HACIA UN CONTROL MATERIAL DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

Elaborado por
ASTRID MARINA ACEVEDO YÁÑEZ
CÓDIGO 3000517

Tutor Metodológico y Temático
Doctor DAVID GARCÍA VANEGAS

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DIRECCIÓN DE POSGRADOS
BOGOTÁ D.C.
JULIO 2016

CONTROL MATERIAL A LA ACUSACIÓN EN COLOMBIA: SU APLICACIÓN Y CONSENCUENCIAS.

Astrid Marina Acevedo Yáñez[1]

Resumen: En el proceso penal Colombiano, la acusación es el acto mediante el cual se inicia la etapa de juicio. Actualmente, ni la Constitución Política, ni el código de procedimiento penal, prevén la posibilidad de realizar un control material sobre la acusación por parte del juzgador, y en ese sentido se había pronunciado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en el año 2011 se presenta, si bien no una ruptura, sí una decisión que exceptúa la posición aceptada pacíficamente por la Corte Suprema, excepción de la que se infiere la posibilidad de que el juez realice un control material del escrito de acusación, a pesar de que la ley no lo prevé.

Esta investigación propone conocer cuál es la regulación colombiana sobre el control de la acusación, cuál ha sido la posición jurisprudencial fijada por las Altas Cortes al respecto, cómo se encuentra regulado este aspecto procesal en otros países latinoamericanos que han adoptado el sistema penal acusatorio y cuáles son las consecuencias de realizar un control formal o un control material sobre el escrito de acusación.

Palabras claves: Sistema penal acusatorio. Acusación. Control formal de la acusación. Control material de la acusación. Corte suprema de justicia. Jurisprudencia. Colombia.

[1]Abogada de la Universidad Libre de Colombia – Seccional Cúcuta, especialista en Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Bucaramanga – UNAB.

Abstract: In the Colombian criminal procedure, the prosecution is the act by which the trial stage begins. Currently, neither the Constitution nor the code of criminal procedure, provide for the possibility of a physical check on the indictment by the judge, and in that sense had repeatedly spoken the Supreme Court. However, in 2011 it is presented, although not a break, if a decision exempting the accepted peacefully by the Supreme Court position, except for the possibility that the judge made a physical check of the indictment is inferred , even though the law provides.

This research aims to know what the Colombian regulation on the control of the prosecution, which has been the jurisprudential position set by the High Courts in this regard, how is regulated the procedural aspect in other Latin American countries that have adopted the adversarial criminal justice system and what are the consequences of making a formal control or material control over the indictment

Keywords: Accusatory criminal system. Indictment. Indictment formal control. Indictment material control. Supremecourt of justice. Jurisprudence. Colombia.

A. Introducción

La acusación es conocida como el medio procesal mediante el cual se informa a una persona –el imputado- que como resultado de una investigación hay suficiente evidencia para considerarla posible responsable de un hecho punible y que por tanto se solicitará a un juez o jurado que así lo declare (Bernal J. &., 2013). También se sabe que este medio procesal tiene un carácter mixto: *(i)* Es una acción oficiosa (Art. 250 Constitución Política); y *(ii)* de parte, encargándose la Fiscalía General de la Nación esta función (Buitrago, 2011). De igual manera, debe señalarse que la "acusación" es la conjunción de dos figuras jurídicas: el escrito de acusación (Arts. 336 y 337 del CPP) y la lectura final que de éste se hace en audiencia pública y oral ante el juez de conocimiento (Art. 339, inc. 2 del CPP).

La formulación de la acusación se lleva a cabo mediante el escrito de acusación que presenta la Fiscalía ante el juez de conocimiento y, posteriormente, la realización de la Audiencia de Formulación de Acusación.

Luego de haberse presentado el escrito de acusación al juez de conocimiento, éste fija la fecha para la realización de la audiencia, de acuerdo con el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal, sobre la cual la Corte

Constitucional estableció qué finalidad de la intervención de los actores procesales autorizados a participar en la audiencia de formulación de acusación, es la de ejercer un control sobre ella a través de dos medios: *(I)* la formulación de observaciones al escrito de acusación, a fin de que el fiscal lo aclare, corrija o adicione; y además *(II)* la manifestación oral de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, o nulidades que pudiera haber (Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda).

Lo anterior indica que los presupuestos que debe contener el escrito de acusación (Art. 337 C.P.P) presentado por la Fiscalía son eminentemente requisitos formales y que la Constitución no establece requisitos materiales (entendiendo requisitos materiales como aquellos que se refieren al fondo de la acusación) para acusar. Sin embargo, este tema ha sido estudiado desde el año 2007 por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y su posición al respecto varió en un momento especifico, generando un cambio en el papel que debe desempeñar el juez de conocimiento en la audiencia de formulación de acusación y ampliando sus facultades al momento de realizar el control del escrito de acusación que presenta la fiscalía general de la nación en el ejercicio de la acción penal, para posteriormente volver a la normalidad.

Actualmente en Colombia, ni la constitución, ni la ley establecen formalmente la procedencia de un control material a la acusación, a su vez, su aplicación en la práctica judicial diaria se entiende como prohibida a partir del seguimiento de la jurisprudencia que la Corte Suprema de Justicia ha emitido sobre el tema que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones repeliendo el control a la acusación, pero como se verá esta posición ya admite discusión al interior de la Corporación Judicial mencionada.

Así, pues, se nos hace esencial e indispensable analizar cuál ha sido tanto la delimitación conceptual como el desarrollo dentro de cada una de las fuentes del derecho a nivel nacional que se le ha dado al control de la acusación, así como su alcance y limites dentro de la practica judicial colombiana, a partir de una construcción jurisprudencial del pensamiento de la corte suprema de justicia en Sala de Casación Penal; para demostrar que de estas decisiones se puede entender aplicable el control material en condiciones específicas (identidad de hechos y derecho) , como las consecuencias prácticas que tendría la práctica de un control material a la acusación.

Desde esta óptica y conforme al Código de Procedimiento Penal (Arts. 336 y ss. CPP) el escrito de acusación debe ser presentado por la Fiscalía General de la Nación al juez de conocimiento, quien dentro de los tres días siguientes al recibo del escrito señalará fecha, hora y lugar para celebrar la audiencia de formulación de acusación. Dentro del trámite de esta audiencia, la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa, expresarán oralmente las causales de incompetencia, impedimentos,

recusaciones, nulidades y, así mismo, las observaciones que se tengan sobre el escrito de acusación, si este no llegare a reunir los requisitos formales establecidos en el artículo 337 del CPP, pero en ningún momento se establece con claridad la procedencia de un control netamente material a esta acusación.

Así las cosas, la presente investigación tiene su origen en el siguiente problema jurídico ¿Puede el juez de conocimiento realizar un control material del escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación?

Para absolver el anterior problema jurídico, es ideal la utilización de una metodología de tipo jurídica descriptiva e interpretativa, teniendo en cuenta que para materializar y desarrollar los objetivos fijados anteriormente, deberá analizarse exclusivamente la ley, la jurisprudencia, doctrina nacional y la doctrina internacional.

Aunado a lo anterior, la investigación requiere del constante uso la hermenéutica jurídica, dado que esta se basa en la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico tanto el colombiano como de derecho comparado.

La fuente de información que se tiene en cuenta para desarrollar esta investigación es una fuente secundaria, teniendo en cuenta que así se le denomina a toda aquella información que se encuentra consignada en material escrito, de audio o audiovisual relacionado con el tema de estudio, ya sea a través de libros, textos, revistas, periódicos, internet, proyectos de grado u otros medios disponibles (Niño, 2012). En este caso, la información está principalmente consignada en libros que constituyen la doctrina nacional y extranjera, en artículos de revistas jurídicas, en periódicos y en páginas de internet, donde es posible consultar las sentencias de las Altas Cortes colombianas.

B. Resultados.

I. Regulación colombiana sobre el control que debe realizar el juez de conocimiento sobre el escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación

A. Constitución

Dentro de las funciones atribuidas a la Fiscalía General de la Nación por el Acto Legislativo 03 de 2002, reformatorio de la Constitución Política de 1991, se encuentra que uno de los deberes del ente acusador, establecidos en el artículo 250 de la Carta es “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, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”.

Dicho Acto Legislativo fue demandado por vicios de trámite, sin embargo fue declarado exequible en Sentencia C-1039 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)en su

integridad y no ha sufrido modificaciones en su texto originario, exceptuando la parte final del numeral segundo del precitado artículo que establecía que en los eventos de registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, el juez que ejerza de control de garantías, debía efectuar el control posterior de estas diligencias, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, "al solo efecto de determinar su validez". Esta última parte resaltada fue declarada inexequible por la Corte Constitucional por considerar que este había sido adicionado en el séptimo debate surtido en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, sobre el particular se dijo en aquella ocasión que para la Corte con la expresión añadida en el séptimo debate se había integrado en el texto constitucional una limitante al alcance de la función del juez de control de garantías que no tuvo discusión alguna en los debates que precedieron su inclusión. Sobre esto, se puede notar que dicho texto representó una modificación esencial, ya que restringió las facultades que desde el inicio se concibieron en cabeza de este funcionario judicial.

La Corte a su vez concluyó que del examen sobre la validez de la diligencia a cargo del juez de garantías constituye una modificación esencial como quiera que antes que una simple precisión, termina circunscribiendo la función del mismo a una tarea que tal especificidad que permite interpretar que se plantea una exclusión de algunas labores que a pesar de estar encaminadas a la protección de las garantías fundamentales de las personas, no pueden ser ejercidas por el funcionario judicial en tanto no las abarca la competencia definida en dichos términos.(Sentencia C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Así las cosas, en lo que atañe a la acusación, el articulado constitucional no ha sufrido modificación alguna por parte del legislador ni de la Corte Constitucional.

B. Ley

De la ley procesal penal se advierte que existe un escrito de acusación que debe ser presentado por el Fiscal ante el juez competente y una diligencia judicial denominada audiencia de formulación de acusación donde se da lectura al escrito de acusación y donde las partes podrán expresar oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y podrán hacer observaciones sobre el escrito de acusación, si este no llegare a reunir los requisitos formales establecidos, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Este acto procesal encuentra su regulación legal en desde entre los artículos 336 y 354 del CPP. Allí se establece cuándo el fiscal presenta el escrito de acusación al juez competente (Art. 336), cuál es el contenido que debe tener ese escrito de acusación (Art. 337), cuándo se cita a las partes y cuál es el trámite de la audiencia de formulación de acusación (Arts. 338 y 339); en esta audiencia se determina la calidad de víctima (Art. 340), se tramita la impugnación de competencia (Art. 341), se ordenan medidas de protección si es necesario (Art. 342) y –entre

otros aspectos relacionados con el descubrimiento probatorio y los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el procesado- se fija fecha de la audiencia preparatoria, no sin antes tomar las siguientes decisiones: *(I)* incorporar las correcciones a la acusación leída; *(II)* aprobar o improbar los acuerdos a que hayan llegado las partes; y *(III)* suspender condicionalmente el procedimiento, cuando corresponda (Art. 343).

Ahora, de la interpretación de la regulación legal de la acusación se entiende que el control que pueden realizar la Fiscalía, el Ministerio Público, la defensa y la víctima frente al escrito de acusación se circunscribe a los requisitos formales establecidos en el artículo 337 del CPP.

Estos requisitos de formalidad no permiten ejercer un control material o de fondo que pudieran hacer las partes e intervinientes sobre el escrito de acusación al percatarse que, de los elementos de prueba relacionados por la Fiscalía, NO se puede afirmar con probabilidad con de verdad que la conducta existió y que el procesado es su autor o partícipe, según lo ordenado en el Art. 336 CPP.

De la anterior situación, proviene el problema jurídico que originó la presente investigación, el cual es: ¿Puede el juez de conocimiento realizar un control material del escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación?

Frente a ello cabrían indudablemente dos hipótesis:

a) Una primera que niega rotundamente tal posibilidad y por ende reafirma que el control es meramente formal, dado que ni a nivel legal ni constitucional se observa un imperativo que ordene la realización de dicha revisión puesto que como expresamente lo establece el artículo 339 del C.P.P. las observaciones en audiencia de formulación de la acusación respecto al escrito irán tan solo dirigidas a verificar si éste reúne o no las formalidades o “requisitos establecidos en el artículo337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”, y

b) Una segunda postura que aboga por el control material de la acusación tomando como premisa básica el hecho de que el fiscal sólo podrá acusar “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” (Art. 336 del C.P.P.), lo cual implica necesariamente que el juez verifique temas tales como tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, ausencias de responsabilidad, autoría y participación, tentativa, etc., puesto que la exigencia legal para la acusación es la “existencia de una conducta delictiva” que según el artículo 9° del C.P. sólo se configura cuando el comportamiento humano es típico, antijurídico y culpable.

Una y otra postura traen aparejadas consecuencias importantes para el sistema de juzgamiento criminal ya que de prosperar la primera posibilidad se llegaría al absurdo de continuar un proceso penal basado en una acusación por homicidio consumado en un caso en donde la persona únicamente fue herida por su victimario sin llegar nunca a fallecer. Por el contrario, si se tomara en cuenta la visión extrema de la segunda postura nos encontraríamos con la aporía de hacer un juzgamiento antes del juicio, porque ¿de qué otra manera podría hacerse un completo control material de la acusación si no es precisamente juzgando sobre todo lo entregado por la fiscalía a nivel probatorio? Además ello conllevaría el peligro de convertir al Juez en "Juez y Parte" puesto que se inmiscuiría en los terrenos del ente acusador y su imparcialidad se vería sin lugar a dudas viciada.

Frente a los anteriores problemas jurídicos (optar por un control formal de la acusación o inclinarse por un control material de la misma), el código de procedimiento penal nos da una respuesta formalista, la cual es: No existe la posibilidad de que el juez realice un control material sobre el escrito de acusación, pues sencillamente la ley no lo prevé, por tanto el juzgador solamente debe verificar que se cumplan los requisitos formales del Art. 337 del CPP y escuchar las aclaraciones o adiciones hechas por las partes o intervinientes, para luego decidir si el correspondiente escrito se ajusta a derecho y, en ese orden, dar por concluida la audiencia de formulación de acusación.

En el acápite siguiente, corresponde investigar qué ha dicho la doctrina sobre este aspecto controversial del proceso penal.

C. Doctrina

Es necesario mencionar que la acusación ha sido un tema que no ha sido objeto de debate y desarrollo por numerosos tratadistas nacionales, lo cual amerita resaltar las pocas posiciones halladas al respecto.

En primer lugar, se encuentra que en el sistema colombiano no existe un control de la acusación (Buitrago, 2011) y para respaldar esta posición, la tratadista se refiere a dos providencias de la Corte Suprema de Justicia que confirman esa posición. No obstante, dos años después, la autora se muestra interesada en retomar la idea del control de la acusación en Colombia e invita a una discusión sobre "la necesidad de un control material en desarrollo de la concepción de que se constituya como garantía para todos los procesado" (Buitrago, 2013)

Al respecto otros tratadistas (Bernal J. &., 2013) afirman que

> La acusación es el medio procesal mediante el cual se informa a una persona –el imputado- que como resultado de una investigación hay suficiente evidencia para considerarla posible responsable de un hecho punible y que por tanto se solicitará a un juez (o un jurado) que así lo declare. (p 312, Vol. 1)

En ese sentido, sobre el control que debe realizar el juez competente al escrito de acusación, reiteran lo señalado anteriormente en este texto, indicando que la Constitución no establece requisitos materiales para acusar, lo cual denota que se pasa allí inadvertido el problema jurídico señalado en esta investigación. No obstante, más adelante, señalan (Bernal J. &., 2013) que "[…] el juez de conocimiento tiene competencia de control (formal y material) sobre la acusación para ordenar su corrección, aclaración o rechazo cuando la conducta investigada es ostensiblemente atípica o el hecho considerado ilícito no ha tenido ocurrencia" (p. 212, Vol. 2).

En el mismo sentido, Urbano (2012), indica algunos problemas jurídicos en torno a la audiencia de acusación, "[…] entre ellos los relacionados con la facultad de solicitar nulidades, aclaraciones, adicciones o correcciones al escrito de acusación y, también aquí, con el descubrimiento probatorio" (p. 234). Respecto al problema jurídico aquí planteado, este enuncia que al juez no se le ha conferido la facultad oficiosa de pronunciarse sobre esos tópicos pues estos, en principio, estos deben ser planteados por las partes e intervinientes (p. 236) y más adelante señala que

> […] de manera excepcional podría reputarse legítima una intervención judicial para solicitar aclaración, adición o corrección del escrito de acusación en aquellos casos en que el juez se encuentre ante una acusación manifiestamente incoherente, que no suministre fundamentos suficientes para determinar aspectos como la competencia para el juzgamiento, la cuantía del delito, la prescripción o la caducidad de la acción penal; pero a condición que no interfiera en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes por los que la Fiscalía formula la acusación.

El anterior problema fue objeto de desarrollo doctrinario por parte del mismo autor un año después (Urbano, 2013) en el cual reflexiona sobre el control de la acusación y sobre los límites del poder de acusar en el Estado Constitucional de Derecho. Allí menciona que

> […] en el régimen constitucional del proceso penal colombiano no se incluyó expresamente una fase intermedia orientada al control judicial material de la acusación y a cargo del juez de las audiencias preliminares, y el mismo tampoco fue incorporado pro la legislación, pues en esta solo se optó por un control forma por cuenta del juez de conocimiento. (p. 95)

Aunado a lo anterior, allí también toma en cuenta algunas providencias (autos, tutelas y sentencias) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia para evidenciar la problemática en cuestión.

Este texto, producto de una investigación, se nutrió en parte de la claridad con las que expone las ideas José Joaquín Urbano y también representó una fuente de consulta permanente por haber sido el único texto jurídico que aborda a

profundidad el tema en nuestro país. No obstante, también se sirvió de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que allí no fueron examinados y que hacen saber una nueva postura de esta Corporación, como serán analizados en el acápite correspondiente.

Por demás, se tiene que la doctrina nacional que aborda el proceso penal no se ha inmiscuido en este asunto que merece una discusión académica y legislativa; basta revisar algunos de estos autores (Villanueva, 2008) (Fernández, 2010) (Mártinez, 2006) para comprobar la omisión en el tratamiento de este tema, así como el escaso análisis que se diera en el seno de de los Foros sobre el Sistema Penal Acusatorio, donde se han presentado propuestas al respecto que no reflejan el debate que merece este aspecto álgido del proceso penal (Corporación excelencia en la justicia) 2013.

II. Posición jurisprudencial de las altas cortes colombianas sobre el control que debe realizar el juez de conocimiento sobre el escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación

1. Importancia, alcance y vinculación de la Jurisprudencia Colombiana.

Dentro de este apartado toma especial importancia la teoría del precedente judicial y la vinculación de las sentencias de los altos tribunales en Colombia, desarrollada de la mejor manera por el Dr. Diego López Medina (2009) en donde se muestra el modelo estructural para la construcción de las líneas jurisprudenciales dentro del análisis de los pronunciamientos de estas altas cortes. Dado que estas por considerarse órganos de cierre están llamadas a solucionar los problemas jurídicos que plantea el patente día a día de la práctica jurídica en nuestro país, así como responder a las necesidades planteadas tanto por los operadores de justicia como por los administrados en materias atenientes a su competencia.

Así mismo, para un correcto análisis de todo el material jurisprudencial que se puede encontrar, es necesario tener en cuenta la división que hace el Dr. José María Peláez Mejía (2013) en donde se explica de manera detalla cómo se dividen las sentencias y cuáles de esas partes son las que en algún momento se volverán de una u otra manera podrían llegar a ser vinculantes con un grado de obligatoriedad determinado; así mismo determina cuales son los grados de vinculación que tienen las diferentes sentencias de estos altos tribunales en el seguimiento de las posiciones expuestas en dichas jurisprudencias (so pena de incurrir en tipos penales como el de prevaricato).

Lo anterior pasará a ser explicado de manera detalla en los siguientes párrafos. Asi se tiene que las sentencias pueden dividirse, para los efectos del análisis vinculatorio en dos grandes partes: el *obiterdictum*y la *ratio decidendi*; siendo el primero los conocidos dichos de paso que se pueden realizar antes de la decisión de fondo de un problema jurídico, es decir, todos aquellos argumentos que no apuntan a la resolución del caso en concreto, sino que mejor pueden

contextualizar el problema jurídico o expresar vagamente un pensamiento sobre un punto jurídico distinto al que se resolverá en la sentencia y por lo tanto en ningún momento será vinculante en caso de aplicación a la teoría del precedente; y por otro lado, la *ratio decidendi* si constituye la decisión de fondo del problema jurídico objeto de estudio o de nuestro interés; por esto toma el nombre de la *razón de la decisión,* es decir, son todos aquellos argumentos que sirven de fundamento para la tomar la decisión de fondo que en su momento será lo que vincule al juez o funcionario.

Vale la pena aclarar en este punto que dentro de la *ratio decidendi* se encuentran las denominadas *reglas de derecho*, que son aquellas que se refieren a una posición especial sobre la interpretación de un enunciado normativo, es decir, constituyen la norma. Teniendo en cuenta para lo anterior la distinción que desarrolla Robert Alexy entre enunciado normativo y norma diciendo que el primero es la expresión lingüística y vacía de una disposición por un órgano con funciones legislativas, y la segunda es la interpretación que de este enunciado normativo puede hacerse.

A la vez existen varias clasificaciones del precedente, una de ellas es Horizontal y Vertical, el horizontal es aquel que el mismo juez o corporación se crea a sí mismo a través de las diversas decisiones en las que haya resuelto el mismo punto de derecho, y el vertical será aquel que por los principios que rigen a las altas cortes de nuestro ordenamiento, emanan estas hacia los demás órganos encargados de administrar justicia en un nivel de jerarquización; y esto tiene su lógica ya que estos tribunales son los máximos niveles de cierre de la jurisdicción ya sea ordinaria, constitucional o administrativa, y por esta razón están llamado a realizar interpretaciones de manera vinculante a cada sobre temas que suscitan avatares jurídicos.

Frente a la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, la aplicación y estudio de los precedentes cambia de manera sustancial. En la primera, solo se tienen las sentencias de Constitucionalidad, de Tutela en eventual revisión y las Sentencias de Unificación (SU) que tienen los siguientes grados de vinculación: las sentencias de Constitucionalidad serán de una vinculación **absoluta** ya que expresan la voluntad del órgano encargado de la guardia de la constitución sobre la validez o no frente a aquella, y por esta razón ningún funcionario se podrá apartar de lo allí establecido, a su vez, las sentencias de tutela y de unificación tendrán una vinculación de carácter relativo ya que podrán apartarse de aquellas decisiones cumpliendo con una carga argumentativa impuesta por la ley.

Frente a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia puede establecerse lo siguiente: hay dos formas de aplicación del precedente: la primera y más desarrollada por la doctrina contemporánea es la llamada “doctrina probable” que se refiere a la formación de una regla de derecho de carácter vinculante-relativo al funcionario una vez se haya repetido la misma posición ininterrumpidamente en al menos tres decisiones, y por otro lado, se tiene la aplicación del precedente por

analogía (Quinche, 2014)**,** que será la que de una u otra manera determinará el curso de esta investigación; y esta se presenta gracias al principio constitucional de la igualdad ante la ley, lo que quiere decir que un caso, con unos hechos específicos y con un problema jurídico determinado, no podrá ser resuelto de manera distinta a un caso que presente las mismas similitudes tanto fácticas como jurídicas. Lo que se puede expresar en la siguiente matematización:

Caso **A** [(hechos **A**) + (problema jurídico **A**)] → Solución **A**

Y **no** podría existir (en virtud de analogía):

Caso **A** [(hechos **A**) + (problema jurídico **A**)] → Solución **B** o **C** o **D**.

Terminado este análisis se pasará a analizar las posiciones de los altos tribunales sobre el tema en cuestión

2. Corte Constitucional

En relación con la Corte Constitucional no existe un pronunciamiento de tutela o de constitucionalidad en el que haya estudiado el problema jurídico específico y que encabeza esta investigación.

3. Corte Suprema De Justicia

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sí se ha pronunciado al respecto en dieciocho (17) oportunidades en diferentes tipos de providencias (autos, tutelas y sentencias), ahondando en algunas de estas con mayor profundidad –como se detallará a continuación- o simplemente haciendo cita de una providencia anterior.

Veamos cuáles han sido las providencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha tratado el problema jurídico expuesto y cuál ha sido su posición al respecto de forma cronológica:

¿Puede el juez de conocimiento realizar un control material del escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación?

No	● 26087(28-02-07) M.P.: Marina Pulido de Barón ● 29994(15-07-08) M.P.: José Leonidas Bustos ● 28294(05-10-07) M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán ● 31538(06-05-09) M.P: José Leonidas Bustos ● 31900(24-08-09) M.P: José Leonidas Bustos ● 33901(21-09-10) M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés ●	Sí

	34945(17-11-10) M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés - ● 34370(13-12-10) M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez M.P.: Alfredo Gómez Quintero ● 32685(16-03-11) M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero ● 34022 (08-06-11) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca ● 38256(21-03-12) M.P.: José Luis Barceló Camacho ● T-60211(09-05-12) Luis Guillermo Salazar Otero	

	● 39296(27-06-12) M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez ● 39799(05-09-12) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca ● 34780(24-09-12) M.P.: Javier Zapata Ortíz ● T-63776 (22-11-12) M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero ● 40739(06-03-13) M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández	

III. Solución al problema jurídico planteado por parte de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fijó en la sentencia 29994 (15-07-08) como regla de derecho, mediante doctrina probable lo siguiente:

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

Esta posición no es ninguna novedad en torno a la ley 906 de 2004, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria, pues esta interpretación literal ha sido la que tradicionalmente le dan los operadores jurídicos a esta norma y, aunado a esto, la Corte Suprema de justicia mediante los citados pronunciamientos ha sido la encargada de dar la interpretación y el alcance al artículo 339 CPP, que trata del trámite de la audiencia de formulación de acusación.

Sin embargo, frente a esta posición han surgido varios pronunciamientos que serán analizados a continuación y sobre los cuales se puede anticipar que han sido tres (3) providencias en las cuales se le dio una interpretación contraria a la doctrina probable descrita anteriormente y esgrimida por la Sala de Casación Penal. Por ello se decide dividir estos cuatro pronunciamientos de dos formas: *(I)* un caso anormal de tutela que será analizado renglón seguido y *(II) la postura de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema de fondo.*

Posición, que es necesario aclarar en estos momentos volvió a hacer la misma, es decir, hoy en día, la Corte Suprema de Justicia sigue con el pensamiento, y en Colombia se sigue aplicando los principios que se desprenden del Código de Procedimiento Penal y la Constitución.

1. Caso Anormal

En primer lugar se tratará la sentencia de tutela T-60211del 09-05-12 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero), pues a pesar de ser la segunda providencia –en orden cronológico- en la que se dio un viraje en la interpretación que habitualmente había hecho la corte del precitado artículo. La razón de esto es considerarlo un caso anormal, pues en este caso el magistrado ponente decidió declarar improcedente la acción de tutela, por lo siguientes hechos que traslado fielmente del citado recurso de amparo:

> 1. El 7 de octubre de 2011, fueron imputados los delitos de homicidio agravado y falso testimonio a Laura Moreno Ramírez y falso testimonio y encubrimiento, a Yessy Mercedes Quintero Moreno.

2. El 1º de febrero de 2012, Luis Antonio González Navarro, Fiscal 11 Seccional, presentó escrito de acusación en contra de las imputadas por las conductas señaladas.

3. Al Juzgado 11 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento Adjunto de la capital le correspondió la actuación, autoridad que dentro del trámite inherente a la audiencia de formulación de acusación, el 7 de marzo de 2012 negó la petición de nulidad invocada por los defensores, fundada en la falta de claridad fáctica de las conductas endilgadas, la violación del derecho de la defensa y del principio de no autoincriminación y la ruptura de unidad procesal referida en el escrito de acusación, pretendiendo la declaratoria desde la formulación de la imputación.

Negativa que, se cimentó en el control realizado por el Juez de Control de Garantías y la preclusión de los actos procesales, además que la acusación como acto de parte no es susceptible de control judicial, pero sí de corrección, aclaración o adición a petición de parte y la posibilidad de darse la ruptura de la unidad procesal por causas diversas a las previstas en el artículo 53 del C.P.P.

4. Inconforme con tal determinación la defensa de Laura Milena Moreno Ramírez apeló e insistió en los argumentos esbozados en su petición, así como el de la prohibición de la no autoincriminación, expuesto inicialmente por el apoderado de la coacusada.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del 29 de marzo, resolvió “declarar la nulidad de la actuación cumplida a partir de la audiencia de imputación en contra de Laura Milena Moreno Ramírez por el delito de Falso Testimonio”, al tiempo que confirmó en lo demás la decisión impugnada.

Ello por cuanto, la imputación fáctica por el delito de falso testimonio no satisfizo la exigencia prevista en el artículo 250 de la Constitución Política de cara a la exposición de ‘suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia’ del ilícito, como marco de razonabilidad del ejercicio de la acción penal. Recalcó que “no tiene sentido que a tal persona se le impute el no haberse auto incriminado, en las exposiciones rendidas ante la Fiscalía, del homicidio agravado el que también se le sindica, pues tal proceder no es más que el ejercicio de un derecho fundamental no sometido a consecuencias penales.”

6. Antonio Luis González Navarro, Fiscal 11 Seccional de la Unidad de Vida y Napoleón Botache Díaz, Fiscal adjunto de apoyo, acudieron a la acción de tutela en procura de protección a su derecho al debido proceso, el cual consideran lesionado ante el desconocimiento de las facultades conferidas

en el artículo 250 de la Constitucional Política de Colombia, en particular, su titularidad de la acción penal, al direccionar el fallador el sentido de la imputación.

Alegó que la decisión del Tribunal apuntó a una absolución sin haberse practicado un juicio probatorio, sin imparcialidad y excediendo el marco de su competencia.

Además que se valoró inadecuadamente los supuestos por los cuales se configuraba el delito de falso testimonio imputado y no contempló los límites del principio de la no autoincriminación, al igual que la posibilidad de la declarante de guardar silencio en su momento.

Como soporte de su queja trajo a colación decisiones de esta Corporación con radicados 44103, 38256, 28294, 29994, 31900, 25913, 32865, 26309, entre otros, los que señala fueron desconocidos por juez colegiado accionado.

Sobre lo anterior es importante resaltar que el Fiscal (accionante) es quien recurre a la tutela para que se proteja el derecho fundamental al debido proceso y, como parte de los argumentos para sustentar su posición acude a varias providencias de la Sala de Casación Penal, entre las cuales se encuentran algunas que se relacionan directamente con el problema jurídico en cuestión y que fueron citadas anteriormente en la elaboración de la línea jurisprudencial, correspondientes a la postura de la Corte Suprema de Justicia que establece que no procede el control judicial sustancial o material del escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación, por parte del juzgador de conocimiento, tal y como figuran en las decisiones 38256(21-03-12); 28294(05-10-07); 29994(15-07-08); 31900(24-08-09); 32865(16-03-11).

Como se dijo anteriormente, en la resolución de la acción de tutela el magistrado ponente decidió inadmitir la acción de tutela por improcedente y como razón de su argumentando que la naturaleza del escrito de acusación no es un acto jurisdiccional, es un acto de parte tanto asi que no se descarta la posibilidad de anular las actuaciones que conlleven un control por parte de la judicatura en las oportunidades establecidas como el caso bajo análisis donde la nulidad se propuso en la audiencia prevista para tal fin.

Es importante detenerse en el argumento que fundamentó la decisión del magistrado ponente pues, a pesar de haber sido el segundo pronunciamiento (El primer pronunciamiento se dio en la providencia 34022(08-06-11) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca) que daba un viraje con la tradicional interpretación de la Corte había hecho del artículo 339 CPP, sí hacía parte de la incipiente construcción de una línea jurisprudencia que se proyectaba en ese momento contraria a la postura habitual.

Hasta este momento el caso continúa en la normalidad. El traumatismo para los operadores jurídicos y que fue posible descubrir a través de la presente investigación tiene lugar con la providencia T-63776 (22-11-12, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca), que pertenece a la misma Sala de Decisión de Tutela T-60211(09-05-12) que estudió el recurso de amparo citado anteriormente y que admitía -si bien, no de manera expresa- un control judicial sustancial en torno del escrito de acusación por parte del juez de conocimiento.

Contrario a lo esperado, esta Sala de Decisión, en un fallo de tutela, seis (6) meses después de haberse pronunciado en torno al tema de discusión y haber aprobado un control judicial sustancial, decide lo siguiente:

> […]
> 6. Finalmente, en lo atinente a la crítica efectuada por el accionante en el sentido de indicar que el Tribunal desconoció un precedente judicial de la Corporación, según el cual se dejó atrás el concepto de acusación como acto de parte para tomarlo como jurisdiccional, ha de decirse que fue esta misma Sala de decisión de tutelas la que profirió el fallo al que se hace alusión en la impugnación y en el cual, contrario a lo entendido por el recurrente, se ratificó la condición de acto de parte de la acusación y no jurisdiccional.
>
> En efecto, la Corte en sentencia de tutela T-60211(09-05-12) señaló que la formulación de la imputación es un acto procesal, susceptible de ser anulado. **La naturaleza del escrito de acusación como acto de parte, no descarta la posibilidad de anular las actuaciones procesales que se lleven a cabo y lleven consigo un control por parte de la judicatura en el término establecido**, como se vio en el caso que estaba bajo análisis en ese momento, en el que la nulidad se propuso en una audiencia pronosticada para tal fin, ante el juez que le compete el asunto y admitiendo accionar recursos legales. (*negrita fuera del texto)*

De este caso anormal es posible anotar dos cosas: *(I)* Que existe una contradicción evidente entre un fallo de tutela y otro, emitidos por la misma Sala de Decisión y separados por una distancia temporal de seis meses; y *(II)* se observa un desconocimiento de la citada Sala de Decisión de Tutela respecto a sus propios pronunciamientos en torno a un idéntico problema jurídico.

Por lo anterior, la citada providencia no será tenida en cuenta en la elaboración de la postura reciente que avanza al interior de la Sala de Casación Penal y de la cual es válida interpretar que existe un giro en la postura tradicional respecto al control jurisdiccional sustancial frente al escrito de acusación. Advirtiendo que si bien esto no es mencionado expresamente en las providencias, es posible llegar a esta conclusión de acuerdo con los argumentos esgrimidos por la Sala de Casación Penal y por la postura adoptada al momento de resolver los problemas jurídicos a los que anteriormente se les daba un trato totalmente contrario.

2. La Postura de la Corte Suprema de Justicia

Según lo visto en el presente escrito de investigación se puede decir que la Corte Suprema de Justicia **no** tiene una posición totalmente establecida sobre el control material a la acusación, y que en una de sus últimas decisiones lo ha aceptado, al menos de manera tacita, o sin denominarlo de aquella manera; pero atendiendo al análisis realista de las decisiones se puede encuadrar perfectamente en lo que corresponde a dicho control. Son dos las decisiones que en el estudio jurisprudencial realizado contradicen el pensamiento asentado por la corte en este tema: las providencias 34022(08-06-11) y 40739(06-03-13) que si bien no aprueban el control judicial material frente al escrito acusación en la audiencia de formulación de acusación, sí es posible afirmar con seguridad que este ha sido la razón intrínseca de la decisión en cada uno de los tres casos señalados y la interpretación que es dable concluir para quien analiza el devenir individual de los pronunciamientos aquí enunciados, relacionando los argumentos expresados por la Corte con el sentido de su decisión.

Veamos cuál es el sustento de la anterior afirmación estudiando individualmente estos dos casos específicos:

a) **Sentencia 34022(08-06-11) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca**

En esta providencia, la Corte a través de las decisiones explica que frente a los deberes específicos de los jueces indicados en el artículo 139 CPP, a estos les corresponde decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrán abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables, y además establece que es en virtud del cumplimiento de ese deber-facultad, que el fallador, de acuerdo con los hechos puntualizados en la acusación y concretados en el juicio luego del debate probatorio, tiene la facultad de seleccionar la hipótesis penal del repertorio normativo que encuentre más ajustada a la realidad que presenta el caso, siempre y cuando, claro está, mantenga la identidad con la plataforma fáctica de la conducta punible endilgada en el pliego de cargos y no sobrepase el límite punitivo expresado en la pretensión sancionadora de la Fiscalía.

Más adelante puntualiza con fundamento para dirimir el caso, que el funcionario instructor despreció flagrantemente los requisitos establecidos en un sin número de tratados internacionales de derechos humanos, también regulados en el ordenamiento interno (ley 906 de 2000, artículos 8-h y 337-2), pues en el escrito de acusación no comunico de manera clara y detallada, los sucesos realizados por cada uno de ellos los cuales servían de base para ostentar con probabilidad de verdad que estaban inmersos en el delito de concierto para delinquir en lo referente a la demandante, de igual manera con el homicidio para Loaiza López, y peor aún, en ninguna parte se fijaron los hechos

constitutivos de la conjetura delictiva de desplazamiento forzado que se le atribuyo a ambos.

Asimismo dijo que dicha insuficiencia del escrito de acusación en el caso bajo análisis, contrariando lo aseverado por el fiscal delegado ante esta corporación en el procedimiento de soporte del recurso extraordinario, no fue perfeccionado en la audiencia de formulación de la acusación, pues el juez de conocimiento de ese entonces paso desapercibida dicha anomalía y sin mediar reparo, dictamino ajustado a derecho el escrito, prosiguiendo el fiscal haciendo la acusación de manera oral, ocasión en la que el funcionario se resignó con insistir lo manifestado en el escrito antecedente, adicionando únicamente que como derivación del actuar violento del grupo armado ilegal que perpetraba en el municipio de Alcalá y debido a las advertencias que ejercía con ciertas personas, estas se vieron obligadas a huir de su lugar de residencia, eludiendo el investigador cualquier precisión de tipo factico del actuar de los acusados que facultaba relacionarlos en una específica forma de participación con los comportamientos delictivos atribuidos a dicha organización al margen de la ley.

La Corte estableció que es primordial destacar que de conformidad con explicito mandato y principio rector (ley 906, articulo 10, inciso final), el juez de conocimiento tenía la responsabilidad de subsanar el acto irregular, y aun cuando los sujetos pasivos de la acción ejercieron labor alguna con el fin de eludir la enunciación omisiva de los cargos formulados en la acusación, tal actuar no puede entenderse como aceptación tácita del vicio, dado que el mismo trascendió en violar el derecho de defensa, respaldo superior que no consiente esa clase de enmienda originada de los principios de doble convalidación e instrumentalidad que rigen las nulidades.

Por lo anterior, la Sala de Casación Penal decide casar la sentencia impugnada y declara la nulidad parcial de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación. Nótese que acá el tipo de control material por el que aboga la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia va dirigido no a la configuración jurídica de la acusación, sino al contenido de los hechos que dan sustento a la misma exigiendo como esencia de ella una circunstanciación de tiempo, modo y lugar. Aclarando en este momento que la solicitud y obligación que recae sobre la fiscalía de la circunstanciación correcta del escrito de acusación no debe ser considerada como un control material a la misma acusación, esto en virtud de dos razones: en primer lugar es un requisito legal que exige el mismo código del procedimiento penal que funciona para garantizar el correcto ejercicio del derecho de defensa, sin el cual la contradicción quedaría puesta en un andamiaje de cartón puesto que frente a una acusación dudosa o ambigua podría presentarse cualquier modificación inesperada para dolosamente sorprender a la defensa; en segundo término, el hecho de circunstanciar un hecho, es simplemente el desarrollo linguistico de explicar un acontecimiento y en ningún momento podría esto afectar sustancialmente los

hechos, es decir, el núcleo factico solamente se delimita con la acusación pero en su esencia, es y debe seguir siendo el mismo.

b) **Auto 40739(06-03-13) M.P.: Gustavo Enrique Malo Fernández**

En este auto, la Sala de Casación Penal decide inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor del procesado, quien argumentó como cargo principal que el juez de conocimiento se entrometió indebidamente en la audiencia de formulación de la acusación, y le pidió a la fiscal concretar el significado jurídico de la relación de los hechos y posteriormente reiteró en que se debían determinar las circunstancias fácticas de las causales de agravación del hurto, ocasión en la cual el delegado de la entidad investigadora grabó el verbo utilizar, como característico de la conducta punible de uso de menores para la comisión de delitos, igualmente concedida a ambos procesados.

Para dar respuesta a la pretensión del casacionista, la Sala expuso lo siguiente para concluir la argumentación que sustentó la inadmisión del recurso extraordinario, enunciando que, si bien la tarea del juez de conocimiento en torno a la acusación no son referentes a aspectos sustanciales, esto no puede conducir a ser un espectador más de la audiencia que la constitución y la ley le ordena dirigir, especialmente es aspectos neurálgicos como lo es la audiencia de acusación, y concluyó que cuando la acusación es ambigua, contradictoria, no es apenas, como bajo un engañoso entendimiento del principio de lealtad lo proclama el impugnante, que posteriormente se deba emplear ello para conseguir absolución, sino que el debido proceso y el derecho de defensa igualmente se hallan bastante comprometidos.

Por lo anterior la Corte consideró que el juez está cumpliendo con su labor protectora cuando solicita a la fiscalía precisar el verbo rector que delimita la conducta atribuida a los procesados y que con esto respeta las garantías de las partes que se ven involucradas en el proceso penal, incluyendo a la defensa.

IV. Regulación de este aspecto procesal en otros países que han adoptado el sistema penal acusatorio

1. Perú

En este país vecino, tal y como sucede en Colombia, funcionan de forma paralela dos códigos procesales penales: El código de procedimientos penales (1940) y el Código Procesal Penal (2004). Este último código adoptó principios del sistema acusatorio y dividió el proceso penal en tres etapas: *(I)* La investigación preparatoria; *(II)* la etapa intermedia y *(III)* El juzgamiento. (Decreto Legislativo 957, 2004)

En cuanto al control de la acusación en el nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), se encontró que el Acuerdo Plenario No. 6-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. En dicho acuerdo se decidió, con el fin de concordar la jurisprudencia penal, analizar y decidir sobre el control de la acusación escrita del Ministerio Público. Cabe resaltar que lo que en Colombia se denomina acusación, en Perú se le llama Etapa Intermedia y, además, existen el Juez de Investigación Preparatoria (quien realiza el control de la acusación, resuelve las mociones y la admisión de medios de prueba, antes de decidir el paso a Juicio Oral) y existe otro Juez o colegiado que asume la siguiente etapa que corresponde al Juzgamiento (Arbulu, 2010).

Los puntos 12, 13, 14 y 15 del acuerdo estuvieron destinados al control de la acusación en el NCPP y allí se estableció, entre otras cosas:

- La posibilidad al Juez de Investigación Preparatoria de realizar un control sustancial de la acusación, señalando que "negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral *(…)* sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa" (Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, 2009).

  > El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado. (Código Procesal Penal, 2004)

En palabras de Binder, el sobreseimiento es

> El pedido de que la persona imputada sea absuelta sin juicio, porque de la sola investigación preliminar surge la certeza de que no ha sido la autora del hecho punible, o bien que ese hecho punible no ha existido en realidad. (Binder, 2008) Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria (diferentes al Juez de la etapa propia del Juzgamiento) le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular.

- Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación.

Teniendo en cuenta lo anterior se concluye que en Perú, con una realidad muy similar a la colombiana en materia procesal penal, la Corte Suprema de Justicia permitió a los juzgadores realizar el control sustancial de la acusación, por parte de un juzgador diferente al de la etapa de Juzgamiento y con el deber de "incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo" (Corte suprema de la república de Perú) 2009.

2. Guatemala

En este país centroamericano se expidió un nuevo Código Procesal Penal con tendencia acusatoria en 1992, entrando a regir en 1994. Al igual que en Perú, se dividió el proceso penal en tres etapas: *(I)* Procedimiento preparatorio o Instrucción; *(II)* Procedimiento Intermedio y *(III)* Juicio.

Este Procedimiento Intermedio se inicia con la formulación de la acusación y con la petición de la apertura de juicio por parte del fiscal. No obstante, de acuerdo con el artículo 332 del C.P.P. podrá solicitar el sobreseimiento cuando este sea procedente. En este mismo artículo de la legislación guatemalteca se establece que la etapa intermedia tiene por fin o existe a razón de que el juez evalúe si existe o no un verdadero fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. (Código Procesal Penal, 1992)

De lo anterior, se deduce con claridad el rol del juez y el tipo de control que este realiza sobre la acusación que a su despacho presenta el Ministerio Público a través de su fiscal. No parece existir la misma discusión que se ha dado en Colombia y que se estudia en esta investigación, pues la misma legislación procesal autoriza al Juez para que este decida si existe o no fundamento para continuar con el proceso penal. Soportando lo anterior, señala De Mata (2007)

> El procedimiento intermedio finaliza, con la resolución que deberá emitir el juez inmediatamente después de finalizada la audiencia donde se analice y se discuta el pedimento del Ministerio Público *(…)* El juez podrá decidir por la apertura a juicio, la entrega de la acusación al querellante particular, o bien ordenar al Ministerio Público a que acuse o modifique la acusación, en cualquiera de estos casos el proceso continuaría a su próxima etapa que es la de juicio, en caso distinto podrá también el juez decidirse por el sobreseimiento, por la clausura provisional, o bien por el archivo, con las consecuencias que anteriormente mencionamos. (p. 326-327)

Finalmente, se resalta que en Guatemala también existen unos jueces a los que les compete el control jurisdiccional de la investigación el Ministerio Público (Procedimiento preparatorio o de Instrucción) y el trámite y solución del Procedimiento Intermedio y del Abreviado (Procedimiento Intermedio), llamados

Jueces de Primera Instancia; y otros jueces diferentes, llamado Tribunal de Apelaciones que conocen del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina (Juicio, Artículos 47 y 48 del Código Procesal de Guatemala).

C. Conclusiones

1. La postura que la Corte Suprema de Justicia venia predicando sobre el control material a la acusación se ha variado.

   1.1. Es cierto que existía una postura de la Sala de Casación Penal, reiterada en varias ocasiones, en torno a la negación del control sustancial al escrito de acusación por parte del juez de conocimiento. Esta postura tuvo su primer pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Penal en el año 2007, año en recién iniciaba la implementación del Sistema Acusatorio en el país.

   1.2. Ese rompimiento con la doctrina probable anterior que establecía únicamente un control formal del juez frente al escrito de acusación, tal como lo prevé el artículo 339 CPP, ha sido reiterado, si bien en una ocasión más 40739(06-03-13).

2. el pensamiento establecido en la sentencia 40739de 06 de marzo de 2013 es una decisión vinculante actualmente en Colombia, es decir, cumpliendo con ciertas circunstancias específicas, esta decisión que de cierta manera realiza un control material sería vinculante para un juez de la república y su desconocimiento se traduciría en prevaricación. Este es el caso del precedente aplicado por **analogía** que fue explicado en líneas anteriores. Donde en un supuesto de un caso que cumpla con las mismas características fácticas y el mismo problema jurídico, tendrá que aplicarse indefectiblemente la resolución planteada por la corte, a no ser que el funcionario decida apartarse de este supliendo la carga argumentativa establecida por la ley y la jurisprudencia.

3. A su vez se concluye que en Colombia debería adoptarse, según lo expuesto en precedencia durante toda la investigación, al igual que los modelos de Perú y Guatemala, una reforma en donde efectivamente se cree en el procedimiento penal un juez para que en audiencia preparatoria realice el control material y que este, al realizar dicho control, tenga la facultad como en el sistema americano de terminar el proceso anticipadamente si encuentra méritos para el sobreseimiento; o esta función, para evitar parcializaciones, podría encargársele como función a un juez de control de garantías.

Bibliografía

Arbulu, V. (2010). El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. *Revista Gaceta Penal y Procesal Penal , 11*.

Bernal, J. &. (2013). *El proceso penal. Estrucutra y garantías procesales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Bernal, J. &. (2013). *El proceso penal. Fundamentos constitucionales y teoría general.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Binder, A. (2008). *La fase intermedia, control de la investigación.* Obtenido de Instituto de Ciencia Procesal Penal: http://www.incipp.org.pe/media/udploads/documentos/faseintermedia.pdf

Buitrago, A. (2013). Control de la acusación en Colombia. En C. C. Procesal, *Memorias del Congreso Colombiano de Derecho Procesal.* Medellín: Congreso Colombiano de Derecho Procesal.

Buitrago, A. (2011). La acusación en Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología* , 13-25.

Corporación excelencia en la justicia. (s.f.). *Propuesta de reformas normativas al Sistema Penal Acusatorio.* Obtenido de Corporación excelencia en la justicia: http://www.cej.org.co/seguimientoreforma/index.php/posiciones-y-boletines-cej/posiciones-cej/doc_download/372-reforma-al-sistema-penal-acusatorio.

Corte suprema de la república de Perú. (s.f.). *Corte Suprema de la República de Perú.* Obtenido de http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2fb7c8804075b97cb5d9f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_06-2009-CJ-116_301209.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2fb7c8804075b97cb5d9f599ab657107

De Mata, J. (2007). *La reforma procesal de Guatemala: Del sistema inquisitivo (juicio escrito) al sistema acusatorio (juicio oral).* Obtenido de http://www.tdx.cat/handle/10803/5238;jsessionid=2A634ADF6CC46940C28CC486D878ADA4.tdx2

Fernández, W. (2010). *Procedimiento penal y acusatorio oral.* Bogotá: Librería Ediciones el Profesional.

Mártinez, G. (2006). *Procedimiento penal colombiano. Sistema acusatorio.* Bogotá : Temis.

Niño, L. (2012). *Formulación y desarrollo del proyecto de grado.* Cúcuta: Universidad Libre de Colombia.

Peláez, J. (2013). Estructura y aplicación del precedente judicial en Colombia. *Navaja de Ockham: Revista especializada en Derecho Penal. Sistema Penal Acusatorio y Filosofía* , 13-41.

Quinche, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas.* Bogotá: Legis.

Urbano, J. (2013). *El control de la acusación: Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el Estado Constitucional de Derecho.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Urbano, J. (2012). *La nueva estructura probatoria del proceso penal: Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio.* Bogotá: Ediciones Nueva Juridica.

Villanueva, J. (2008). *Instituciones de derecho procesal penal. Sistema penal acusatorio.* Bogotá: Editorial Leyer.

Sentencias Corte Constitucional

Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda.

Sentencia C-1039 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-1092 de 2003, M.P.: Álvaro Tafur Galvis

Sentencias Corte Suprema de Justicia

26087(28-02-07) M.P.: Marina Pulido de Barón

29994(15-07-08) M.P.: José Leonidas Bustos

28294(05-10-07) M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán

31538(06-05-09) M.P: José Leonidas Bustos

31900(24-08-09) M.P: José Leonidas Bustos

33901(21-09-10) M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés

34945(17-11-10) M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés

34370(13-12-10) M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez y M.P.: Alfredo Gómez Quintero

32685(16-03-11) M.P.: Fernando Alberto Castro Caballero

34022 (08-06-11) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca

38256(21-03-12) M.P.: José Luis Barceló Camacho

T-60211(09-05-12) M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero

39296(27-06-12) M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez

39799(05-09-12) M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca

34780(24-09-12) M.P.: Javier Zapata Ortíz

T-63776 (22-11-12) M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero

40739(06-03-13) M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández

Leyes

Poder Ejecutivo del Perú. (22 de Julio de 2004). Código Procesal Penal de Perú. (Decreto Legislativo 957). Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/ncpp/documentos/nuevo_codigo_procesal_penal.pdf.

Congreso de la República de Guatemala (12 de Julio de 1992).Código Procesal Penal de Guatemala. (Decreto 51-92). Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf.