la inquisición española era un expediente de paneles que, en su gran mayoría, difícilmente adelantaba el proceso penal y esclarecía la verdad. (Lindquist. 2015, Pag. 120)

### **1.3 Sistema procesal penal mixto.**

El sistema procesal penal mixto parte de la necesidad de abandonar aspectos de la matriz inquisitiva en los países de tradición continental o influencia colonial española. Es por esto, por lo que incluyen matices de orden del sistema acusatorio. Entre esas similitudes con el sistema acusatorio se encuentran la distribución de facultades y roles de los funcionarios puesto que el abogado fiscal asistido por el investigador judicial. Por otro lado, la figura del abogado defensor y, por último, el abogado juez como director y control de garantías mínimas y derechos fundamentales.

Sin embargo, el sistema penal mixto aboga por la participación continua y constante de más actores e intervinientes con calidades de un sistema inquisitivo.

- Defensor de familia.
- Defensor de víctimas.
- Ministerio público.

El sistema mixto consiste esencialmente en tres etapas oficiales: la etapa preparatoria investigativa y denominada inscripción, la etapa intermedia específicamente designada o por implicación y la etapa del debate oral. La imputación por auto de procesamiento como mecanismo de vinculación y aviso de cargos. (Lindquist., 2015. Pag.174)

A través del indicio del delito, se da apertura al procesal penal. Efectuando otra forma de judicialización y formalización de la prueba antes de finalizar la mal llamada investigación en el proceso penal mixto, puesto que no se depura la información, y al realizar el acto procesal de la imputación acaba fomentando el espíritu de la naturaleza inquisitoria al querer encontrar en el indiciado una confesión y recayendo sobre su persona, una presunción de culpabilidad.

Posteriormente a la imputación, inicia la etapa intermedia en donde el ente acusador debe desplegar el escrito de acusación en donde seguramente la calificación jurídica habrá sido modificada vulnerando su derecho de defensa a través de los elementos materiales probatorios que fueron obtenidos sin finalizar una investigación idónea, correcta y así mismo, con la respectiva reserva sumarial. Finalizada, la etapa intermedia en donde pretende dar la transición hacia el juicio, en

donde recupera la matriz de sistema acusatorio al instalar a través de las partes la práctica de la prueba junto a los derechos de publicidad y contradicción.

“El sistema mixto, casi sin excepción y porcentaje tanto históricamente la figura procesal del juez de instrucción no ha deseado abandonar o descartarlo, sino de retenerlo en su función básica y complementarle otras funciones al estilo acusatorio.” (Lindquist., 2015 Pag. 180)

#### **1.4 Sistema procesal penal colombiano**

El sistema penal procesal penal colombiano denominado “Sistema Procesal Penal Oral y Acusatorio” con corte y nombre acusatorio, pero con matices inquisitivos tuvo su origen en el acto legislativo 003 del año 2002. Pues bien, el sistema procesal penal colombiano es aquel sistema procesal penal mixto, y aún en mayor grado. Ahora, la tendencia del sistema acusatorio es innegable en el Estado colombiano y el reflejo de eso ha sido la inclusión de nuevos actos procesales y hasta procesos especiales que denotan este fenómeno que pronto mencionaremos.

El inconveniente del sistema jurídico procesal penal del Estado colombiano radica en la necesidad de realizar la imputación en instancias más veloces cuando aún no se han conseguido los elementos materiales probatorios y evidencias físicas necesarias para adelantar e impulsar una acción penal eficaz, realizando así calificaciones jurídicas provisionales que deberán ser corregidas en actos procesales posteriores. Así mismo, perdiendo la reserva judicial que posee el ente acusador respecto a la búsqueda y obtención de estos cuerpos de delito.

Los plazos investigativos, contados desde la imputación, zonas artificiales desde el punto de vista general de la necesidad investigativa (...) En ese sentido, una de las quejas más frecuentes de los fiscales investigadores es que los plazos no son adecuados para razonablemente completar bien la investigación. (Lindquist., 2015, Pag. 185)

En el sistema procesal penal colombiano encontramos que son partes del proceso, el abogado defensor, el abogado fiscal. Junto con el investigador del cuerpo policial judicial y el abogado juez, aunque estos últimos no se consideran partes. Así mismo, encontramos intervinientes que puede ser el defensor de familia respecto a los delitos cometidos por menores de edad, el ministerio público a través de su representante delegado, y hasta el abogado de víctimas.

El sistema procesal penal colombiano posee una tendencia acusatoria en cuanto se ha instado en los últimos años en aplicar y fortalecer la figura del investigador privado y el proceso penal abreviado. Este proceso penal abreviado posee la connotación positiva de eliminar la imputación, en cuánto la formulación de la acusación es el momento adecuado para colocar en conocimiento al indiciado sobre su posible comisión de un delito, permitiendo que la investigación traiga consigo eficacia y el evitar la formalización y judicialización previa de la prueba permitirá darle celeridad

a la administración de justicia. Además, al poseer unos mayores elementos materiales probatorios y evidencia física la calificación provisional dejaría de ser el error común de los operadores judiciales.

## **2. La tan referida y ansiada “verdad”.**

Desde las ideas históricas del hombre a lo largo de la existencia humano se han configurado o conformado una serie de teorías respecto a la “verdad”. La “verdad”, entendida como aquel precepto moral siempre ha sido ese espectro que ha rodeado las conductas e ideales de los individuales. Sería obsoleto no afirmar que este precepto condiciona nuestra conducta. Ahora, este no es el único, puesto que la “justicia” y “equidad” junto con otros más acompañan el velo de nuestra vida.

La “verdad” ha sido en un mayor auge y escudriñada discusión en el ámbito de la filosofía. Sin embargo, el derecho y específicamente a través de la Teoría General del Proceso esto no ha sido una excepción.

Tradicionalmente, durante las edades antigua, medieval y moderna de la filosofía, existieron al menos 4 posturas bien definidas en torno a la posibilidad del conocimiento humano siendo ellas 2 radicales -el dogmatismo y el escepticismo- y 2 moderadas – el subjetivismo y el criticismo kantiano-.

Frente al dogmatismo y al escepticismo, no pudieron tener eco continuo en la epistemología general pues partían, la primera de una ingenuidad y confianza a ciegas de las percepciones humanas que como es sabido son altamente falibles, y la segunda, porque creaba una paradoja al anularse a sí misma pues con la afirmación de que “nada es verdad”, tampoco lo sería dicha aseveración y eso nos llevaría hasta un círculo infinito sin solución alguna.

Aparecieron entonces formas moderadas de escepticismo y dogmatismo, siendo tales corrientes el subjetivismo y el “criticismo” kantiano. El subjetivismo tuvo dos variantes: un subjetivismo individual o relativismo según el cual no es que no exista verdad, sino que ella es relativa a cada sujeto; es decir; que cada persona tiene su propia verdad y todas son correctas y ciertas, por lo que no se puede hablar de verdades absolutas. De igual manera, se desarrolló una forma menos radical del subjetivismo llamado “general” para el que, aun cuando no existe una verdad universal, sí se tienen verdades más allá del solipsismo relativista, puesto que todos los seres humanos al poseer una misma configuración cerebral o biológica de tipo epistémica podían desarrollar el conocimiento de la misma manera y en consecuencia era posible tener “verdades” conforme el género humano. Por el contrario, el “criticismo” ideado por KANT basándose de cierta forma en el subjetivismo general afirmó que (I) el conocimiento humano es posible. (II) para lograrlo es necesario asumir una postura crítica y no ingenuamente despreocupada o intuitiva. (III) conocer la realidad en sí

misma (noumeno) es un imposible epistemológico, razón por la cual el conocimiento humano tiene límites infranqueables. (Mejía, 2016, pag. 125-173)

Ahora, la “Verdad” no es sólo un precepto moral, tanto la “verdad” al igual que las artes, disciplinas y ciencias han sido inventadas por el hombre. Es así, como “la verdad” también pertenece una construcción social. Sin embargo, no sería correcto afirmar que “la verdad” es aquello que está reconocido o a merced de lo aprobado de las multitud o percepción generalizada. La historia nos traería consigo la experiencia y múltiples ejemplos del caoticismo de esta concepción.

El conocimiento humano al igual que el criterio de verdad más acertado para determinar con validez su correlación es aquella en el cual la proposición es posible representarla en la realidad externa. Esta representación que realiza el individuo y genera una comparativa de otro fenómeno en base a la validez de este segundo fenómeno. Es así como las representaciones mentales y la relación de fenómenos junto a la experimentación permiten corroborar o determinar una convicción, una probabilidad o un criterio subjetivo u objetivo, todo a través de la interpretación que hace el sujeto de la realidad que le permea su contexto.

Ahora, no confundáis el argumento más falaz de definir la “verdad”. La “verdad” es, y será un enigma. Sin embargo, el conocimiento nos hará libres. En medida, que poseamos la libertad podremos obtener la criticidad de acercarnos a esta ansiada y anhelada “verdad”, puesto que las teorías de la verdad sólo nos permitirán evaluar con estándares o criterios determinadas proposiciones para conocer su valor en un texto y contexto.

Las teorías de la verdad no son más que criterios de verdad; es decir, indicadores o grados de indicios del contenido de “verdad” en las proposiciones.

#### **Grados de asentamiento:**

1. Convencimiento absoluto la verdad de una proposición generada por la confrontación inmediata y plena entre el juicio mentalmente elaborado y la realidad numérica existente a este grado asentamiento se le llama certeza absoluta. Por lo que adquirir la certeza absoluta aún cuando sea posible teorizar los nivel formal o lógico, su pragmatización es una quimera.
2. Convencimiento altamente seguro ausente de dudas, de la verdad de una proposición cualquiera, fundado en un estándar racional falsable de verificación de la realidad, a este grado de asentamiento se le domina certeza objetiva.
3. Convencimiento de la verdad de una proposición sin el respaldo de la evidencia; es decir, originado sin ninguna base justificativos más allá del simple parecer intuitivo, por ello a este grado de sentimiento se le domina opinión o certeza subjetiva. Es posible afirmar en consecuencia que la característica fundamental de la opinión se encuentra en la ausencia de sustentos objetivos que le permiten el sujeto respaldar sus acepciones.

4. Suspensión del juicio de verdad en el que el sujeto no se atreve negar ni afirmar nada respecto a la verdad o falsedad de una proposición, a este grado de asentimiento se le llama duda.
5. Finalmente puede ocurrir que el sujeto desconozca por completo si la proposición es verdadera o falsa. En tal sentido, a diferencia de la duda, en la que existen buenas razones para inclinarse por una u otra opción, en la ignorancia el sujeto de conocimiento no tiene razones para determinar la verdad o falsedad de una proposición. (Mejía, 2016, pag. 125-173)

La búsqueda de la verdad siempre será un conflicto de opiniones y hechos en diversas personas, la veracidad nos permitirá encontrar equidad y justicia en una sociedad retraída por la moral, la ética y las obligaciones. Día tras día nos encontramos en un ocaso del entorno que desarrollamos diariamente, nuestra aplicabilidad a la filosofía propia disminuye cuando nos sumergimos en las relaciones interpersonales, causando daños físicos y morales; arrojando la dignidad humana del otro ser humano.

Ahora, la “verdad” en el proceso penal del ordenamiento jurídico colombiano está supeditado al valor de la justicia, a pesar de que la verdad absoluta pueda considerarse una sustancia efímera e inmaterial, la obtención y respaldo de los elementos probatorios deben estar guiados para que otorguen seguridad y confiabilidad de los supuestos hechos que se pretenden responsabilizar.

En ese sentido, ya se puede comprender que la finalidad de las pruebas no sea la verdad, si no satisfacer el estándar de certeza objetivo ha requerido por la ley penal; esto es, llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe. Ello es así, porque si se considerará como finalidad de las pruebas el establecimiento de la verdad, que por no poderse graduar tendría que ser total o absoluta, lo que es un imposible, el proceso penal estaría basado en utopías, en quimeras, en ilusiones (Mejía, 2016, pag. 125-173)

El sistema penal colombiano con nombre y tendencia acusatoria persigue con la finalidad de la prueba el conocimiento más allá de toda duda razonable del acusado para materializarse la declaración de culpabilidad, imponiendo un grado mayor de objetividad y de los “criterios de verdad” previamente enunciados y discriminados. Es así, en el escenario de un juicio de un estado social de derecho como máxima de narraciones para los derechos fundamentales de contradicción, inmediación y derechos de defensa en donde la “verdad” se construye a través de los elementos materiales probatorios aportadas exclusivamente por las partes, junto con el matiz o las características de un sistema inquisitivo que se arraiga en el estado colombiano con la participación del ministerio público y defensor de las víctimas en ocasión del delito.

La sentencia de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional C-396-2007 dijo lo siguiente:

1. A partir del esquema escogido por el legislador y el constituyente para la busca la verdad, los roles de las partes frente a la carga probatoria están bien definidos y ello incluye la separación del juez en la producción de las pruebas, con llevando la pasividad en la práctica de las mismas y la prohibición de pruebas de oficio, precisamente porque se pretende garantizar la imparcialidad del juzgador y además el In dubio pro-reo. (...)
2. Se rige por el aforismo latino dadme la prueba y te daré el derecho pues quien plantea en la narración debe respaldarla como parte de su rol.
3. En cuánto a la finalidad de las pruebas se observa que su dinámica funciona con base en el discurso racional y el consenso. (...)
4. Es importante subrayar en cuanto a la producción e incorporación de pruebas deben operar y materializarse los principios de inmediación, contradicción, confrontación y publicidad.
5. Finalmente, resalta como regla de garantía procesal de igualdad de armas, de tal manera que el juez al estar desligado de la actividad probatoria (...) Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-396 (C. P. Marco Gerardo Monroy). (Referencia: expediente D-6482. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 361 de la Ley 906 de 2004)

Por último, es importante manifestar que la búsqueda y obtención de una verdad material en el plano de las idealidades, finalidades y principios del Estado están dirigidas a esta “verdad material”. A pesar de que la realidad no nos indique esto por los múltiples fenómenos probatorios existentes y preexistentes en cada caso en concreto, es idóneo apegarse y soslayar en el método o criterio de verdad más objetivo y tangible como es la certeza objetiva, o sea, conocimiento más allá de toda duda razonable para la solución de los conflictos jurídicos penales. “

### **3. La acusación en la órbita del ordenamiento jurídico de Colombia.**

#### **A. Categorización y delimitación.**

El fundamento de la acusación en el Estado colombiano parte de la Constitución Política de Colombia en el artículo 250 que expresa:

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los que hechos revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorios, concentrado y con todas las garantías. Colombia. Congreso de la República. (1991).
- 5.

La Constitución política faculta e impone la obligación expresamente a la Fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal, indicado además a esta entidad la propietaria de los actos procesales acusatorios. Entre estas, la imputación, la acusación, la elaboración de preacuerdos, la preclusión o archivo, entre otras.

La acusación en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra consagrada en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, que dispone:

El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. Colombia. Congreso de la República (2004).

El escrito de acusación debe contener los siguientes ítems o requisitos formales que serán objeto de verificación en la audiencia de formulación de acusación. El C.P.P en el artículo 337 los expresa taxativamente. Alguno de estos es:

1. Individualización concreta de quienes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible.
3. El nombre y lugar de la citación del abogado de confianza, o en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso.
5. El descubrimiento de la prueba... Colombia. Congreso de la República. (2004).

El acto procesal de acusación está compuesto por dos ámbitos de acción; en un primer momento el fiscal realiza una presentación física de la acusación ante el juzgado competente con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, con la probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe. Consecuentemente se realiza una lectura oral de este cuerpo escrito ante el imputado, para así adquirir la calidad de acusado e iniciar con la etapa de juzgamiento del proceso penal.

Y el artículo 343 del código en mención indica que antes de finalizar la audiencia de formulación de acusación el juez tomará las siguientes decisiones:

1. Incorporará las correcciones a la acusación leída. .
2. Aprobó o improbará los acuerdos a que hayan llegado las partes.
3. Suspenderá condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda.

Concluida la audiencia de formulación de acusación, el juez fijará fecha, hora y sala para la celebración de la audiencia preparatoria, la cual deberá realizarse en un término no inferior a quince (15) días ni superior a los treinta (30) días siguientes a su señalamiento. “ Colombia. Congreso de la República. (2004).

La consonancia entre los actos procesales llevados acabo entre la imputación y la acusación ha derivado en multiples errores judiciales en cuanto a la calificación de la conducta privisional que ha desembocado en la afectación de los derechos fundamentales del sujeto que adquiere la calidad de imputado y posteriormente acusado

Es por esto, que el principio de congruencia permite salvaguardar el derecho de defensa.

La corte tiene dicho que en materia penal la congruencia consiste en la adecuada relación de conformidad personal, fáctica y jurídica que deba existir entre la resolución de acusación y la sentencia, siendo la acusación el marco referente, principio que ha sido objeto de diferentes avances y precisiones por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Con motivo del Acto legislativo 3 de 2002 y los desarrollos legales del mismo, la congruencia ha pasado a ocupar un lugar destacado en la casuística que se deriva de la aplicación del Sistema Acusatorio colombiano (Corte Suprema de Justicia. Radicado 26.309. Abril 25 de 2007. M.P. Yesid Ramírez Bastidas)

Es así, como a través del principio de congruencia, el quebrantamiento de los derechos fundamentales, junto a otros fenómenos procesales ha provocado que el juez debe asumir una posición de interventor respecto el acto de acusación, siendo este el acto previo de conocimiento para el juicio público, inmediato, concentrado y contradictorio. Esta función de intervención en el acto de acusación ha generado diferentes pronunciamientos no pacíficos respecto al control material y fáctico del escrito de acusación.

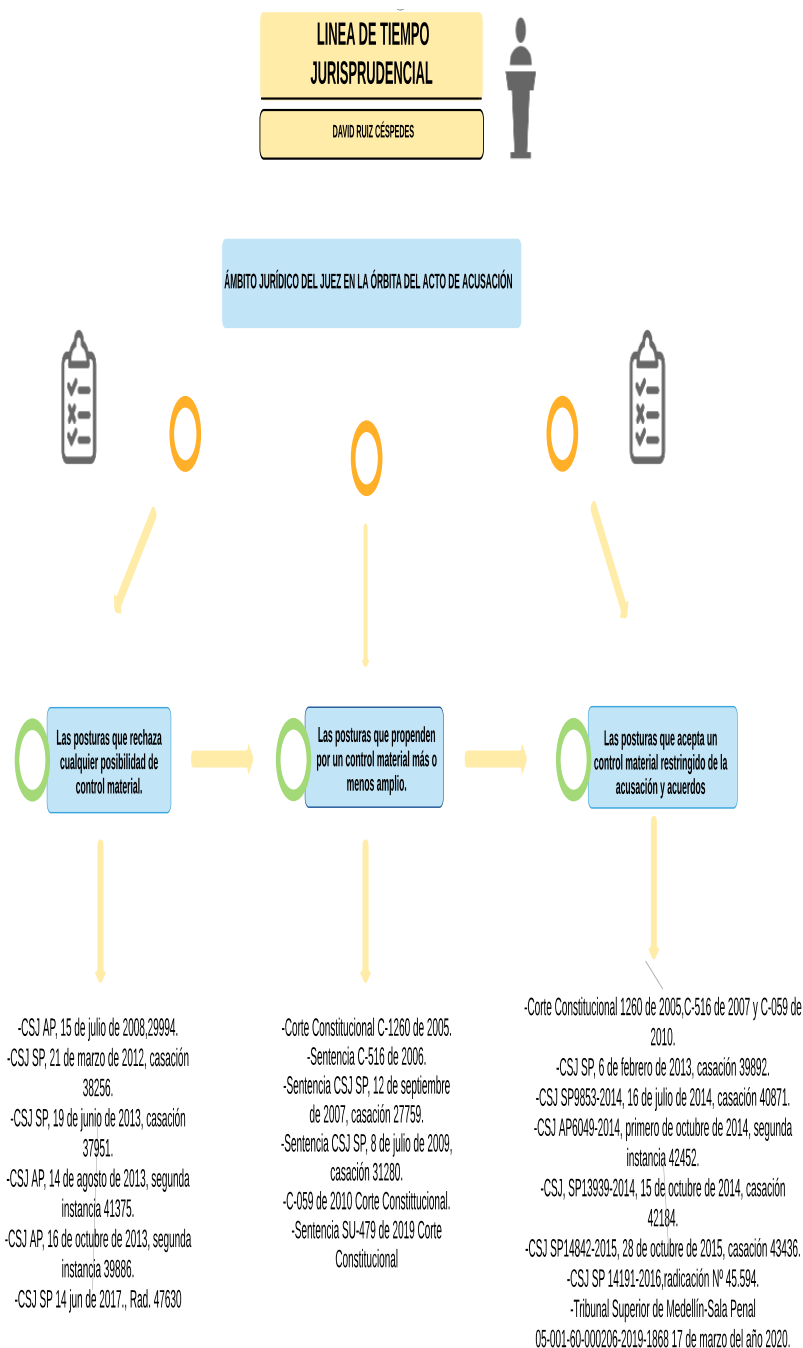
A continuación, se presenta las siguientes líneas jurisprudenciales de las altas cortes el Estado colombiano. Sobre la posibilidad de realizar un control material, a través de sus elementos fácticos y jurídicos respecto al acto de acusación realizado por el ente acusador se encuentran tres vertientes o paradigmas.

- (i) La posición que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos. Esta postura acude a los principios acusatorios afirmando que indiscutiblemente el Fiscal es el único propietario de la acusación y el juez no puede realizar ninguna intromisión.
- (ii) La posición que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso. Esta postura afirma que el fiscal no puede inventar o crear tipos penales nuevos alegando hechos invocados, por tanto, la ley penal es objetiva en indicar los supuestos de hechos que son objeto de responsabilidad penal.

- (iii) La posición que acepta un control material restringido o excepcional, sobre aspectos sustanciales o materiales de la acusación respecto a la tipificación de las conductas. Sin embargo, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

La postura jurisprudencial que ha logrado mantenerse y con mayor replica hasta ser el precedente jurisprudencial actual, es la postura que profesa la aceptación de un control material restringido o excepcional, y que sólo limita al juez a intervenir en el acto de acusación titular de la fiscalía cuando se presenten manifiestas violaciones o contravía a las garantías fundamentales del inminente acusado.

La única forma en la que el juez puede entrar a modificar la adecuación jurídica de la conducta es porque advierta la violación de garantías fundamentales, *«por ejemplo, cuando la conducta atribuida al procesado deviene atípica o carece de antijuridicidad en sentido material, eventualidades conculcadoras del debido proceso en su componente de legalidad, por imposibilidad de adecuar los hechos a un tipo de injusto»*, (Corte Suprema de Justicia. SP. Jun. 14 de 2017 rad. 47630.)



Así mismo, frente al principio de consonancia la Corte Suprema de Justicia ha sido tajante en expresar.

Como se señaló, en nuestro sistema, la imputación hecha en la resolución de acusaciones fáctica y es jurídica. Lo que es procedente modificar en la segunda, pues el artículo 404 se refiere a , “la variación de la calificación provisional de la conducta punible”, es decir, que el comportamiento, naturalísimamente considerado, como acto humano, como acontecer real, no puede ser trocado. Pero como la conducta humana comprende una fase subjetiva y una objetiva o externa, es necesario que la sala haga algunas precisiones al respecto:

La primera corresponde a la imputación subjetiva y la segunda a la imputación objetiva. En consecuencia, la imputación fáctica comprende la imputación subjetiva y la objetiva. La primera se puede modificar, no así la segunda en cuanto sus elementos esenciales, ya que puede ser cambiado en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometió el acto. Por lo tanto, lo intangible es el núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica. “ (García, 2008 )

En síntesis, la imputación objetiva no puede ser variada a diferencia de la imputación subjetiva, puesto que las circunstancias en que se cometió el comportamiento y la calificación jurídica del comportamiento pueden ser variados.

### **B. Supresión del acto procesal de la imputación.**

El sistema procesal penal del Estado colombiano debe abandonar la imputación por cuanto es una etapa procesal innecesaria y recae sobre el sistema procesal un mayor formalismo o rito procesal adicional.

Se piensa que la imputación es necesaria mantenerla por tres factores;

1. El indiciado tenga conocimiento de los cargos.
2. Conocer la posición frente a estos cargos.
3. Obtener la confesión parcial o total del indiciado.

La Corte suprema de Justicia no ha entregado o interpretado un derecho diferente a los ya consignados por la ley; en cuanto la imputación es meramente un acto de comunicación por parte de la Fiscalía hacía al indiciado de su mínima posibilidad de existencia de un delito. Es precisamente la imputación en la órbita del proceso en dónde la única intervención de la defensa es respecto al indiciado si ha entendido la calidad que le está imponiendo el ente acusador. La audiencia de imputación no posee recursos alguno y es acá, en donde se manifiesta el peso del formalismo procesal en cuanto que el derecho de defensa no posee ningún margen de actuación.

Como se ha expresado anteriormente, uno de los errores procedimentales por parte del ente acusador es la calificación provisional indicada en el acto de imputación frente a la conducta sin poseer todos los elementos materiales probatorios y evidencias.

Como consecuencia, hay entre los funcionarios expresión de incongruencia entre la imputación como prematura probatoria jurídicamente como la acusación en la práctica de la prueba en juicio; que raras veces hay concordancia probatoria jurídica entre la prueba y el contenido de imputación y acusación. (...)La mera opinión del fiscal o la mera comunicación provisional de algo prematuro en su desarrollo, sea cargo jurídico prueba, efectivamente es una burla el debido proceso. (Lindquist., 2015)

¿Acaso la acusación no es el mecanismo idóneo de vinculación al proceso penal teniendo una mayor claridad y precisión de los cargos?

Al realizar el acto de imputación obliga al ente acusador y al cuerpo investigador judicial realizar un contrarreloj para el perfeccionamiento de la búsqueda y obtención de la prueba, pero con la calidad de haber perdido la reserva investigativa, siendo este un factor que puede condicionar la verdad en correspondencia con la realidad.

Recordemos que los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004 que fue modificado por la Ley 1453 de 2011, en sus artículos 49 y 55 expresan los términos para la radicación del escrito de acusación una vez realizada la imputación.

**175.** El término que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de 90 días contados desde el día siguiente a la formulación de imputación, salvo lo previsto en el artículo 294.

(...)

**294.** Vencido el término previsto en el artículo 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. (...) En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de 60 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. El término será de 90 días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando el juzgamiento de alguno de los delitos sea de competencia de los jueces penales del circuito especializado. Colombia. Congreso de la República. (2004).

La aplicación de las medidas cautelares, o precisamente las medidas de aseguramiento posterior a la imputación en las audiencias concentradas de medida de aseguramiento sin poseer un margen mayor de conocimiento o sobre errores en la receptación de estos elementos materiales probatorios y evidencias físicas respecto a los hechos imputados y la conducencia sobre el autor y participe ha desembocado en múltiples errores judiciales y sanciones disciplinarios y acción de repetición sobre los operadores judiciales.

La realidad jurídica procesal nos indica que las pruebas que posee el ente acusador en la instancia de la audiencia de imputación son limitadas, y por esta misma razón el indiciado no devendrá en su autoincriminación y con mayor énfasis cuando el código de procedimiento penal provee otro número de instrumentos que puedan favorecer la responsabilidad del imputado.

Kim R. Lindquist propone la siguiente discusión respecto a la óptica del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y la eliminación de la imputación en el Sistema Penal Oral y Acusatorio.

El artículo 29 la Constitución discutiblemente obliga a la imputación por lo menos según la óptica inquisitiva. Dicen parte pertinente quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a mí y a la existencia de un abogado escogido por él, oficio, durante la investigación y juzgamiento. Sin embargo, hay otra óptica acusatoria por medio de la cual se puede interpretar el artículo 29. Primero, no habla específicamente imputación si no habla de sindicados indicado y en el verbo indicar que significa acusar, lo que hace por medio del mecanismo procesal de la acusación y no la imputación. Segundo, en ese mismo sentido, durante la investigación, incluye por definición procesal el momento del proceso de la acusación, cuando según la forma acusatorio al descubrimiento de la investigación anterior del Estado se hace por medio la fiscalía y comienza la revisión investigación posterior de la defensa. Así que, el artículo 29, interpretado según la óptica acusatoria rindo una aplicación que acomoda el concepto de la eliminación de la imputación. (Lindquist., 2016, Pag. 150)

La calidad de imputado posee repercusiones sociales en el Estado colombiano, en cuanto al adquirir esta calidad el sujeto que se profesa ser inocente, su historial de vida puede verse afectado en cuánto a otras entidades sean de orden público o privado. Tal situación, se refleja día a día cuando las entidades bancarias deciden suspender los diferentes productos crediticios por estar inmerso en un proceso penal.

Como se manifestó previamente, el sistema penal oral y acusatorio colombiano no sólo posee el nombre y la tendencia acusatoria a pesar de tener sus matrices, puesto que en la actualidad está consagrado el sistema penal abreviado en los delitos que son objeto de competencia por disposición normativa. Es este el precedente y presente de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, y la tendencia avanzará hasta eliminar la presente imputación del proceso penal ordinario en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ende, la imputación no ofrece nada que la acusación no proporcione. Es por esto por lo que la audiencia de imputación al igual que el acto de imputación debe eliminarse del bien llamado Sistema Penal Oral y Acusatorio colombiano y se debe vincular al procesado mediante la acusación.

### C. Revisión y perspectiva de los preacuerdos como acto delimitador de la acusación.

“El deber de acusar de la fiscalía también se expresa en la facultad de celebrar con el imputado o acusado preacuerdos y negociaciones orientados a que se anticipe la sentencia condenatoria, labor en la que el fiscal debe necesariamente gozar de un margen racional de maniobra, con el fin de que pueda adelantar su tarea de forma efectiva, en el entendido, además, que se trata de una forma de composición del conflicto, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades” (CSJ AP2370-2014, 7 de mayo de 2014, Segunda Instancia 43.523).

La preclusión, la aplicación del principio de oportunidad, el archivo de diligencias y el preacuerdo son formas anticipadas de terminación de un proceso penal en el sistema procesal colombiano. Pues bien, el preacuerdo es además una forma constitucional de justicia negociada.

Los preacuerdos tienen fundamento normativo en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y en este se toman principios del Código Penal -Ley 599 del año 2000- en su ámbito Sustantivo.

De acuerdo con el Manual de Procedimiento de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio el preacuerdo es:

Es un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado y el imputado o acusado asistido por su defensor, que tiene como objetivo específico la rebaja de la pena y como finalidades generales las siguientes:

1. Humanizar la actuación procesal y la pena.
2. Obtener pronta y cumplida justicia.
3. Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito.
4. Propiciar la reparación integral de los perjuicios causados con el injusto.
5. Lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso.

(Nación, 2006)

Los artículos 350 y 351 de la Ley 906 de 2004, manifiestan las siguientes alternativas o posibilidades que puede ser objeto del preacuerdo:

- Eliminar de la acusación alguna causal de agravación.
- Eliminar de la acusación algún cargo específico.
- Tipificar la conducta, dentro de la alegación conclusiva, de una manera específica con mirar a disminuir la pena.

- Llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Colombia. Congreso de la República (2004).

A parte de los fundamentos normativos, cada fiscal delegado debe acatar las directrices realizadas por el máximo representante del ente acusador, siendo este el Fiscal General de la Nación en quien recae la facultad constitucional de la elaboración de políticas criminales.

- Directiva 01 del 28 de septiembre de 2006 de la Fiscalía General de la Nación. Afirma que los preacuerdos deberán recaer sobre:
  - a) Los términos de la imputación.
  - b) La pena por imponer.
  - c) La nueva adecuación típica deberá hacerse de tal forma que no modifique la esencia de la conducta, el objeto material ni los sujetos activo y pasivo.
- Directiva 01 del 23 de julio del año 2018 señaló “cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas que afecten los bienes jurídicos de administración pública, administración de justicia, seguridad o salud públicas, el Fiscal Delegado no podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad

En la realidad o la práctica judicial ha demostrado que este mecanismo procesal ha desembocado en la arbitrariedad en el trato diferencial a supuestos de hechos similares sin valorar las diferencias y características de cada caso en contrato. Además, este ha sido un escenario para vulnerar los derechos de verdad y justicia de las víctimas y la administración de justicia por el deseo de finiquitar el resultado “positivo” procesal en condena dejando a un margen las pretensiones de las víctimas, puesto que el resultado acaba con la distorsión de los hechos.

La Directiva 01 de 2018 de la Fiscalía General de la Nación fijó un estándar probatorio al que deben supeditarse los fiscales para otorgar o reconocer una causal de atenuación en materia de preacuerdos.

- (i) Presentación de argumentos fácticos y jurídicos que configuran la circunstancia, y no sólo la indicación de la ocupación, el grado de escolaridad o el lugar de domicilio
- (ii) Explicar cómo la circunstancia influyó en la ejecución de la conducta punible.
- (iii) Indicar elementos materiales probatorios evidencia física que respalde los supuestos de hechos. “*En ningún caso se imputarán circunstancias de menor punibilidad que no estén debidamente acreditadas fáctica y jurídicamente*”.

Colombia. Fiscalía General de la Nación. (Directiva 001 de 2018). (Nestor Humberto Martínez. “Por medio del cual se adoptan lineamientos generales para imputar o preacordar circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 del Código Penal)

Esta directiva insta al fiscal para determinar con precisión cuál de las tres circunstancias de menor punibilidad consignada en el parte general del Código Penal – Ley 599 de 2000- se aplica en el determinado caso en concreto puesto que estas causales no se pueden concebir como un genero de libre determinación. Sea marginalidad, pobreza extrema o ignorancia, cada una de estas causales se manifiestan en situaciones objetivas en correspondencia con el individuo para la comisión del delito a través su condición de dificultad para satisfacer sus necesidades básicas, conocer la prohibición de su comportamiento u otras situaciones análogas que padezca en su condición de vida.

La **Sentencia SU479/19 a través de la M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** ha constituido la más reciente unificación de conceptos en torno a los preacuerdos y las circunstancias de atenuación junto al control material de estas acusaciones devenidas en esta forma anticipada de terminación del proceso.

El problema jurídico de la presente sentencia de unificación se estructura de la siguiente forma. Y así mismo, se transcribirán inmediatamente la respuesta a estos interrogantes.

- ¿Es violatorio de los derechos fundamentales de las partes del proceso penal, del principio de legalidad y del artículo 250 constitucional que consagra la facultad de la FGN de adelantar el ejercicio de la acción penal, que los fiscales delegados puedan celebrar preacuerdos que reconozcan circunstancias de atenuación punitiva como la *marginalidad, ignorancia o pobreza extremas* pese a que las mismas no tengan respaldo en la descripción de los hechos de la imputación?
- ¿Los jueces penales de conocimiento están facultados para improbar preacuerdos que hayan reconocido dichas circunstancias de atenuación punitiva previstas en el artículo 56 del Código Penal, cuando las mismas no tienen sustento en la descripción de los hechos de la imputación que realizó el fiscal?

(...)

Considera la Sala que, así como se requiere un mínimo de evidencia que permita inferir la autoría de la conducta por parte del imputado o acusado para que no se comprometa la presunción de inocencia del procesado y se pueda realizar el preacuerdo, también se requieren elementos materiales probatorios o evidencias físicas al menos sumarias que acrediten las circunstancias de menor punibilidad que se alega influyeron en la perpetración del delito.

(...)

El juez tiene la obligación constitucional de verificar que existen elementos materiales probatorios suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y para acreditar que el acusado dio su consentimiento libre, consciente, voluntario e informado para la celebración del preacuerdo. De otro lado, en relación con la víctima, el juez debe verificar si el

preacuerdo garantiza sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición. Además, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos del caso, y a las calidades especiales de la víctima, deberá determinar si no se vulneraron otros derechos fundamentales de la misma, como su derecho a participar en la celebración y aprobación del preacuerdo, o si se desconocieron principios constitucionales relevantes, como el de legalidad. La Sala considera que, al evaluar si se desconocieron en el preacuerdo garantías fundamentales, el juez también deberá analizar el tamaño de la afectación al interés protegido de cada una de las partes y lo relevante que fue para la sociedad tal violación del derecho o principio constitucional protegido.

Colombia. Corte Constitucional. (2019). Sentencia SU-479 (C.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) (Referencia: Expediente T-6.931.099 - Expediente T-7.256.420)

Ahora, el poder de la Fiscalía para la realización de preacuerdos no es ilimitada, puesto que el fiscal no se puede dar sino la calificación jurídica que le corresponde de acuerdo con la ley y el principio de legalidad. A pesar, de que la víctima no posee derechos de vedar o eliminar el preacuerdo en el caso en concreto, se ha otorgado jurisprudencialmente derechos de vocería e intervención de la víctima respecto a los preacuerdos tentativos ante el juez, y este se encargará que no se desconozca o quebrante derechos fundamentales de la víctima, y así mismo, del procesado.

#### **4. Interpretación y propuesta del ordenamiento jurídico; Imperioso control y vigilancia de la acusación.**

La innovación no sólo debe ser concebida como objeto, presupuesto o idea novedosa, es menester señalar que la innovación también debe remitirse a las acciones, obras o proezas realizadas en la historia junto a la evolución del hombre. Por ende, el pasado y futuro a través de la tradición e imaginación fundamentan la innovación.

El juicio es quizá la más importante de las figuras jurídicas después de la ley, aunque parte como complemento en el ordenamiento jurídico que impone la soberanía de un Estado siendo el instrumento legitimado por la sociedad y es allí donde la figura del juez es la base primordial para la imposición de justicia y orden, sin él las leyes positivizadas no tendrían aplicación, no tendrían consecuencias, lo cual no podría regular la conducta del hombre, hecho primordial en que se basa el derecho y el impacto en las personas.

El Juez natural parte como elemento integral del debido proceso y garantía inherente de los derechos fundamentales. Sin embargo, la existencia previa de un órgano encargado de administrar justicia también supone un elemento inamovible de legitimación para juzgar el delito, principio incorporado en el Código Penal – Ley 599 de 2000.

En la sentencia del 03 de febrero de 2016 a través de un reconocimiento jurisprudencial constitucional sobre la figura del juez e intervención de los actos de acusación y preacuerdos indicó que los jueces de conocimiento antes de ser especializados en razón o cuantía del delito son jueces constitucionales, en cuánto su verificación no debe limitarse a los aspectos formales de la acusación.

“Cuando el juez del conocimiento (individual o colectivo), que por antonomasia es juez de garantías, es juez constitucional, juez del proceso, advierta que el preacuerdo en su integridad o en algunas de las conductas o circunstancias objeto de la negociación desconoce la Constitución o la Ley, así debe declararlo (...) lo procedente es -y sigue siéndolo- que impruebe el acuerdo, que decrete la nulidad -total o parcial- del fallo y que ordene rehacer el trámite desde el momento en que se presentó el error in procedendo”

(Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, SP931-2016, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.)

Respecto al derecho internacional comparado tomaremos de referencia los principios orientadores del Código de Acusadores de la Corona de Inglaterra, y con mayor énfasis tomaremos el acto procesal del Código Alemán como referencia y guiador de nuestra tesis.

Así, en varias normas del Código de Acusadores de la Corona de Inglaterra, código que regula la conducta de los acusadores en Inglaterra, se establece que el objetivo principal del ente acusador es la justicia y no simplemente buscar una condena. (...)

El artículo 1.1 señala: “La decisión de acusar a un individuo es un paso serio. Una acusación justa y eficaz es esencial para el mantenimiento de la ley y orden. Incluso en un caso pequeño, un procesamiento tiene serias implicaciones para todos los involucrados - víctimas, testigos y acusados.

El artículo 2.3 dice: “Es el deber de los Acusadores de la Corona cerciorarse de que la persona correcta es acusada por la ofensa cometida. Para hacer esto, los Acusadores de la Corona deben actuar siempre en los intereses de la justicia y no solamente con el fin de obtener una condena” (Montes, 2006)

En el derecho procesal penal alemán se acude a los llamados “deber de advertencia” y “deber judicial de asistencia” ante una modificación en la calificación jurídica [...] Dado que el tribunal, dentro de los límites del mismo objeto procesal, tiene la posibilidad de calificar el hecho que se somete a su decisión de modo distinto a aquel que emplea la acusación admitida caso en el cual “el acusado debe permanecer a salvo de sorpresas con respecto a las cuales no pudo preparar su defensa. En interés del esclarecimiento exhaustivo de la causa se le debe dar la oportunidad de manifestarse sobre el reproche modificado (Tamara., 2003)

En un Estado Social de Derecho el juez no debe concebirse con un simple arbitro, un notario o un convidado de piedra que da fe en el ámbito de la acusación realizada por el Fiscal delegado en cuestión. El juez, antes de mediar y ser el director del proceso en conocimiento penal es principal defensor de las garantías y postulados constitucionales, tal como previamente hemos descrito, enunciado y citado a través de las altas cortes del Estado colombiano.

En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea. (...) El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “*frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley*”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. Ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-086 (C.P. Jorge Ivan Palacio Palacio) (Referencia: Expediente D-10902 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012)

Se considera que cuando el juez realiza correcciones de índole jurídica en la acusación, lo único que él hace es la imposición de su criterio sobre la calificación jurídica de los hechos y que no se estaría ante una verdadera acusación por no ser el competente del impulso o el ejercicio de la acción penal

Pues bueno, que la Fiscalía sea la facultada por formalismo procesal y equilibrio de poderes no implica que la Fiscalía deba ser la propietaria de la acusación en sus sentidos materiales y fácticos. Sería una falacia afirmar que la Fiscalía sea la propietaria de la acusación, como también lo sería aquella afirmación que expresa que el proceso es de las partes.

En un Estado social de Derecho en función de un Estado a través de sus diferentes entidades con diferentes facultades y principios unificados, junto a la participación ciudadana y los labores de cuando un particular realiza la resolución de conflictos o incluso, los mecanismos alternativos de solución de conflictos en donde las partes en conflicto otorgan la resolución entre ellos mismos las causas que son objeto de pleito judicial. Es así, como se entiende a la administración de justicia como el principio rector de un Estado, un principio que hace partes de la sociedad y de todos los ciudadanos, pues es así como cada uno a través de los derechos y obligaciones inmersos en la Constitución Política debemos propender por el correcto y eficaz administración de justicia. Por ende, los propietarios de la acusación junto con otros actos procesales y desde el sentido amplio, el proceso es de *interés público* en un Estado Social de Derecho en el Estado colombiano son todos los funcionarios y así mismo, los ciudadanos pertenecientes al territorio colombianos.

El proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura para realizar la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica” Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-086 (C.P. Jorge Ivan Palacio Palacio) (Referencia: Expediente D-10902 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012)

Hay quienes acusan que el juez perdería la imparcialidad al realizar la intromisión de aquel acto de la Fiscalía en fundamento del sostenimiento de la actividad adversarial, y es precisamente el principio de imparcialidad del juez quien aboga por el cumplimiento y protección de los derechos de las partes en el proceso penal. Es acá el escenario en donde el juez no sólo debe ser aquel operador jurídico que evalúe y apruebe la solicitud de las partes, no sólo decretará la conducencia, la pertinencia, la necesidad de la prueba, y aquel vigilante de la práctica de la prueba, mucho menos intervendrá excepcionalmente en la acusación sea en la esfera del escrito de acusación o en materia de preacuerdos cuando se quebrante las garantías fundamentales, sino que el juez bajo la interpretación previa y posterior deba intervenir obligatoriamente respecto al acto de acusación que realice la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados.

A continuación, evaluaremos bajo los siguientes ítems o preceptos la determinación de que el acto de acusación sea vigilado materialmente por el juez de conocimiento; y acá usted lector deberá realizar una lectura e interpretación teleológica tras lo expresado anteriormente en cada uno de los ítems del presente artículo.

### **Necesidad**

La realidad nos ha indicado que el escrito de acusación ha sido una mera enunciación de aspectos que no demuestran la finalidad, la concreción y precisión de los hechos que serán objeto de juicio generando una noción jurídica indeterminada. Sin embargo, este mismo error lo previo el código al determinar la posibilidad de corregir el escrito de acusación respecto a estos aspectos formales.

La necesidad de que se instituya el control material por parte del juez conocimiento en el escrito de acusación dejando el precedente de la Corte Suprema de Justicia previamente enunciado y ser este control la regla general de todo proceso penal es que el juez asuma una posición respecto a los supuestos de hechos que la calificación jurídica le pretende dar la Fiscalía para evitar el detrimento del bien jurídico de la correcta y eficaz administración de justicia, puesto que el proceso pretende la aproximación más cerca a la realidad y la proporcionalidad de esta para la obtención de la verdad y la obtención así mismo, de una justicia material.

Si bien, las víctimas no son el escenario principal de un sistema procesal acusatorio son los inmediatos después de los mediatos entendidos como sociedad y Estado, para la obtención de la

verdad y la reparación respecto los efectos de índole social, psicológico y económico a la comisión directa e indirecta de los delitos desplegados en la conducta.

El sistema jurídico penal correspondiente a cada Estado debe estar guiado a la protección de los bienes jurídicos individuales y al restablecimiento de los derechos de las víctimas y así mismo, de la sociedad. Y menos cuando pensamos y diseñamos un proceso jurídico en donde se marginaliza y desplaza a la víctima en un lugar secundario sólo por el afán de poseer una condena positiva sea a través de la acusación o preacuerdo más factible de aceptación y finalización del proceso. Ahora, la protección del sistema jurídica no puede quedar en la protección de bienes jurídicos individuales, puesto que el sistema también debe materializar bienes jurídicos colectivos.

### **Idoneidad**

Ahora, la acusación errónea por parte del ente acusador también ha sido defendida por parte de la defensa, pues la congruencia respecto de la acusación, el juicio y durante el alegato final de la Fiscalía beneficiaría la no correspondencia de los elementos materiales probatorios y al evidencia física frente a la acusación fallida y a los múltiples errores probatorios y los fenómenos internos y externos que rodean la confirmación o la realidad de la teoría del caso propuesta por este mismo ente. Sin embargo, una acusación correcta y vigilada por el juez permitirá desplegar los medios idóneos de defensa, y la elaboración técnica de una defensa correspondiente a las previsibilidades procesales que puedan permear el proceso penal, acompañado de los elementos materiales y probatorios.

### **Razonabilidad**

Los valores de las políticas criminales deben estar guiadas a la búsqueda y obtención de la verdad y materialización de la justicia junto a la reparación e indemnización integral de la víctima, para que así el proceso judicial sea el reflejo del restablecimiento del derecho en la sociedad.

Tal como se ha reseñado en el sistema penal procesal colombiano el juez de control de garantías en la etapa de investigación posee facultades y la obligación de realizar un control previo y posterior respecto a los actos investigativos que ha llevado o pretende realizar la Fiscalía. Es mas, hasta la facultad del control de garantías se extiende al punto de la posibilidad de decretar pruebas de oficio en este escenario procesal.

Sin embargo, es acá en donde se insiste en la necesidad de eliminar el acto procesal de imputación y realizar la vinculación al proceso penal mediante la acusación y es acá en donde estas facultades del juez de control de garantías deben desplazarse al juez que observe y vigile el acto de acusación. Es momento de que el acto procesal de la acusación sea el espacio garante de los derechos fundamentales del supuesto responsable, de la víctima y de la sociedad que ha sido objeto del delito para el restablecimiento y procuramiento del derecho.

Por último, en el sistema penal de los Estados Unidos encontramos el siguiente tratamiento jurídico respecto a la acusación.

Si el juez no encuentra causa probable o por alguna razón sale acuerdo jurídico con la acusación, el magistrado rechaza la acusación formalmente, dando fin procesal a su radicación y la acción penal. Con esto el fiscal tiene que o devolver la investigación el investigador para ampliarla, o dar fin al proceso investigativo. El sistema tiene la obligación solemne de asegurar la necesidad de su encarcelamiento hasta el juicio, o por ser un peligro la comunidad o por constituir un riesgo de fuga. Autorizado el juicio por el magistrado juez inferior, el fiscal radica en la acusación ante el tribunal superior de juicio. (...) Inmediatamente después de la radicación de la información sea realizada una vista ante el juez superior por medio del cual se confirma la adecuación de la representación del abogado defensor; se asegura el conocimiento del acusado del contenido la información; se revisita potencialmente el estado de libertad o de encarcelamiento del acusado hacia el juicio. (Lindquist., 2015)

## 5. Reflexión en torno al Derecho Penal.

A través del reconocimiento de las necesidades de nuestro territorio e interpretación de las realidades que permean nuestro contexto a través de la observación y la lectura idónea con el objeto de realizar un análisis crítico de la realidad social podemos autodeterminarnos como sociedad civil para la obtención y materialización de derechos humanos en el contexto que nos desarrollamos para la búsqueda y obtención del tan anhelado bienestar común como precepto constitucional y social.

El estado social de derecho se puede delimitar o concebir como aquel sistema jerárquico de normas jurídicas dirigido por la separación de poderes, en la vigencia y materialización de derechos fundamentales, el principio de legalidad y el beneficio del interés general acompañado de la satisfacción de necesidades de los individuos del ordenamiento jurídico y la justicia social.

**Juan Ramón Capella** nos dice *“Entre las características constitutivas de la idea de estado de derecho’ suelen mencionarse las siguiente. 1) Reconocimiento constitucional de derechos fundamentales y libertades políticas básicas; 2) imperio de la ley como expresión de la voluntad popular; 3) separación de los poderes del estado; 4) sumisión a la ley de los poderes públicos; 5) una penalidad restrictiva; sin tratos crueles, inhumanos ni vejatorios. “* (Capella, 2008), p.150).

El derecho a castigar se derivaba del “contrato o pacto social”. El contractualismo en síntesis se basa en ceder aquella franja de libertad o estado natural del individuo a cambio de la constitución de una seguridad públicas. Así mismo, con la connotación de que el conjunto de individuos sería reconocido como ciudadanos. (Cabe subrayar frente a lo anterior descrito como ítem fundamental, como lo plantean autores como T.Hobbes, J.Locke, J.J.Rousseau, I.Kant y J.Rawls cambiaría el

rumbo de esta presente escrito) Este acuerdo sea tácito o expreso en miras de afianzar dicha sociedad civil que nacía –oposición que luego presentaría Carrara un siglo después- resaltaría la seguridad jurídica a través de la manifestación del poder en cabeza del monarca para abandonar el estado de guerra y promulgar el “orden” y “justicia”.

El Derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos (...) la prevención general no puede perseguirse a través de la mera intimidación que supone la amenaza de la pena para los posibles delincuentes, sino que ha de tener lugar satisfaciendo la conciencia jurídica general mediante la afirmación de las valoraciones de la sociedad. La fuerza de convicción de un Derecho penal democrático se basa en el hecho de que sólo usa de la intimidación de la pena en la medida en que con ella afirme a la vez las convicciones jurídicas fundamentales de la mayoría y respete en lo posible las de las minorías. Un Derecho penal democrático ha de prevenir no sólo con el miedo al castigo, sino poniendo la pena al servicio del sentimiento jurídico del pueblo. (Piug, 1982 Pag. 50. )

Es cierto que el derecho penal a través de sus mandatos y prohibiciones es represión de la conducta del individuo. Sin embargo, estas normas también indican la órbita o el margen de libertad del ciudadano, incluso la lectura es más literal a través de leyes de permiso. La función propia del derecho penal es la función punitiva para el control social, y es allí donde tal magnitud de su conducta debe lastimar eficazmente el ordenamiento jurídico, de no ser así existirían otros medios de control social para el individuo. Por ende, el populismo normativo y medieval que está presente en nuestra realidad de Estado no se ha podido comprender la expresión del derecho penal como “Ultima Ratio”.

La realidad del Estado colombiano en torno a la administración de justicia permite identificar como previamente se ha enunciado, un sistema jurídico penal que no es eficiente trayendo consigo la congestión judicial y en ningún instante restableciendo los derechos o bienes jurídicos transgredidos en ocasión de los conjuntos de delitos en comisión.

Es cierto, y tal como se propuso en lineamientos anteriores la necesidad de cambios en nuestro sistema jurídico penal. Sin embargo, es allí, en donde también se debe replantear la finalidad de las penas y las causas que dan origen a la comisión de los delitos.

La pena retributiva se ve condicionada y deslegitimada en donde el Estado no cumple el papel de proteger al individuo y mucho menos de satisfacer sus necesidades, y el hombre bajo la condicionada conducta en su instinto a la luz por conciliar y saciar la penuria, acaba por trasgredir bienes jurídicos de los demás. Ahora, al basar la pena en un estado social de derecho debe estar

guiada por un proceso de rehabilitación, protección y amparo al individuo para desarrollar una fase de resocialización para la integración de la sociedad.

La finalidad de las penas siempre ha sido inherente a la finalidad que concibe cada Estado en el derecho penal, basta observar la legislación de Colombia hoy, en la que se conciben fines metafísicos o al menos ideales del objeto de la pena, como prevención general, retribución justa, prevención especial y otras más. Para Beccaria el fin de las penas tenía como objetivo que el ciudadano no reincidiera en su conducta con la que lastimaba a los otros habitantes del Estado, junto a la prevención de los otros ciudadanos para que se abstuvieran de lastimar el “derecho” u ordenamiento jurídico. La retribución justa como hoy se concibe no era el ítem fundamental para él, de hecho, sólo aboga por la proporcionalidad de la pena y que esta debe hacer efecto sobre el ánimo del reo, no sobre el cuerpo de él.

La prevención era la finalidad de la pena más importante para él. Así lo manifiesta en el capítulo 45 de su obra “De los Delitos y las Penas “ de la siguiente manera. “El más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación (...) tiene vínculos demasiados estrechos con la naturaleza del gobierno para permitir que un campo estéril, y solamente cultivado por un corto número de personas”. (Beccaria, 1994)

Las medidas coercitivas del Estado sólo tienen un efecto instantáneo o fugaz en la vida del hombre, y es acá donde la educación toma el papel más relevante para la convivencia de los individuos en grupo de personas.

*“Destruid la caverna Ignorancia, y destruiréis al topo Crimen. (...) A los que ignoran, enseñadles todo lo que podáis; la sociedad es culpable de no dar enseñanza gratis: es responsable de la noche que produce.” (Hugo, 1996)*

La discusión de la educación ha transcurrido en los siglos con todos los matices y obstáculos que se pueden derivar de ella. Sin embargo, desde la perspectiva propia para lograr una mayor expansión de la educación son necesarios dos requisitos esenciales y generales, junto a otros dos específicos en el derecho penal desde una concepción personal y en tan sólo un bosquejo.

### **Generales**

- Inclusión social en todos los aspectos políticos, sociales y culturales. A través de la promulgación de los derechos y deberes que ostenta en su poder cada ciudadano.
- Eliminación de fanatismos de toda índole, representados en populismos, los nacionalismos, los chovinismos, los sectorismos, los partidarismos, entre otros.

### **Específico**

- Promulgación y publicación de las conductas punibles por un ordenamiento jurídico en la sociedad.

## 6. Conclusiones.

- El sistema jurídico procesal penal del Estado Colombiano es un sistema penal mixto con tendencia y nombre acusatorio. Específicamente “Sistema Penal Oral y Acusatorio”, por ende, tenemos necesidad de abandonar matrices y criterios inquisitivos para reformular la presente administración de justicia y ajustarnos en una mayor eficacia.
- Las teorías de la verdad no son más que criterios de verdad; es decir, indicadores o grados de indicios del contenido de “verdad” en las proposiciones. Aquella proposición podrá contener un mayor contenido de veracidad cuando esta pueda representarse en comparaciones y en proporción en el mundo exterior.
- El acto procesal de imputación junto con la audiencia de imputación debe suprimirse en el sistema procesal penal colombiano para adecuarnos un poco más a la tendencia acusatoria, tal como está en el proceso penal abreviado.
- Al suprimir la imputación, se debe emplazar las funciones del juez de control de garantías en el juez que vigilará material y sustancialmente el escrito de acusación para dar puertas al inicio de la etapa del juzgamiento.
- Los preacuerdos antes de procurar un fallo positivo deben adecuarse a los supuestos fácticos junto a la tipificación correcta de la conducta, y la reparación e indemnización integral de la víctima junto a la correspondencia de la realidad de la conducta y el restablecimiento del derecho individual y colectivo.

*“¡Oh destino implacable de las sociedades humanas, que perdéis los hombres y las almas en vuestro camino! ¡Océano en que cae todo lo que deja caer la ley! ¡Siniestra desaparición de todo auxilio! ¡Muerte moral!” (Hugo, 1996)*

## Referencias Bibliográficas

### *Artículos de revistas:*

- Montes, R. V. (2006). Deberes de la Fiscalía con Relación al Descubrimiento de Elementos Probatorios en Poder de Terceros en los Derechos Procesales Penales Colombiano e Inglés. *Prolegómenos. Derechos y Valores* , 76-108.
- Tamara., A. M. (2003). Vinculatoriedad de la Acusación. Los Problemas de Congruencia entre la Acusación y la Sentencia. . *Derecho Penal y Criminología.* , 127-138.

**Libros:**

- Hesse, H. (1927). *El Lobo Estepario*. Berlin: Obras clásicas para siempre .
- Lindquist., K. R. (2015). *Lo inquisitivo hacía lo acusatorio*. . Bogotá : Ediciones Jurídicas Andrés Morales .
- Lindquist., K. R. (2016). *La meta ilusoria del sistema inquisitivo hacía el acusatorio*. Bogotá : Ediciones Jurídicas Andrés Morales .
- García, S. U. (2008 ). *La Congruencia en Materia Procesal Penal* . Medellín. : Librería Jurídica Sanchez R.LTDA.
- Nación, F. G. (2006). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá : Imprenta Nacional .
- Piug, S. M. (1982. ). *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona .
- Capella, J. R. (2008). *Fruta Prohibida*. . Madrid : Trotta.
- Beccaria, C. (1994). *De los Delitos y de las Penas* . Bogotá : Universidad Externado de Colombia .
- Hugo, V. M. (1996). *Los Miserables* . Barcelona : Editorial Bruguera S.A .
- Betancur, N. A. (1993). *El Pensamiento Jurídico de Francesco Carrera*. Bogotá : Editorial Linotipia Bolívar .

**Artículos de Memorias de Conferencias (Publicados):**

- Mejía, J. M. (2016). Crítica Filosófica al Concepto de "Verdad en el Proceso Penal". Elaborada por la Corte Suprema de Justicia. . *XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (págs. 125-173). Bogotá : Panamerica, Formas e Impresos S.A.

**Sentencias:**

- (Corte Suprema de Justicia , Sala de Casación Civil, Exp. No. 05001-31-10-006-2000-00751-01. 29 de junio de 2007. M.P Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)
- Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-396 (C. P. Marco Gerardo Monroy). (Referencia: expediente D-6482. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 361 de la Ley 906 de 2004)
- Corte Suprema de Justicia. Radicado 26.309. Abril 25 de 2007. M.P. Yesid Ramírez Bastidas)
- (Corte Suprema de Justicia. SP. Jun. 14 de 2017 Radicado. 47630.)
- (CSJ AP2370-2014, 7 de mayo de 2014, Segunda Instancia 43.523).
- Colombia. Corte Constitucional. (2019). Sentencia SU-479 (C.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) (Referencia: Expediente T-6.931.099 - Expediente T-7.256.420)
- (Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de febrero de 2016, SP931-2016, M.P. José Leonidas Bustos Martínez.)
- Colombia. Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-086 (C.P. Jorge Ivan Palacio Palacio) (Referencia: Expediente D-10902 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012)

**Leyes y directivas normativas.**

- Colombia. Congreso de la República. (1991). *Constitución Política de la República de Colombia* « Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991» Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. *Recuperado de:*  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Colombia. Congreso de la República. (2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Recuperado de:*  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)
- Colombia. Fiscalía General de la Nación. (Directiva 001 de 2018). (Nestor Humberto Martínez. “Por medio del cual se adoptan lineamientos generales para imputar o preacordar circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 del Código Penal)

### *Linea jurisprudencial.*

#### *Primera Categoría.*

- CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886. CSJ SP 14 jun de 2017., Rad. 47630.

#### *Segunda Categoría.*

- Corte Constitucional C-1260 de 2005, **Sentencia C-516 de 2006**; La sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280; C-059 de 2010 Corte Constituttucional; Sentencia SU 479/19 Corte Constitucional

#### *Tercera Categoría.*

- Corte Constitucional 1260 de 2005,C-516 de 2007 y C-059 de 2010. CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436; CSJ SP 14191-2016,radicación N° 45.594 y Tribunal Superior de Medellín-Sala Penal. 05-001-60-000206-2019-1868 17 de marzo del año 2020.